النصف الثاني من المبسوط للامام السرخسي

فهرس نصف الثاني من المبسوط للسرخسي

باب الاقرار في الجنابة ٨٩١

باب الحوالة ٩٩٣

باب الاقالة ٢

باب اللجة ١٨٨

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان
الاقرار خبر متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه
جعل حجة بدليل معقول وهو انه ظاهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم
فيما يقر به على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار كاذبا وربما تمنعه
من الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما
يمنعه من الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه
اشار الله تعالى في قوله عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما اي شاهد
دليل واضح على انه حجة بالحق والدليل على انه حجة سمعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق فامر من عليه الحق
بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا
دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى الشاهد عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان
الشهادة حجة في الاحكام ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه حين اقر على نفسه
بالزنا وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات
بطريق الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد ان يكون لمعلوم لانه اظهار لما عليه
من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم بخلاف الشهادة فان
اداء الشهادة لا يكون الا بعد العلم بالمشهود قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال

صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومع الجهل لا حاجة الى الشهادة
بل هو ممنوع عن ادائها فاما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما كان عنده او
مجهولا فقد يعلم اصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته فلهذا صح اقراره بالمجهول ولان
الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم فاما
الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به فاذا حصل بالمجهول امكن ازالة الجهالة بالاجبار
على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل الرجوع عن الاقرار ويعمل الرجوع عن الشهادة قبل
اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان شيئا فالاقرار صحيح ويلزمه
ان يبينه ولا بد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غيره
الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيه والغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة
اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق
الا فيه ولا بد من ان يبين ما يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك
منه لان اقراره بالغصب دليل على انه كان ممنوعا منه من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه
وهذا انما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مغير لاصل كلامه
وبيان التغيير صحيح موصولا كان او مفصولا فان ساعده المقر له على بيانه اخذه وان ادعى
غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه يخرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار
رادا للاقرار بنفي دعواه شيئا اخر عليه وهو كذلك ينكر فالقول قوله مع يمينه وان بين ان
شيئا يضمن بالغصب ولا يضمن بعد ان يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين ان المغصوب خمر
فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان بين ان المغصوب دار فالقول قوله وان كانت الدار لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا بين ان المغصوب زوجته
او ولده الصغير فمنهم من يقول بيانه مقبول لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة
والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال واكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا
لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه ما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بنفسه
وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امراته على ما في بيتها من شيء فاذا ليس في البيت
شيء كان الخلع مجانا ولم يجعل التسمية التي فيه دليلا على المالية بخلاف تسمية المتاع لان الخلع من اسباب
الفرقة والفرقة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون فيما صرح دليلا على المالية في الشيء المذكور
والعصير قبل التخمر كان مالا فسد تقومه بالتخمر شرعا وصار المسلم ممنوعا من تموله من غير انعدام اصل
المالية فيه الا ترى انه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك العين فلهذا صح بيانه بالخمر محل
لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمر من الذمي ضامنا لهذا قبل بيانه وكذلك لو اقر انه غصب عبدا
فهذه الجهالة دون الاول لان جنس المقر به صار معلوما هنا ثم التوسع في الاقرار اكثر منه
في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح في هذه العقود ففي الاقرار
اولى الا ان في هذه العقود ينصرف الى الوسط لانه عقد معاوضة فيجب النظر فيه من الجانبين
وذلك بتعيين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط والاقرار التزام لا يقابله شيء فلا يتعين
فيه الوسط بل يكون بيان المقر فيه مقبولا اذا لم يخالف ما يلفظ به سواء بين الردي او المعيب
فاسم العبد منه اولى يوضحه ان الغرق ان الغصب فعل يستدعي محلا هو مفعول به ولا يستدعي
صفة السلامة فيه ومن حيث العادة ايضا ليس للغاصبين اختيار الوسط والسليم وانما
يغصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة
وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على السليم دون المعيب فلهذا انصرف مطلق العقد فيه

صلى الله عليه وسلم

الى التسليم فان كان الذي بعينه مغصوبا في يده قائم رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان الضمان الاصلي
في الغصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة
عند تعذر رد العين لتكون خلفا عن الضمان الاصلي وسمي قيمة لقيامه مقام العين فان وقعت المنازعة
بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو اقر بغصب شاة او
بقرة او ثوب او عوض وكذلك لو اقر انه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة
او في بلدة اخرى لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط وذلك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه
مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل والرجل ذو اليد منكر يقول الدار داري
فالقول في ذلك قول ذي اليد لان دعوى المقر انها لا دعواه انها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه
خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير محل للغصب ثم لا يضمن
المقر شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله
يصير ضامنا لقيمتها لانه اقر بغصبها ومن اصل ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله ان العقار
لا يضمن بالغصب وهي مسئلة معروفة في كتاب الغصب ولو قال غصبت هذه الامة او هذا العبد
فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب اقر بايهما شئت واحلف على الاخر لانه ادخل حرف او في
موضع الاثبات فتناول احد المذكورين فاذا اقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه
المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الذي عينه وبقي دعواه الاخر في يده فيكون
القول قول المنكر مع يمينه وان ادعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر ان
المقر هو الاخر لانه اقر بغصب في منكر والذي ادعاه المقر له معين والمعين غير المنكر فلم يتناول
اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحقه به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو
المبهم ومن ابهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فاذا بين المقر الاخر صح بيانه لانه
مفسر لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به وبقي دعوى المقر
للاخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا وكل واحد منهما يدعيه
فان اصطلحا على اخذه اخذاه وان لم يصطلحا استحلف كل واحد منهما اولا يقول فرق بين هذا القول والاول
فقال هناك يقال له اقر بايهما شئت واحلف وهنا لا يقال له اقر لايهما شئت واحلف للاخر لان
هناك الاقرار صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لصحة
اقراره وهنا الاقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق لا يثبت
للمجهول ولان المغصوب عند الغصب قد تشتبه حاله على الغاصب انه عبده او امته ولكن المغصوب
منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر على البيان ولكنهما
ان اصطلحا على ان ياخذاه امرنا بالتسليم اليهما لان المفسد جهالة من يجب عليه تسليمه اليه وقد زال
ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والاخر نائب عنه وكما يؤمر الغاصب بالرد على المالك يؤمر بالرد
على نائبه ولانه كان مقرا انه كان لا حق له في منع العبد منهما فان الحق فيه لا يعدوهما وانما لم يصح
اقراره في التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت باقراره فاذا
اصطلحا فقد ثبت باقراره ان المستحق منهما فيؤمر بالتسليم اليهما فان لم يصطلحا استحلف لكل واحد
منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لو يعين بذلك انما اقر لمنكر منهما والمنكر في
حق المعين كالمعدوم وللقاضي الخيار في البداية بالاستحلاف لايهما شاء وقيل يبدا بالاستحلاف
لمن يسبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما فان نكل عن اليمين لاحدهما لا يامره بالتسليم
اليه ما لم يحلفه للاخر بخلاف ما اذا اقر لاحدهما بعينه فانه يامره بالتسليم اليه لان الاقرار
موجب الحق بنفسه فاما النكول لا يوجب الحق الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا بعد

النظر

النظر لكل خصم ومن حجة الاخر ان يقول للقاضي انما نكل له لانك بدات بالاستحلاف له ولو بدات
بالاستحلاف لي لكان ينكل لي وفي الاقرار لا يمكن للاخر ان يحتج بمثل هذا او قد زعم المقر ان المقر له
احق بالعين منه فيامره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى القاضي به للذي نكل له
حتى من حلف له قد انتفى بيمينه ما لم يات بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الاخر قائم مقام اقراره
فيامره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته ايضا بينهما لان بنكوله
صار مقرا انه غصب من كل واحد منهما جميعه وما قدر الا على رد النصف على كل واحد منهما
لانه ليس احدهما به اولى من الاخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبارا للجزء بالكل
اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد منهما قد انتفى بيمينه الى ان يجد الحجة
فان ارادا ان يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله وكان يقول اولا
لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار
بدليل انهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف كان لهما ان ياخذاه والحق الثابت بالاقرار لا يبطل اليمين
والمعنى الذي لاجله كان لهما ان ياخذاه قبل الاستحلاف اذا اصطلحا ان احدهما مالك والاخر
نائب عنه وهذا موجود بعد الاستحلاف ولان الاستحلاف في غير محل الاقرار لان الاقرار كان
لاحدهما بغير عينه والاستحلاف كان لكل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار
فالقاضي ينبغي ان يجازف في يمينه او كاذب ولا تاثير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق
وجه قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لاحدهما بطل حقه
وهذا لانه تم القضاء فيه من وجهين احدهما ان اصل الاقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا ان
الغصب يوجب رد العين والمستحق لرده عليه بهذا الاقرار غير معلوم فكان الاقرار فاسدا ولكن
ازالة صفة الفساد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فاذا لاذ لك قبل تقرر الفساد صح الاقرار
وامر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن ازالته بعد ذلك برفع المفسد كالبيع
الفاسد بخيار مجهول او اجل مجهول اذا تقرر صفة الفساد بالقضاء وهنا لما استحلفه القاضي
لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك باصطلاحهما والثاني
ان كل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عامله معاملة المنكرين فصار رادا لاقراره يؤيد بوجه المقر
له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار احد
الامرين اما الاصطلاح او الاستحلاف فكما انهما لو قدما على الاصطلاح كانا قابلين للاقرار
فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك وكذلك لو قدما على الاستحلاف فكانا رادين للاقرار
فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله ان الاستحلاف في غير محل الاقرار قلنا محل الاقرار
لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تيقنا بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان رد ذلك مبطلا
لحكم الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو للاول وللاخر قيمته لان كلمة لا
بل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه اثباتا والرجوع عما اقر به للاول
باطل واثبات ما اقر به للاول في حق الثاني صحيح فبقي العبد مستحقا للاول بصدر كلامه وقد
صار مستحقا مقرا بغصبه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلمه الى الاول بحكم الحاكم
فكان عليه للثاني قيمته والدليل على ان كلمة لا بل موضوعة لما قلنا قول الرجل جاءني زيد لا بل
عمرو ويفهم منه الاخبار بمجيء عمرو وهذا الطريق وهو بخلاف ما لو قال هذا العبد لفلان لا بل لفلان
يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء عليه للثاني لانه ما اقر على نفسه بفعل موجب للضمان في
حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه والشاهد بالملك اذا
ردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا اقر بغصبه من الثاني وهو فعل موجب للضمان عليه واذا

او يغصب شيئا من الاشياء كما بينا ما كان من قريب او بعيد صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا مرتدا او مستامنا
او حرا او عبدا يجحد عليه او باجر فهو ضامن له في جميع ذلك اذ كان ما سواه ان كان قايما رده الى
الذي اخذه منه صغيرا كان المغصوب منه او كبيرا لان رد المغصوب نسخ من الغاصب لفعله فيه
وحقيقة الانتساخ فعله برده على من اخذه منه وكانت جنايته باذالة يد محترمة للعين في
هذا العين واثبات اليد لنفسه فاذا اعاده الى من اخذه منه فقد صار معتمدا لما فوت الا ترى
ان من اخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرا بالرد عليه اي على صفة كانت فهو نظير من نزع خاتما
من اصبع نايم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه يبرى منه لانه اعاده كما كان بخلاف ما اذا
انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على المنتبه فلا يبرا بعد ذلك باعادته
الى اصبع النايم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في اصبعه في حال نومه قال ما خلا الولد الصغير
مع ابيه الغني فان الاب فيما ياخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا
اليه فله ان ياخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله ان ياخذ ليحفظه له فلا يلزمه
رده له على الصبي حتى يبلغ ولا يكون خاينا في حقه الا ان يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامنا
له وكذلك وصي الصغير فيما ياخذ من ماله لا يكون غاصبا لان ولاية الاخذ ليحفظه له ثابتة
وان غصب المولى من مكاتبه او عبده الماذون المديون فهو مواخذ برده او الضمان عند هلاكه
لانه ممنوع من اخذه اما كسب المكاتب فلانه صار احق به وصار المكاتب كالحر يدا في مكاسبه
فاذا فوته عليه صار ضامنا واما العبد المديون فلان كسبه حق غرمايه والمولى ممنوع من اخذه
ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو
في اخذه منه غاصبا وكذلك المكاتب يغصب من مولاه لانه لا حق له في مال المولى وله ذمة معتبرة
في ايجاب الدين فيه لمولاه فيكون ضامنا لما غصبه منه والعبد فيما يغصب من مولاه ماخوذ بالرد
عليه ولكنه غير ضامن لانه ليس للعبد ذمة معتبرة في ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب
على العبد الا شاغلا رقبته وماليته حق مولاه ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شا الله تعالى
لم يلزمه شي استحسانا وفي القياس استثناوه باطل لان ذكر الاستثنا بمنزلة ذكر الشرط وذلك
انما يصح في الانشاات دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثنا يخرج الكلام من ان يكون
عزيمة الا ان يكون في معنى الشرط فان الله تعالى اخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني ان شا الله
صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك وهو اولو العزم من الانبيا عليهم السلام كما نعهد من غيرهم فدل
ان الاستثنا مخرج للكلام من ان يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه والاقرار
لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثنا اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان
مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال يعمل الاستثنا وان كان مفصولا استدلالا
بقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شا الله ولكنا نقول الاستثنا
يخرج الكلام من ان يكون عزيمة فكان مغيرا لموجب مطلق الكلام والتغيير انما يصح موصولا بالكلام
لا مفصولا فانه بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك لا يملك الاستثنا
المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما
اثبته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان او موصولا اما هذا بيان فيه
تغيير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثنا تبين ان كلامه ليس بعزيمة وبيان التغيير
يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه يبين ان صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد
ان كان ظاهره مقتضيا للايقاع فيصح ذلك موصولا لا مفصولا فاما الحديث قلنا قوله صلى
الله عليه وسلم بعد سنة ان شا الله لم يكن على وجه الاستثنا انما كان على وجه الامتثال لما امر به

قال

قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك هذا العبد امس الا نصفه صدق فيه
لان الكلام اذا قيد بالاستثنا يصير عبارة عما ورا المستثنى الا ان يكون رجوعا عن القدر المستثنى
قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمايه وخمسين عاما فلو جعلناه
في معنى الرجوع كان ذلك خلفا بالغلط فيما اخبر الله تعالى به حتى يكون الاستثنا وذلك لا يجوز
ثم هذا بيان فيه تغيير لان صدر كلامه اقرار بغصب ما يسمى عبدا وبالاستثنا تبين ان المغصوب
لم يكن عبدا فلما كان تغييرا صح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ثلثيه الا على قول الفرا رحمه الله
فانه لا يجوز استثنا الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكنا نجوز استدلالا بقوله تعالى
قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثنا ان يجعل عبارة عما ورا
المستثنى ولا فرق بين الاستثنا في الاقل والاكثر وبانه لم تتكلم به العرب لم تمتنع صحته اذا كان
موافقا لطريقهم كاستثنا الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد كله كان
الاستثنا باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما ورا المستثنى فانه لا يبقى ورا المستثنى شي
فكان هذا رجوعا لا استثنا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا ولو قال غصبتك
كذا وكذا فهو اقرار بغصبهما فان حرف الواو للعطف والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
في الخبر يقول الرجل جاني زيد وعمرو فيكون اخبارا بمجيهما فاذا قال غصبتك عبدا وجارية كان
اقرارا بغصبهما لان خبر المذكور اولا انه مغصوب ولم يذكر للثاني خبرا يستقل به فكان الخبر الاول
خبرا له وكذا لو قال كذا مع كذا نحو ان يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فيقترن بينهما
في الاقرار بفعل الغصب فيهما اذ لا تتحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا
نحو ان يقول غصبتك فرسا بلجامه او عبدا بمنديله فهو اقرار بغصبهما لان الباء للالصاق فيصير هو
ملصقا الثاني بالاول فيما اخبر به من فعل الغصب ويكون مبينا ان عند غصبه كان اللجام ملصقا
بالدابة ولن يتحقق الالصاق الا بعد ان يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول
غصبتك عبدا فجارية فان الفا للوصل فيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن تتحقق هذه المعاني
الا بعد ان يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو ان يقول غصبتك دابة وعليها سرجها
لانه جعل المغصوب محلا لما ذكره آخرا فيقتضي مطلقه ان يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
بان قال غصبت منديلا من غلامه سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من
للتبعيض فانه يفهم منه الانتزاع يعني انه انتزع ما اقر بغصبه اولا من ملكه الا ترى انه يقول
غصبت منديلا من راسه وثوبا من بدنه فلا يفهم الا الاقرار بغصب الثوب والمنديل وكذلك لو
قال كذا على كذا نحو ان يقول غصبته اكافا على حماره فيكون اقرارا بغصب الاكاف خاصة
والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين غصبه واخذ الشي من محل لا يكون مقتضيا غصب
المحل ولو قال كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون وعا للاول نحو ثوب في منديل وطعام في
سفينة وما اشبه ذلك لان في حقيقته للظرف فهو مخبر بان الثاني ظرف للاول مع غصبه ولن
يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك تمرا في قوصرة او حنطة في جوالق وان كان الثاني
مما لا يكون وعا للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان
يكون ظرفا لما اقر بغصبه اولا فلغى آخر كلامه فان قيل كان ينبغي ان يجعل حرف في بمعنى حرف
مع لان الكلام محمول لمجازه عند تعذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي قلنا اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزمه الثاني وان حمل على معنى مع
يحتمل معنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان حمل عليه

لم يلزمه الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل برية فلا يجوز شغلها بالشك وان
كان الثاني مما يكون الاول وسطه يجوز ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة اثواب لم يلزمه الا
ثوب واحد في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله احد عشر
ثوبا وجه قول محمد رحمه الله ان العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد
يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق فكان هذا كذلك فيحمل كلامه على
التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة
فوجب العمل بما صرح بحسب الامكان وعلل لابي يوسف رحمه الله في الامكان وعلل لابي يوسف
رحمه الله في الكتاب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه ان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف
في ثياب فكل ثوب يكون في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر واذا كان لا يتحقق
كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله على التقديم والتاخير لا معنى له فانه
اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وبناؤه على ما هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال
غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس وعشرة اثواب حرير
لان الحرير لا يجعل وعاء للكرابيس عادة ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله
طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام
الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول ابي حنيفة وابي
يوسف الآخر رحمهما الله لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل
والتحويل وان قال لم احول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه اقر بغصب تام
وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل وكان هو في قوله لم انقله راجعا عما اقر به فلم يصدق
وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت ايضا ومسألة غصب العقار
معروفة ولو قال غصبته ثوبا ورددته عليه لم يصدق وان كان بكلام موصول لانه
ليس يرجع الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ او فيه ما لزمه من ضمان الغصب
واقراره صحيح فاما دعواه بغير حجة لا يكون صحيحا ولكن القول قول المنكر للرد كالمقر
بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء بكلام موصول او قال غصبته ثوبا من عيبه او تمرا
من قوصرة او طعاما من بيت او من ظهر دابة ضمن الثوب والتمر والطعام خاصة لما بينا
ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المغصوب كان من هذا المحل فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا
من يده يكون اقرارا بالغصب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله اعلم

باب اقرار المفاوضة بالدين

واذا اقر احد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتهما يؤخذ شريكه به في الحال
وفيه طريقان للناس احدهما ان المتفاوضين في حقوق التجارة صارا بمنزلة شخص
واحد ومباشرة احدهما سبب وجوب الدين كمباشرتهما والاقرار من باب التجارة فوجوده
من احدهما كوجوده منهما والاصح ان يقول وجوب الدين بمباشرة السبب على من باشره والشريك
مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى عقد المفاوضة بينهما لان عقد المفاوضة يقتضي الوكالة
العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون التجارة فانها تقتضي المساواة
وانما تتحقق المساواة بهذا فالمفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة فحق
غرماء الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت ايضا حتى اذا فرغت التركة من حق غرماء الصحة

صرف

صرف الى المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المريض صار الشريك مطالبا به بحكم الكفالة
وتأخره في حق المقر له كان دين الصحة لا يوجب التأخير في حق الشريك كالعبد المحجور يقر على نفسه
بدين ويكفل انسان عنه يؤاخذ الكفيل في الحال وان كان مؤخرا في حق الاصيل الى ما بعد العتق
وهذا لانه لا تأجيل في اصل المال انما التأخير لضرورة انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق
الكفيل فيكون مطالبا بايفائه في الحال ولو كان المفاوض الصحيح هو المريض فاقر لوارثه بدين لم يلزم
شريكه وبهذا تبين ان الصحيح هو الطريق الثاني دون الاول فانه لو جعل اقرار احدهما كاقرار
احدهما كاقرارهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب
المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا لم يكن واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل
بخلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على
الاصيل وصار الكفيل مطالبا به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه
باطل غير موجب المال عليه فاما اذا كفل للاجنبي فعند ابي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل
بامر الاصيل او بغير امره وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان اقر احد
المتفاوضين بكفالة في صحته او مرضه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما
لا يؤاخذ بشيء من ذلك حجتهما ان دين الكفالة ليس من دين التجارة فان سببه ما هو تبرع الا ترى انه
لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا
وما وجب على احد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وارش
الجناية بجنايته وكلاهما يصح في الكفالة بغير امر الاصيل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع
على الاصيل عند الاداء ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان هذا الدين وجب بما هو من مقتضيات
عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل احدهما عن الغير بالشراء
وبيانه فيما قلنا ان عقد المفاوضة تقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وهذا بين انه
من جنس التجارة لان عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة والطريق الثاني ان الكفالة
معنى التبرع في الابتداء لكنه مفاوضة انتهاء خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي على
الاصيل ففي حق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء لم يكن صحيحا
وفي المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حقه باعتبار سببه فاذا صح
انقلبت مفاوضة فعند ضرورة الشريك الآخر مطالبا به هو مفاوضة فلهذا اخذ الشريك به في الحال
ولو اقر الصحيح بدين من تجارتهما وجحد المريض اخذ الصحيح به في الحال ويأخر في حق المريض عن حق
غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون انفذ من اقراره بنفسه وهو لو اقر بنفسه تأخر عن حق
غرماء الصحة فكذلك ما لزمه باقرار شريكه اذ يجعل هذا كاقراره صحيحا جميعا به فان قيل كان ينبغي
ان يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان بسبب الكفالة عن شريكه وكفالة
المريض معتبرة من ثلثه قلنا هذا ان لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى
عقد المفاوضة فاما كان في حال الصحة فالوجوب وان حصل في حالة المرض لما كان سببه
موجودا في حالة الصحة فالواجب كان معتبرا من جميع ماله فان قيل اذا كان سببه في حالة
الصحة ينبغي ان لا يتأخر عن حق غرماء الصحة قلنا وجوب الدين عليه بذلك السبب لما حصل بالمرض
فكان ذلك دين المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون انفذ من اقراره على نفسه
ولو اقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض
كاقراره بنفسه واقراره لوارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة
امتناع وجوب المال عن الكفيل ان لا يجب على الاصيل فلهذا وجب المال على الصحيح فان قيل

اقرار المريض لوارثه انما لا يصح لتهمة الايثار وهذا غير موجود في حق اقرار شريكه قلنا ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح واضع شريكه ليقر له ثم يستوفي من مال المريض فلتمكن هذه التهمة قلنا لا يصح الاقرار في حق المريض ولانه فيما يقربه الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالبا بالمال ولو كان المقر في صحته قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما وجب لك عليه او ما قضي لك عليه ثم مرض ثم اقر فلان بالف درهم لذلك الاخر وقضي له له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن سببه في حالة الصحة ولزم حتى لو اراد الرجوع عنه لم يملك فكان بمنزلة ما لو اقر في كونه معتبرا من جميع المال الا ترى ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزمه الدرك كان مطالبا من جميع المال لان سببه لزم في حالة الصحة على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فكان معتبرا من جميع ماله وهو مزاحم لغرماء الصحة هنا لان الوجوب مستندا الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حالة الصحة استند حكم الوجوب اليه فلهذا كان مزاحما لغرماء الصحة والله تعالى اعلم

باب الاقرار لما في البطن

قال رضي الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا مستقيما بان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم من جهة ميراث ورثه عن ابيه فاستهلكته او وصية اوصي له بها فاستهلكته فهذا صحيح لانه بين سببا مستقيما كما لو عاينا ذلك حكمنا بوجوب المال عليه وكذلك اذا ثبت باقراره وهذا لان الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي فان المال يبقى على حقه ما لم يصل الى وارثه او الى من اوصى له به وكل من المورث والموصي من اهل الاقرار له فهو نظير ما لو قال لدابة فلان علي الف درهم اوصي له بالعلف فاستهلكته ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر له هو وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت والموصي وان جاءت بالولدين احدهما ذكر والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من حين مات الموصي او المورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المراة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي او المورث والوجه الثاني ان يبين سببا مستحيلا بان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم ثمن بيع بايعنيه او قرض اقرضنيه فهذا باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلا يشكل واما الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان قيل هذا يكون رجوعا عن الاقرار اذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل فيظن ان الجنين تثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلمون ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه والثالث ان يقر للجنين بمال مطلق من دين او عين فيقول لما في بطن فلانة علي الف درهم او هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح ووجه قول محمد رحمه الله ان مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن لان عقله ودينه يدعوانه الى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة ما لو بين سببا لاقراره وهذا

لان الاقرار حجة مهما امكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار بنسبه ويصح اعتاقه والاقرار بعتقه ويرث ويوصى له فكما ان الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولابي يوسف رحمه الله ان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكانه فسره به وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعوانه الى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد الماذون اذا اقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال فكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة وكانه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين والجنين ليس من اهل ان يثبت له الحق ابتداء ما لم ينفصل ولهذا لا يلي عليه احد لانه ما دام مجتنا في البطن فهو في حكم الاجزاء والابعاض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالنسب ليس بايجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث او وصية له لا يكون ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرارا للمورث والموصي ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا اما هذا ايجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله اعلم

باب الخيار في الاقرار

رجل اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار لوجود الصيغة الملزمة بقوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار ولا يليق به الخيار لان المخبر ان كان صادقا فهو صادق اختاره وان لم يختره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لغى بقي حكم الاقرار وهو اللزوم ثابتا هذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنعه ويستوي ان صدقه صاحبه في الخيار او كذبه وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين من ثمن بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعاين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى تغييره باشتراط الخيار لا يقبل قوله الا بحجة فاما فيما سبق سبب وجوب المال فعلي من قرض او غصب او استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو عاينا اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان اقر بالدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعاين في حقهما وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبني على التوسع الا ترى انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق

مخطور للاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملايا له لا صله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت او طالت فاما البيع مبنى على الضيق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط اصلا فلم يكن الخيار ملايا له باعتبار اصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة ايام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى اجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة الا ترى ان من كفل بمال مؤجل مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال على الاصيل اذا كان بامره كما يوجب المطالبة على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجل الى ان يؤدي به عنه فلما كان الاجل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه الا بحجة واقرار الصبي التاجر بديون في جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغني التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه بكل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحرز عن المعاملة معه فلهذا اجوزنا اقراره وهو بخلاف اقرار الاب والوصي عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور لان الاقرار ما يقر المرء على نفسه فاما ما يقر به على غيره يكون شهادة فما للاب لا اقرار على الصبي ويتحقق هو الصبي المأذون للاقرار على نفسه ويستوي ان اقر بدين او عين مما اكتسبه بتجارته او كان موروثا له عن ابيه لان صحة اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء الا ترى ان سائر تصرفاته تجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما ورثه من ابيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة اليه وذلك غير موجود فيما ورثه عن ابيه والاصح ما ذكره في الكتاب لان انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا ان الاقرار من التجارة وكذلك لو اقر الصبي المأذون على ابيه بدين جاز اقراره لان الدين في حكم جواز الاقرار صار انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ ولو اقر بدين على ابيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه ان انكر شركاؤه فكذلك اذا اقر به بعد الاذن ولو اقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لان هذه الاسباب ليست بتجارة وقد بقي الحجر عليه بقيام الصغر فيما ليس بتجارة الا ترى انا صرنا لنقيضين لو اقر بالمهر وارش الجناية لم يؤاخذ به شريكه بخلاف ما اذا اقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش الجناية لانه تبرع ابتداء بخلاف المعاوض على ما بينا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالعارية

واذا اقر ان هذا الثوب او هذه الدار عندي عارية بملك فلان او بميراثه او بحق فلان فهذا كله اقرار لان الباء في الاصل للالصاق فقد جعل المقر به ملصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الالصاق الا بعد ان يكون مملوكا له وقد تكون الباء صلة كما في قوله تعالى تنبت بالدهن وان حملنا على معنى الصلة هنا كان اقرارا ايضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان او ميراث فلان او حق فلان وقد تكون الباء للتبعيض ايضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم اقتضى المسح ببعض الراس واذا حمل على هذا كان اقرارا ايضا لان حق المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه وكذلك لو قال عارية عندي من ملك فلان او من ميراثه او من حقه لان من في الاصل للتبعيض فذلك اقرار يكون المقر به بعض ملكه وقد يكون من صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان بمعنى الصلة فهو اقرار ايضا وقد يكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من امر الله يعني بامر الله فعلى هذا المعنى هذا والاول سواء وقد يكون من للتمييز كما يقال السيف من حديد

وخاتم

وخاتم من فضة وعلى هذا يكون اقرارا ايضا لانه ميز المقر به عن سائر ما في يده باقراره انه للمقر له ولو قال عارية عندي لملك فلان او لميراثه يكون اقرارا ايضا ولو قال في الثوب والدابة عارية عندي لحق فلان لا يكون اقرارا لان اللام قد يكون للتاكيد كما في قوله تعالى لدلوك الشمس اي لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد تكون للتعليل وقد تكون للتمليك فعلى اي هذه الوجوه حمل كان قوله لملك فلان او لميراث فلان كان اقرارا مؤكدا واما اذا قال لحق فلان فنقول اللام قد تكون لمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره اكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد تكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده فيقول لمن عنده فتقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعني لاجل شفاعته وحرمته اعارة صاحبه مني فلما احتمل هذا المعنى لم يجعل اقرارا له بالشك بخلاف قوله لملك فلان او لميراثه فان ذلك لا يحتمل معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذه الالف مضاربة عندي لحق فلان لم يكن اقرارا لانه محتمل لمعنى الحرمة والشفاعة اي انما دفعها صاحبها الي مضاربة لاجل شفاعة فلان وحرمته بخلاف ما لو اقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا يجري فيه الشفاعة عادة انما تجري في الكفالات فاذا انتفى فيه معنى الشفاعة في باب القرض بقي اقرارا بالملك بخلاف القرار والمضاربات فانه تجري فيها الشفاعات عادة ولو قال هذه الدراهم عندي عارية لحق فلان فهذا اقرار له لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة والثوب ولو قال اخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل اخذته مني بيعا فالقول قول الاخذ مع يمينه لانهما تصادقا على ان الاصل حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمقر له يدعي عليه عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس الا ان يكون باذن من صاحبه واللابس يدعي الاذن وصاحبه منكر فان قيل لا كذلك فان بيع الثوب من الغير تسليط منه على لبسه فلما اقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس فينبغي ان لا يضمن اللابس كما قلنا في الاخذ قلنا التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليطه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب موجب للضمان عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ وقد يكون في الاخذ عاملا للماخوذ منه كالمودع في اخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار اذا لم ينكر صاحبه اصل الاذن ولو قال اقرضني الف درهم فقال المقر له لا بل غصبتني فالمقرضا من لها لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان قول المقر له لا بل غصبتني لا يكون ردا لاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له اياه في انه واجب وان كانت الدراهم بعينها فللمقر له ان ياخذها لانهما تصادقا على ملك الغير للمقر له فبعد ذلك المقر يدعي العوض بدعوى تملكها عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم في يدي او من قبل فلان عارية لفلان او من فلان فهذا اقرار له بها لما بينا ان العارية في الدراهم قرض فانه لا انتفاع بها الا بتا فيها هو المقصود الا باستهلاك عنها فكانت الاعارة فيها تسليطا على الاستهلاك بشرط ضمان الرد وذلك حكم القرض وان قال هذه الدار عارية عندي على يدي فلان فليس هذا باقرار وذكر هذا انه اقرار ووجه هذه الرواية ان قوله على يدي فلان معناه ارسلها صاحبها الي عارية على يدي فلان

فانما اقر ان فلانا كان رسولا فيه فلا يصير مقرا بالملك له ووجه الرواية الاخرى انه اقر
بان وصولها الى يده كان من يد فلان والمستعير انما يلزمه الرد على من اخذ منه كما يلزم الرد
على المكاري الذي اخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها على فلان فكان هذا منه اقرارا
لفلان والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالدراهم عددا

رجل قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او ستة وكان الاقرار
منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان الا ان يبين الوزن
موصولا بكلامه لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن الا بذكر
العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الى المتعارف منه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف
بها في الدراهم وزن سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطلق الاقرار
ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان مغير لما اقتضاه مطلق اقراره وقد بينا ان بيان التغيير
يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعنى قولنا وزن سبعة ان كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل وكل درهم اربعة عشر قيراطا والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
تبتنى عليه احكام الزكوات ونصاب السرقة وغيرها واصل المسئلة ان الاوزان في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين
قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كانت اثني عشر قيراطا
وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه ان يجمع الناس على
نقد واحد فاخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما فكان الكل اثنين واربعين قيراطا وامر
ان يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة
التي جمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقي كذلك الى يومنا هذا وان كان في بلد يتعاملون على دراهم
معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين وزن سبعة لم يكن
بنص في لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان
والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع كما في سائر التصرفات سوى الاقرار وان
ادعى وزنا دون المتعارف في تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان
كان في البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها نقدا بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه
وان لم يكن البعض غالبا على البعض ينصرف اقراره الى اقل ذلك لان الاقل متيقن به وعند
التعارض لا يثبت الا بقدر المتيقن وهذا لان المتيقن من المعتبرين الاقل لا محالة وهذا
بيان التفسير حين استوت النقود في الرواج وبيان التفسير صحيح مفصولا كان او موصولا
كبيان الزوج في كنايات الطلاق ولو قال بالكوفة علي مائة درهم بيض عددا ثم قال هي تنقص
دانقا لم يصدق لان مطلق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء
لبعض ما اقر به والاستثناء لا يصح الا موصولا ولو قال له علي مائة درهم اسهبدية عددا
ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسهبدية لان قوله
اسهبدية يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن
والاسهبدية فارسية معربة معناه اشبه شيء لا زنه والصغار هو الذي تسميه قهربا
كل ستة منه بزنة درهم ولكنه غير مصدق فيما يدعي من نقصان الوزن مفصولا على ما
بينا ولو قال له علي مائة درهم من السود الكبار ثم قال هي وزن سبعة وقال الطالب هي

مثاقيل

مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية بيان الوزن وقوله من السود بيان الصفة
وقوله الكبار بيان القدر وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول
المقر مع يمينه وكذلك لو قال له علي درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما
للاستقلال او لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن وكذلك لو قال علي درهم كبير ولو قال علي دراهم
فعليه ثلاثة دراهم لانه اقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا غاية لاقصاه فيتعين
الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار ايجاب لا يتعلق بالاستيجاب فيكون بمنزلة الوصية
في انه يؤخذ بالاقل مما يتلفظ به وكذلك لو قال له علي دريهمات فهو تصغير جمع الدراهم
وبالتصغير لا ينقص الوزن فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له علي فليس او قفيز او
رطيل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الى التمام من ذلك وزنا وكيلا ولو
قال له علي مائة درهم مثاقيل فهو كما قال وكان عليه مائة مثقال من الدراهم لانه نص
على وزن هو اكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان
موصولا فكذلك اذا نص على وزن هو اكبر الا ان في هذا لا تلحقه التهمة فيصح سواء ذكره موصولا
او مفصولا ولو قال له علي درهم وزنه نصف درهم فهذا بمنزلة الاستثناء فان وصله
بكلامه صح والا فلا كقوله الا نصفه ولو قال له علي ربع حنطة فعليه ربع البلد الاكبر
وان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم لمكيال كالقفيز والصاع والمتعارف
في المعاملات به الاكبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس ما بينا في الوزن ثوب في يدي
رجل فقال وهبه لي فلان فقال نعم او اجل او بلى او صدقت او قال ذلك بالفارسية
فهو اقرار لانه ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه فانه ليس بمفهوم المعنى وهو
مما يصلح ان يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد قال الله تعالى فهل وجدتم
ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وقال الله تعالى ألست
بربكم قالوا بلى اي بلى انت ربنا فهنا ايضا يصير ما تقدم من عقد الهبة معادا في الجواب
فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجعل صادرا عن ذلك العقد وان لم يكن الثوب في
يد الموهوب له ولكنه كان في يد الواهب فادعى الموهوب له الهبة والتسليم وجحد
ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق وكان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا لا يقبل لان تمام الهبة بالقبض يوجد لا يثبت بحكم والقبض فعل لا يصير موجودا بالاقرار
به كاذبا فان المخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار عنه لا يصير حقا لقرينة المعتبرين
وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا بالحصة تامة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة
مقبولة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة
والقبض وان كان فعلا هو يثبت في حق المقر باقراره كالقتل والغصب يثبت في حق
المقر باقراره فهذا مثله فان اقر الواهب بالهبة والقبض ثم انكر التسليم بعد
ذلك واراد استحلاف الموهوب له لم يحلفه القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وحلفه في قول ابي يوسف رحمه الله استحسانا واصل المسئلة البائع اذا اقر بقبض
الثمن ثم جحد واراد استحلاف المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو القياس لانه
مناقض في كلامه راجع عما اقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستحلاف يبتنى
على دعوى صحيح واستحسن ابو يوسف رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر
بقبض الثمن للاشهاد وان لم يكن قبضه حقيقة فللاحتياط لحقه يستحلف اذا طلب هو

ذلك والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار بالفاظ مختلفة

رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عليه عشرون
وقال الحسن بن زياد رحمه الله عليه مائة درهم وجه قول الحسن رحمه الله ان العشرة في العشرة
عند اهل الحساب يكون مائة فاقراره بهذا اللفظ محمول على ما هو معلوم عند اهل الحساب
ولكنا نقول ان حساب الضرب في الممسوحات لا في الموزونات مع ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا
في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان تكثرت اجزاؤها لا يصير اكثر من عشرة وزفر رحمه الله
يقول حرف في بمعنى حرف مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فيحمل على هذا تصحيحا
لكلامه ولكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا يكون ظرفا للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز
والمجاز قد يكون بمعنى حرف مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل
اي على جذوع النخل فليس احدهما اولى من الآخر فبقي المعتبر حقيقة كلامه عشرة باول كلامه وما
ذكره في آخره لغو وكذلك لو قال في عشرة دنانير الا ان يقول عنيت هذه وهذه فحينئذ يعمل بيانه
لانه بين انه استعمل في بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي درهم
في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه لا يجعل وعاء للدراهم عادة فلا يمكن اعتبار
حقيقة حرف الظرف فيه فيلغو آخر كلامه ولان الوجوب عليه بقوله وقد اقر به بالدرهم ولم
يعطف عليه القفيز كالمقرون به حكما فلهذا لم يلزمه الا الدرهم وكذلك لو قال له علي قفيز
حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال
له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطلة لان الحنطة لا تكون ظرفا
للزيت ولو اقر ان عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والخمسة
الدراهم اسلمها اليه فيه فهذا بيان ولكن فيه تغيير الا ان موجب اول كلامه كون الخمسة دينا عليه
وما ذكره الان يتبين ان الثوب دين عليه دون الخمسة لان راس المال لا يكون دينا على المسلم اليه
حال قيام العقد وبيان التغيير لا يصح مفصولا الا ان يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه
قلنا الحق لا يعدوهما فيثبت ما تصادقا عليه وان جحد كان للمقر ان يحلفه عليه لانه يدعي عليه
عقد السلم ولو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه فاذا حلف كان له ان ياخذ المقر بخمسة دراهم
كما اقر به ولو قال له علي درهم مع درهم فالاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف
بين الاثنين كان الحق به حرف الهاء يكون نعتا للمذكور اولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون
قبل نعتا لمجيء زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو يكون نعتا لمجيء عمرو واذا عرفنا هذا فنقول اذا
قال له علي درهم مع درهم او معه درهم فكلمة مع للضم والقران سواء جعل نعتا للمذكور
اولا او آخرا صار مقرا بهما لضمه احدهما الى الاخر في الاقرار ولو قال له علي درهم قبل درهم
يلزمه درهم واحد لان قبل نعت للمذكور اولا فكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال
قبله درهم فعليه درهمان لانه نعت للمذكور آخرا اي قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم
بعد درهم او بعده درهم يلزمه درهمان لان معناه بعد درهم قد وجب لا يفهم من الكلام
الا هذا وكذلك لو سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة وفي قوله بعده درهم الاقرار للحال في
للطلاق قبل الدخول الا ان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب
دينا وكذلك لو قال درهم ودرهم لان الواو للعطف وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف
والمعطوف عليه في الخبر فصار مقرا بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا

وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليس للعطف فلا يثبت به الاشتراك
بل معنى قوله فدرهم اي فعلي ذلك الدرهم ولكنا نقول الفاء للوصل والتعقيب فقد جعل
الثاني موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل في معنى العطف
وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق في الواجب وكان معنى كلامه ان
وجوب الثاني بعد الاول وفي هذا عمل بحقيقة كلامه فهو اولى من الاضمار الذي ذكره
الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم لزمه درهم
واحد لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللهما حرف العطف بخلاف
ما اذا تخللهما الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه وكذلك لو قال درهم بدرهم فعليه درهم
واحد لان حرف الباء يصحب الاعواض وكان معنى كلامه بدل درهم استقرضته او بدل درهم اشتريته
منه فلا يلزمه الا درهم واحد ولو قال له علي درهم على درهم لزمه درهم واحد منهم من
يذكر هذه المسألة على درهم والاصح ما قلنا ان المسألة على درهم على درهم وقد
اعاد في بعض النسخ قوله له في الكلام الثاني فقال له علي درهم له علي درهم وهذا ينزع
الشبهة ولا يلزمه الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب لان
الاقرار خبر والخبر يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك
فاولى ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي
وقد بينا ان التعقيب للوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقرا
بهما على ان وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلاثة ولو قال له علي مائة درهم
بل مائتان في القياس يلزمه ثلاثمائة وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائتا
درهم وجه القياس ان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام
الاول فرجوعه عن الاقرار بالمائة باطل واقراره بالمائتين على وجه الاقامة مقام الاول
صحيح فيلزمه المالان كما لو قال له علي درهم لا بل مائة دينار او قال لامرأته انت طالق واحدة
لا بل ثنتين يقع ثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر
والظاهر ان مراده بذكر المال استدراك الغلط بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني
الى الاول الا ترى ان الرجل يقول سني خمسون لا بل ستون كان اخبارا بستين فقط ويقول
حججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين
لان الغلط في مثل هذا يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل
كانه اعاد القدر الاول وزاد عليه لان ما اقر به اولا غير موجود في كلامه الثاني بخلاف
ما اذا اتفق الجنس الا ترى انه لا يقول حججت حجة لا بل عمرتين ويقول حججت حجة لا بل حجتين وهذا
بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشاء وفي الانشاء لا يقع
الطلاق الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو اخرج الكلام هنا مخرج الاخبار
وقال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه
المسألة وعلى هذا لو قال له علي مائتان لا بل مائة فعليه اكثر المالين وهو المائتان لانه
قصد استدراك الغلط بالرجوع عن بعض ما اقر به اولا فلم يعمل وفي القياس يلزمه المالان
وعلى هذا لو قال له علي مائة جياد لا بل زيوف او قال له علي مائة زيوف لا بل جياد في
وجوب الاستحسان يلزمه افضل المالين فقط وفي القياس يلزمه المالان لان الجنس واحد
والتفاوت في الوصف بمنزلة التفاوت في القدر واذا اقر الرجل على نفسه بمائة درهم
في موطن واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة في موطن آخر واشهد شاهدين آخرين فعند ابي حنيفة

رحمه الله يلزمه المالان جميعا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال واحد وذكر
في بعض نسخ ابي سليمان رحمه الله ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول اولا كقول ابي حنيفة رحمه الله ثم
رجع الى قول محمد رحمه الله ووجه قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول
فلا يلزمه بالتكرار مال اخر بل فضل من هذا التكرار ان يؤكد حقه في الزيادة في الشهود الا ترى
ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو كان اشهد على اقرار شاهدا
واحدا ولم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو ادار صكا على الشهود
واقر به عند كل فريق واقر بالماية واشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضي واقر به لم يلزمه الا مال
واحد وابو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا اعيد منكرا كان
الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا الثاني غير الاول حتى قال
ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة ما لو كتب لكل واحد منهما
صكا على حدة واشهد على كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل مهما امكن حمله على الافادة
لا يحمل على التكرار والاعادة فاذا صار المال مستحكما بشهادة شاهدين فلو حملنا اقراره
الثاني على ذلك المال كان تكرارا غير مفيد ولو حملناه على مال اخر كان مفيدا بخلاف ما لو اشهد
على كل اقرار شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكما ففائدة اعادته استحكام
المال بتمام الحجة وكذلك لو اقر به ثانيا بين يدي القاضي لان فائدة الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات
بالبينة على المدعي مع ان المدعي ادعى تلك المائة فاعادته يجعل معرفا لا منكرا والمنكر اذا اعيد
معرفا كان الثاني هو الاول قال الله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول
بخلاف ما اذا ادار الصك على الشهود لان الاقرار هناك كان معرفا بالمال الثابت في الصك
وقد ذكرنا ان المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول فاما اذا كان الاقرار في مجلس واحد
في القياس على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان ولكنه استحسن فقال للمجلس تاثير في
جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا ترى ان الاقارير بالزنا في مجلس واحد جعل في
حكم اقرار واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى هذا الخلاف لو اقر بماية في مجلس
واشهد شاهدين بمائتين واشهد شاهدين في مجلس اخر وعاينين ثم بماية عند ابي حنيفة رحمه الله
يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فعليه اكثر المالين فقط ولو قال لفلان عندي
ماية درهم بضاعة قرضا هذا دين عليه لان عندي عبارة عن القرب وهو يحتمل القرب من
يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون اقرارا بالدين بقي لفظان احدهما للامانة
وهو قوله بضاعة والاخر للدين خاصة وهو القرض ومتى جمع بين لفظين احدهما يوجب الامانة
والاخر الدين يترجح الدين لان صيرورته دينا بعرض على كونه امانة فان المودع اذا استهلكه
او خالطه او استقرض صار دينا عليه والامانة لا تطرأ على الدين فان ما كان دينا في ذمته
لا يصير امانة عنده بحال فاما اذا اجتمعا كان ما يرد على صاحبه اقوى مما لا يرد على
صاحبه وان قال له علي ماية درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة على خاصة للايجاب
عن الواجب في الذمة واشتقاقه من العلو وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته لا يجد بدا
من قضائه ليخرج وكذلك لو قال قبلي فهو اقرار بالدين لان هذا عبارة عن اللزوم الا ترى ان
الصك الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وان الكفيل يسمى قبيلا لانه ضامن للمال وان قال عندي
فهذا اقرار بالوديعة لانه لما كان محتملا كما بينا لم يثبت به الا الاقل وهو الوديعة وكذلك
لو قال معي او في بيتي او في يدي او كيسي او صندوقي فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع
انما تكون محلا للعين لا للدين فان الدين محله الذمة وان قال له في مالي ماية درهم فهذا اقرار له

ولو

ولم يبين في الكتاب انه اقرار بماذا وكان ابو بكر الكرخي رحمه الله يقول ان كان ماله محصورا
فهو اقرار له بالشركة بعد ذلك وان لم يكن له مال محصور فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله
ظرفا لما اقر به فان كان ما اقر به مختلطا بماله كان مستهلكا له فكان دينا عليه وان لم يخلطه
فقوله في مالي بيان انه محل قضاء ما اقر به ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في
ذمته والاصح انه اقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا او لم يكن محصورا لان
المال المشترك لا يضاف الا الى احد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء
ولو قال له من مالي الف درهم او من دراهمي هذه درهم فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع اليه
لان كلمة من للتبعيض فانما جعل له بعض ماله بكلامه وذلك لا يكون الا بانشاء الهبة والهبة
لا تتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار بالدين
لانه بين باخر كلامه ان مراده من اوله تبيين الهبة فانه اخبر بانتفاء حقه ولا ينتفي حقه عن
الموهوب ما لم يسلم فعرفنا باخر كلامه ان مراده من اوله الاقرار وان من للتمييز لا للتبعيض
فجعل ذلك القدر متعينا من ماله باقراره لفلان لا حق لي فيه وان قال له عندي ماية درهم
وديعة قرض او مضاربة قرض فهي قرض لما بينا ان الوديعة والمضاربة قد تنقلب قرضا
فاما القرض لا ينقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان علي او قبلي الف درهم وديعة
لان اخر كلامه تفسير للاول وهو محتمل لما فسره فان قوله علي اي حفظها لا عينها لان المودع
ملتزم حفظ الوديعة ومتى فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه وان قال له عندي الف درهم
دين فهو دين لان قوله عندي يحتمل وقد صرح باحد المحتملين فكان صحيحا وان قال له قبلي
ماية درهم دين ووديعة او وديعة دين فهو دين لما بينا ان احد اللفظين اذا كان للامانة
والاخر للدين فاذا جمع بينهما فالاقرار يترجح الدين والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالزيوف

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى
الزيافة وصل او فصل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يصدق ان وصل ولا يصدق
ان فصل ووجه قولهما ان الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم
فكان اخر كلامه بيانا ولكن فيه تغيير لما اقتضاه اول الكلام من حيث التجارة لان بياعات
الناس تكون بالجياد دون الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا
كقوله لفلان علي الف درهم وزن خمسة يوضحه ان قوله الا انها زيوف استثناء للوصف
فكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بان قال الا مائة وذلك صحيح اذا كان موصولا
فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي
سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق معيبا كما لو
ادعى البائع ان المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به لم يقبل قوله في ذلك اذا انكره
المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما اقر به لان باقراره بالعقد مطلقا لم يصر
ملتزما الا ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان معيبا يصير
راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان او مفصولا وليس هذا من باب
الاستثناء لان الصفة ليست مما يتناوله اسم الدراهم مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن
ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لان اول كلامه
يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة

تبع للاصل فتثبوته بثبوت الاصل فاما بعض المقدار لا يتبع البعض فيصح استثنا بعض المقدار
وهذا الخلاف قوله الا انها وزن خمسة فان ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثنا بعض
المقدار على ما بيناه ولو قال له على الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على الخلاف ايضا
في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سوا والاستقراض متعامل
بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة وذكر في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله
ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة
الغصب ولو اقر بالف درهم فادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا ان هنا لا يصدق
واذا وصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له على الف
درهم زيوف فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار
بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو وما لو ابين سبب التجارة سوا ومنهم من قال هنا
يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح
في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره
على جهة التجارة لم يصح لا انها زيوف ولو حملنا على جهة اخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذي
يصح اولى واذا اقر بالمال غصبا او وديعة وقال هي بنهرجة او زيوف صدق وصل او فصل لانه
ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع انما
يودع غيره ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف يغير اول كلامه فلهذا صح موصولا
كان او مفصولا ولو قال في الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص فان قال موصولا
صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز
التجوز بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تغيير المال فتضاه اول كلامه من تسمية الدراهم
لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وباخر كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة
لا حقيقة وباخر كلامه وبيان التغيير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق فان الزيوف دراهم
صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لاول كلامه ولو قال له على كر حنطة من ثمن بيع او قرض ثم قال
هو ردي فالقول قوله في ذلك وصل ام فصل لان الرداة في الحنطة ليست بعيب
فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة فهو في معنى
بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرا بالحنطة ما لم يبين انها جيد
او وسط او ردية فليس في بيانه هذا تغيير موجب اول كلامه فيصح موصولا كان او مفصولا وكذلك
سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداة ليست بعيب في شي من هذا وان كان الجيد افضل في المالية
لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطلق التسمية وكذلك لو اقر بكر حنطة غصب
او وديعة ثم قال هو ردي فالقول قوله لانه لما صدق في هذا في ثمن البيع ففي الغصب والوديعة اولى
وكذلك لو اتى بطعام قد اصابه الما وعفن فقال هذا الذي غصبته او اودعته فالقول قوله
في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون المعيب ولكنه يحتسب ما
يتفق فكان بيانه مطابقا للفظه الا ترى انه لو قال غصبته ثوبا يهوديا ثم جا بثوب متخرق
خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك وكذلك لو قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال
هو هذا فالقول قوله في ذلك لان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض امينا
كان او ضمينا فكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه لان القابض ينكر قبضه في شي منه سوى ما عينه
والقبض على وجه الغصب والوديعة تتعين فيما تتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا
خرج به عن عهدة اقراره كان القول في انكار ما سواه قوله ولو قال لفلان علي عشرة افلس من قرض او ثمن

ببيع

ببيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل الا ان الفلوس
فيما بين الناس في الفلوس الرابحة فدعواه الكساد في الفلوس كدعوى الزيافة في الدراهم وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى الزيافة في الدراهم فان الكساد
من جنس الفلوس وبالكساد تقل رغائب الناس فيها كما في الدراهم فاما في البيع كان ابو يوسف رحمه الله
يقول اولا لا يصدق وان وصل لان هذا بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض
فسد البيع واقراره بمطلق البيع يكون اقرارا بالصحيح فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان او مفصولا
كما لو ادعى الفساد بخيار او اجل مجهول بخلاف الزيافة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع وهذا
لانه اذا كان يدعي فساد البيع فكانه قال ليس له علي فلوس وباول كلامه صار مقرا بوجوبها عليه فكان
هذا رجوعا ويفارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا انه لا فلوس عليه فان الكساد
لا يبطل القرض ثم رجع ابو يوسف رحمه الله فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول
محمد رحمه الله لان الكاسدة من الفلوس من جنس الرابحة منها وانما تنعدم صفة الثمنية بسبب الكساد فهو
ودعواه الزيافة في الدراهم سوا ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكمي لا بسبب من جهة
المقر فلا يصير كلامه رجوعا بخلاف ما اذا ادعى شرطا مفسدا لان فساد العقد هناك بالشرط الذي
ذكره واذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا انه اشترى بفلوس ثم كسدت
قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائما وان هلك في يده فعليه قيمته فكذلك وكذلك الاختلاف في قوله
له علي عشرة دراهم ستوقة من قرض او ثمن بيع لان الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وقوله
ستوقة فارسية معربة سه طاقة الطاق الاعلى والاسفل فضة والاسفل والاوسط صفر والزيوف اسم
لما زيفه بيت المال والبنهرجة اسم لما تبهرجه التجار ولو قال غصبته عشرة افلس وقال او دعنيها
ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصدقا في ذلك وصل ام فصل لان الكاسدة من جنس الفلوس حقيقة
وصورة وليس للغصب والوديعة موجب في الرابحة فلم يكن في بيانه تغيير لاول كلامه فصح منه
موصولا كان منه او مفصولا والله اعلم

باب ما يكون اقرارا

رجل قال لاخر اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه
وقد اخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال
نعم اعطيك الالف التي لك علي وعلى هذا الاصل ينبني بعض مسائل الباب مبنية على انه متى
ذكر في موضع الكلام جوابا يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدا به لا مجيبا الا ان يذكر
فيه ما هو كناية عن المال المذكور حينئذ لا بد من ان يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها
او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها فان ها والالف كناية عن الالف المذكورة فصار كانه اعاده بلفظ الكناية
كما اعاده بلفظ الصريح بان يقول ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاتعد فاقبضها
فانتقدها فاقبضها او لم يقل اقعد ولكن قال اتزنها او انتقدها او خذها لان الها والالف
في هذا كله كناية عن المال المذكور فلا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما اذا قال اتزن او
انتقد او خذ فهذا لا يكون اقرارا لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال
المذكور فيحمل على الابتدا وهذا لانه مبتدي بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يجعل كلامه
للجواب كان للضرورة ولا ضرورة هنا فجعلناه ابتدا ومعنى قوله اتزن او انتقد وزنا للناس
والتنسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وكذلك قوله انتقد وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك
شيا بدعوى الباطل فلهذا جعلناه ابتدا ولو قال لم يحل بعد فهذا اقرار لان الها في قوله لم يحل كناية

عن الالف فكان كلامه جوابا وهذا اللفظ منه دعوى التاجيل وان يكون الاجل الا بعد وجوب اصل المال
فلهذا كان مقرا باصل المال وكذلك لو قال غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على
الجواب وهذا استمهال للقضا الى الغد وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال ارسل
غدا من يتزنها ومن يقبضها لان الها والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على الجواب
ومطالبته ارسال من يتزن منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال ليست اليوم عندي
لان التا كناية عن المال المذكور والتعلل بالعسرة لا يكون الا بعد وجوب المال فكان مقرا بها
وكذلك لو قال ليست تهيا لي اليوم او قال لميسرة اليوم وفي بعض النسخ ليست بميسرة اليوم
فهو جواب لان التا كناية عن الالف وكذلك لو قال اجلني فيها كذا او اخرني فيها او نفسني فيها
فطلب التاجيل لا يكون الا بعد وجوب المال والها والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه
جوابا وكذلك لو قال ما اكثر ما تتقاضانيها وكذلك لو قال اغممتني بها او ابرمتني بها او
ادبتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الا بعد وجوب المال فانه لا يتحمل هذا الاذى
ولا ينقاد لهذه المطالبة الا اذا كان المال واجبا وكذلك لو قال والله لا اقضيكها ولا
انقدكها اليوم او لا تاخذها مني اليوم للكناية المذكورة في حرف الجواب لانه نفى القضا والوزن
والاخذ في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال فاذا لم يكن اصل المال واجبا
فالقضا يكون منتفيا ابدا فلا يحتاج الى تاكيد نفي القضا باليمين لانه في نفسه منتفي ولو قال
حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه فان حتى
للغاية فلا بد من شي اخر يكون ما ذكر غاية له وليس ذلك الا المال المدعى فكانه قال لا اقضيكها
حتى يدخل علي مالي ولو قال اقضني المائة التي لي عليك فان غرمائي لا يدعوني فقال احل علي بها
بعضهم او من شئت منهم او ابتني برجل منهم اضمنها لك او احتال علي بها فهذا كله اقرار بذكر
حرف الكناية في موضع الجواب ولانه اقر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب
الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل او كون ملك له في يده لتتقيد بها الحوالة ولو قال قد قضيتكها
فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضا وقضا الدين لا يسبق وجوبها فصار مقرا
بالوجوب وكذلك ابراتني منه لان الابرا اسقاط وهو يعقب الوجوب ولا يسبقه فدعواه الاسقاط
يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبتها لك لان هذا في الحقيقة دعوى القضا
وكذلك لو قال قد وهبتها لي او تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك الا بعد
وجوب المال في ذمته وكذلك لو قال قد احتلت بها لان الحوالة تحويل الدين من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه فدعواه الحوالة تتضمن الاقرار بوجوبها لا محالة وكذلك لو قال غصبتني هذا
العبد فادفعه الي او قال هذا العبد وديعة في يدك او عارية فادفعه الي فقال غدا
فهذا اقرار به لان ما ذكره في موضع الجواب غير مفهوم بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وكذلك
لو قال ساعطيكه لان الها كناية عن العبد فمع ذكر حرف الكناية لا بد من حمل كلامه على الجواب
ولو قال ابتع مني عبدي هذا او استاجره مني او قال اذ قال اكريتك داري او اعرتك داري
هذه فقال نعم فهذا كله اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا
على الجواب وما تقدم يصير معادا فيه وكذلك لو قال ادفع الي غلة عبدي هذا او اعطني
ثوب عبدي هذا فقال نعم فهذا اقرار بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه
وكان محمولا على الجواب فكانه قال اعطيك ثوب عبدك وذلك اقرار له بالملك في العبد نصا
في الثوب دلالة لانه اضاف الثوب الى العبد الذي اضافه اليه بالملكية فنزل اضافته الى
مملوكه يصير بمنزلة اضافته اليه فصار مقرا له بهما وكذلك لو قال افتح باب داري هذه

او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او الجم بغلي هذا او اعطني سرج بغلي هذا او لجام بغلي هذا
فقال نعم فهذا اقرار لما بينا ان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه
لو لم نحمله عليه صار لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر
حمله على الصحة ولو قال لا في جميع ذلك لم يكن اقرارا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار يكون اقرارا
اما اذا قال لا اعطيكها اليوم او لا اعطيكها ابدا فهذا اقرار منصوص عليه في بعض روايات
كتاب الاقرار لانه صرح بنفي الاعطا اما مؤبدا او موقتا والكناية المذكورة في كلامه تنصرف
الى ما سبق وكانه قال لا اعطيك سرج بغلك او لجام بغلك ولو صرح بهذا كان اقرارا بالملك له
واما اذا اطلق حرف لا ففي بعض النسخ قال هذا نفي لما طلبه منه وانما طلب منه الاعطا وكان
هذا نفيا للاعطا فيجعل اقرارا بالملك له كما في الفصل الاول ووجه ما ذكر في عامة النسخ ان
جواب هو نفي فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم اذا جعل ذلك اقرارا
عرفنا ان هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع ما سبق ذكره فكانه قال لا اعطيك وليس البغل
والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك بخلاف قوله لا اعطيكها ولو قال لا جل
انما لك علي مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لان انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله
تعالى انما الله اله واحد ولم يذكر حرف التقرير في المائة ولكن قال لك علي مائة درهم فلم يقل الله
لان ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفي كان دليلا على ان ما
دونه ثابت لان تخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة فلا يجعل هذا اللفظ
اقرارا بشي باعتبار المنطوق ولا باعتبار المفهوم ولو قال فعلت كذا اذ كان لك علي مائة درهم
كان اقرارا بالمائة لان اذ للماضي واذا للمستقبل ومعناه في الوقت الذي كان لك علي مائة درهم
فقد عرف وقت فعله بالمال الذي له عليه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال فصار مقرا بوجوبها
وكذلك لو قال فعلت كذا يوم اقرضتني مائة او اذ كنت اقرضتني مائة درهم فقد عرف الوقت
الذي اخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي اقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار بالاقراض لا محالة
وهو سبب لوجوب المال عليه ولو قال لرجل اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود لها ولا اعود
بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكناية في كلامه وهو الها ولان العود لا يكون الا بعد الابتدا
فيتضمن هذا الاقرار بابتدا اقراضه مائة درهم ثم في هذا اظهار لتوبته مما مكنه وقلة مساعدته
مع غرمائه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال اخذت مني مائة درهم فقال
لا اعود لها فهذا اقرار بابتدا الاخذ عند نفي العود وعلى من اخذ ضمان الماخوذ الى ان يرده
قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولو قال لم اغصبك الا هذه المائة كان
اقرارا بالمائة لان الاستثنا من النفي قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والاستثنا من النفي
اكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة لا اله الا الله فيكون مقرا بغصب المائة بما هو اكد
الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثنا بمنزلة الا وكذلك لو قال لا اغصبك بعد هذه
المائة شيا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة لا اغصبك شيا
فهذا اظهار التوبة عن غصب باشره ووعد من نفسه ان لا يعود الى مثله وكذلك لو قال
لم اغصبك مع هذه المائة شيا لان مع للضم والقران فقد نفى انضمام شي الى المائة في حال
غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم اغصب احدا بعدك
او قبلك او معك فهذا كله اقرار بانه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال اقرضتك مائة درهم
فقال ما استقرضت من احد سواك او من احد غيرك او من احد قبلك او لا استقرض من احد بعد
او لم استقرض من احد معك فهذا كله اقرار لان معنى كلامه استقرضت منك ولو

صرح بهذا اللفظ لم يلزمه شيء فكذلك ما يدل عليه وهذا لان الاستقراض طلب القرض فان اهل
النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجده ولا من سال شيئا اعطي فلم يكن في
كلامه ما يكون اقرارا بالسبب الموجب وهذه من عجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ
موجب للمال عليه بان يقول اقرضني مائة درهم واقراره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول
استقرضت منك ولو قال ما لك علي الا مائة درهم او سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه
استثنى من النفي وذلك دليل الاثبات ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على
المائة درهم دليل على وجوب المائة وما يثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال ما لك علي
اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن هذا اقرارا وكان ينبغي ان يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه
نفى ان يكون الواجب عليه اكثر من مائة او اقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر العرف الظاهر
وقال في العادة نفي القليل والكثير يكون مبالغة في النفي كمن يقول ليس لك علي شيء قليل ولا كثير
او كبير ولا قليل لا يكون مثبتا شيئا بخلاف كلامه نصيحة ينبغي ان يكون ما دون المائة واجبا
وذلك نفي كون المائة واجبا خاصة ولان المائة اذا وجبت كان ما دونها واجبا وانما قلنا انه
تصريح بنفي وجوب ما دون المائة لان قوله ولا اقل عطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه فاذا
كان المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف ولو قال لي عليك الف درهم فقال بل تسع مائة
كان اقرارا بتسعمائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب
تسعمائة وكلمة بل لاستدراك الغلط فقد استدرك غلطه في الزيادة على هذا القدر في دعواه وذلك
لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فلهذا كان مقرا بتسعمائة درهم قال لآخر اخبر فلانا
ان لفلان علي الف درهم كان هذا اقرارا لان قوله لفلان علي الف درهم اقرار ومن غير ان
ينضم اليه الامر بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه الامر بالاخبار وفائدته طمانينة قلب صاحب الحق
انه غير جاحد لحقه بل هو مظهر لذلك عند الناس حين امرهم بان يخبروه بذلك الاقرار وكذلك لو قال اعلم
فلانا ان لفلان علي الف درهم فهذا كله مثل الاول بل اظهر فان الخبر قد يكون صدقا وقد يكون
كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق وكذا الاقرار في هذا كله قوله لفلان
علي الف درهم ولو قال لآخر فلانا ان لفلان علي الف درهم او اعلمه او بشره او قولوا له او اشهد فقال
نعم فان هذا كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه وهو مذكور في موضع الجواب فيصير
ما سبق من الخطاب معادا فيه فلهذا كان اقرارا ولو قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم
او وجدت في ذكري او حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم فهذا كله
باطل لانه حكى ما وجده في كتابه مكتوبا في كتابه قد يكون غيره كاتباله وقد يكون هو الكاتب وكتابته
قد تكون لتجربة القلم والخط او البياض فلا يتعين جهة الاقرار في شيء من هذه الالفاظ بخلاف ما
سبق لان قوله هناك لفلان علي الف درهم كلام تام والتكلم به من غير ان حكى عن غيره
او عن موضع وجده فيه فكان اقرارا وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله قالوا في ياد كار الباعة انما يوجد
فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في ياد كاره الا ما له على الناس وما للناس
عليه ليكون صيانة عن النسيان لذلك فيقبله والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا
اذا قال البياع وجدت في ياد كاري بخطي او كتبت في ياد كاري ان لفلان علي الف درهم
كان هذا اقرارا ملزما اياه وان قال كتبت بيدي لفلان علي صكا بالف درهم فهذا اقرار
لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب وكذلك لو قال كتبت بخط يدي بشهادة
فلان وفلان فهذا اقرار لان ما يكتب للتجربة لا يؤكد بالشهادة وانما يؤكد بها ما يكون وثيقة
بالحق الواجب وقد عابوا على محمد رحمه الله في قوله كتبت بيدي فقالوا الكتابة لا تكون الا

باليد

باليد فاي فائدة في هذا اللفظ ولكنا نقول مثل هذا يذكر للتاكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير
بجناحيه وقال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الآمر بها عادة وان لم
يكتب بنفسه وكان قوله بيدي بيانا يزول به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكا بالف
درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا علي بهذا كان اقرارا جائزا لانه استشهدهم
على ما اظهر بيانه فكانه اشهدهم بلسانه ولا يكون الاشهاد الا على ما هو وثيقة بالحق الواجب
رجل قال لآخر لا تشهد على ان لفلان الف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه لو قال اشهد لفلان
علي بالف درهم كان اقرارا وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد فكان موجبه ضد موجب قوله اشهد
وكان المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس له علي شيء فلا تشهد له بالزور
علي بالف درهم فيكون هذا نفيا للمال عن نفسه لا اقرارا بها وكذلك لو قال ما لفلان علي شيء
فلا تخبره انه له علي الف درهم او لا تقل له ان له علي الف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه صرح
في الابتداء بالنفي وبين انه لا شيء له عليه فكان مراده بعد ذلك لا تخبره بما هو باطل ولا تقل له بما هو زور
لا اصل له واخر الكلام مبني على اوله خصوصا اذا وصله به بحرف الفاء فاذا كان اوله نفيا عرفنا
ان اخره ليس باقرار ولو ابتدا فقال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم او لا تقل لفلان ان
له علي الف درهم كان هذا اقرارا لانه لما لم يذكر النفي في الابتداء كان قوله لا تخبر ولا تقل
استكتاما منه له فيكون اقرارا ومعناه ان وجوب المال له علي سر بيني وبينك فلا تظهره باخبار
او قولك لفلان ثم ذكر بعد هذا في اخر الباب قوله لا تخبر بخلاف قوله اخبر وعلل فقال لا
تخبر نفي وقوله اخبر اقرار فحصل في قوله لا تخبر روايتان وفي قوله لا تشهد ان لفلان علي الف
درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقرارا بخلاف قوله اشهد فمن اصحابنا رحمهم الله من قال الصحيح
في الاخبار هكذا ان قوله لا تخبر لا يكون اقرارا كما نص في اخر الباب والاولى وقع هنا غلط
ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداء وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة
سبب لوجوب الحق فقوله لا تشهد معناه ليس له علي شيء فاياك ان تكتسب سبب الوجوب بالشهادة
له علي زورا فاما الخبر ليس بسبب لوجوب المال فلا يكون قوله لا تخبر نهيا عن اكتساب سبب الوجوب
ولكنه استكتام ذلك ودليل على وجوب المال عليه ولو قال لفلان علي الف درهم حقه او بحقه او
من حقه او لميراثه او من ميراثه او بميراثه او لملكه او من ملكه او لاجله او من اجله او لشركته او بشركته
او من شركته او لبضاعته او ببضاعته او من بضاعته فهذا كله اقرار لان قوله لفلان علي الف
درهم اقرار كامل بالدين وهذا كله يرجع الى تاكيد ما علينا وقد بينا فيما تقدم ان هذا التاكيد لا ينفي
اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجري في الديون بل يحمل معنى اللام على الشفاعة فلهذا جعلناه
اقرارا بالمال واذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع اشتريته منه لم اقبضه فقال ذلك موصولا
باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق اذا كان
موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع عن حرف منه فقال اذا كان مفصولا يسال المقر له
عن المال اهو ثمن بيع ام لا فان قال من ثمن البيع فالقول قول المقر انه لم يقبضه وان قال من جهة اخرى
سوى البيع فالقول قول المقر انه لم يقبضه وان قال من جهة اخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما اجمله من الابتداء وهو قول محمد رحمه الله ووجه قوله
ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن بيع اشتريته منه بيان لسبب
الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب
يكون واجبا قبل القبض وانما يتاكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم المعقود عليه
وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في السبب فهذا بيان

مغير لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال
ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه مغيرا الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التغيير
صحيح اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان مفصولا ابو حنيفة ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب
بالكلام الاول او لا هذا البيان لان ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض
والبيان الذي فيه معنى الابطال صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كالاستثناء وابو
حنيفة رحمه الله يقول هذا رجوع عما اقر به والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا وبيان ذلك
انه اقر بوجوب ثمن متاع لغير عينه عليه وثمن متاع يكون لغير عينه لا يكون واجبا على المشتري
الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه ما من متاع
يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المعقود عليه فعرفنا
انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض فكانه اقر بالقبض ثم
رجع عنه يوضحه انه اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا الى غاية وهو احضار المتاع ولا طريق للبائع
الى ذلك ولو ادعى اجلا شهرا ونحو ذلك لم يصدق وصل ام فصل فاذا ادعى اجلا مؤبدا اولى ان لا يكون
مصدقا في ذلك وعلى هذا لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لم يصدق في قول ابي حنيفة
رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح اذا وصل لانه بيان التغيير وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء
ولان الخمر متمول يجري فيه البيع والصفقة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره
على هذه العادة فيكون اخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تغيير فيصح موصولا كما
في الفصل الاول على قولهما ولو قال ابتعت منه بيعا بالف درهم ثم قال لم اقبضه فالقول قوله
لانه اقر بمجرد العقد واقراره بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم اقبضه منكر لما ادعاه
صاحبه لا راجعا عما اقر به ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي هو في يد المقر له
فان اقر الطالب وسلمه له اخذه بالمال لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان قال العبد
عبدك لم ابعكه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد
له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا لزمه المال
ولو قال العبد عبدي ما بعته منك انما بعتك غيره لم يكن له عليه شيء لانه انما اقر له بالمال بشرط
ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر في اخر هذا الباب
ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما واذا حلفا لم يلزمه
المال وهو صحيح لان المقر ادعى عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف عليه والمقر له يدعي وجوب
المال لنفسه عليه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر له منكر فيحلف على دعواه ولان هذا
اختلاف بينهما في المبيع والاختلاف في المبيع يوجب التحالف كالاختلاف في الثمن واذا تحالفا
انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلهذا لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده ولو
قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال لم اقبضها فهو لها ضامن لان اول كلامه صريح في
القبض لانه لا يصير مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم اقبضها رجوعا وكذلك
لو قال له علي الف درهم قرض ثم قال لم اقبضها رجوعا وكذلك لو قال له علي الف درهم قرض
ثم قال لم اقبضها لم اصدق وهذا رجوع كما بينا ولو قال اقرضني الف درهم او اودعني الف
درهم او اسلفني الف درهم او اعطيتني الف درهم ولكني لم اقبضها فان قال موصولا بكلا
فالقول قوله لان اول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والعطية وكان قوله لم اقبضها

بيانا

بيانا لا رجوعا وان ذلك مفصولا ففي القياس القول في ذلك قوله ايضا لما بينا انه اقرار بالعقد فكان
هذا وقوله ابتعت من فلان بيعا سواء يوضحه انه اقر بفعل الغير فانه اضاف الفعل في هذه
الالفاظ الى المقر له فيكون القول في انكار القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس
بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض
وكذلك السلم والسلف اخذ عاجل باجل وكذلك الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرارا
بالقبض على احتمال ان تكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فقوله لم اقبض بيان تغيير فيصح
موصولا لا مفصولا ولو قال نقدتني الف درهم او دفعت الي الف درهم ولكن لم اقبض فكذلك
الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطاء سواء كما ثبت في قوله دفعت الي ونقدتني لانه
اجاز بفعل الغير وهذا لا يكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا لم اقبضه
كان منكرا لا راجعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض
وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا اليه لا محالة كما يستدعي مدفوعا فقوله لم اقبض رجوع فلهذا لا يكون
صحيحا بخلاف قوله اعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للعقد الا ترى ان الهبة تسمى عطية فجعلنا
كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولا لم اقبضه ولا يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله اعلم

باب الاقرار في المرض

روي عن ابن عمر رضي الله عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله في الفصلين
وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقراره للوارث باطل وهذا الباب لبيان
حكم اقراره للاجنبي فنقول ان الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة
وبسبب المرض لا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبي بدين وبعين في المرض
بمنزلته في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ما عليه
باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله
واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوائجه او يقول صحة اقراره للاجنبي [illegible]
قياس صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به انشاء لا يتمكن
التهمة في اقراره فيكون صحيحا ومتى لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما
في الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير الا ترى ان الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال كنت بعت
كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا اقر انه كان راجعها
صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة والمولى قبل انقضاء المدة اذا قال فئت اليها كان
اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لايجاب مقدار
الثلث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن اقراره له في ذلك القدر واذا صح اقراره
تبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار انه يملك الحق فيه بطريق
الانشاء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي على جميع المال الا ما لا يمكن ضبطه فلهذا صححنا اقراره
للاجنبي بجميع المال واذا اقر المريض بدين ثم بدين ثم مات في مرضه ذلك تحاص الغرماء في ماله
سواء كان الاقرار منه في كلام متصل او منفصل لان الاقرار في جميعها حالة واحدة وهو حالة
المرض وكانهما وجدا معا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند الى اول المرض لان بسبب
الموت والحكم اذا تعلق واستند الى سببه فهنا تعلق الدينان جميعا بماله في وقت واحد وهو
عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل عليه انه كما يصير بسبب الدين

للاول محجورا عن التبرع عند الاقرار الثاني فيصير بسبب الاقرار الثاني محجورا عنه في التبرع عند الاقرار
الاول لانه لو اقر بدين اولا ثم وهب شيئا لم تصح هبته حتى يقضي وكذلك لو وهب اولا في مرضه
ثم اقر بدين لم تصح هبته حتى يقضي الدين فتبين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان بسبب كل واحد
منهما ثبت الحجر عن التبرع عند الاقرار الاخر فيتحاصان وكذلك لو اقر بدين ثم بوديعة لانه لما سبق
الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته على ان يتعلق بتركته عند موته وما في يده تركته من حيث الظاهر
فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يكون صحيحا في ابطال ما كان بعرض الثبوت فهو كالثابت
لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت هو المرض فيستند حكم
الخراب الى اول المرض ويصير كان الدين كان متعلقا بهذه العين حين اقر بانه وديعة فلا
يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو كالمستهلك للوديعة
بعد ثم الاقرار بالدين عليه والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه اقر بدينين
فيتحاصان ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالوديعة اولى لانه حين اقر بها لم يكن لاحد
فيها حق ثابت ولا كان بعرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا فتبين انها ليست من تركته
ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا لتركته لا لما لم يكن من جملة ملكه وهذا بخلاف ما اذا
وهب عينا وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه صار كالمضاف الى ما بعد الموت
حتى يعتبر من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلق به حق الغريم المقر له
بعد ذلك وكان هو اولى من الموهوب له فاما اقراره بالوديعة لم يصر كالمضاف الى ما بعد
الموت بل ثبت بنفسه كما اقر به وتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له
بالدين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين في الصحة فاقر في مرضه بدين او وديعة كان دين الصحة
مقدما على ما اقر به في المرض عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ما اقر به في الصحة والمرض
من الدين فهو سوا وهو قول الشافعي رضي الله عنه ووجههما في ذلك ان الاقرار من جنس التجارة
وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة الا ترى ان ساير تصرفاته من البيع والشرا صحيح في مرضه
على الوجه الذي يصح في صحته فكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك
من اصول حوائجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من اصول حوائجه
ولهذا كان معتبرا من ثلث ماله والاقرار يكون معتبرا من جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر
متميل بين الصدق والكذب فانما جعل حجة لترجح جانب الصدق باعتبار ان عقله ودينه يدعوانه
الى الصدق ويمنعانه من الكذب وكذلك شفقته على نفسه وماله تحمله على الصدق وتمنعه
من الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق
ولان في حالة الصحة كان الامر موسعا عليه فربما يؤثر هواه على ما هو المستحق عليه فيتغير
بالمرض وبالكذب لضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صرف المال على
ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة يصدق فيه الكاذب
ويبر فيه الفاجر وتنتفي تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار في هذه الحالة كالثابت
بالبينة وكان مزاحما لغرماء الصحة وحجتنا في ذلك ان احد الاقرارين وجد في حالة الاطلاق
والاخر في حالة الحجر فيتقدم ما وجد في حالة الاطلاق على ما وجد في حالة الحجر كالعبد اذا اقر
بدين في حالة الاذن وبدين اخر في حالة الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر لتعلق
حق الغرماء والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشي اذا كان عليه دين محيط وبما زاد على الثلث
اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله ولا نقول بان الحجر يلحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه
مبطل حق الغرماء عن بعض ماله وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم باثبات

المزاحمة للمقر له في المرض معهم فكان هو محجورا عن الاقرار بحقهم بخلاف ساير التجارات فانه
ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شي مما يتعلق حقهم به فان تعلق حقهم بالمالية والتجارة لا تبطل المالية
فليس فيه ابطال شي من حقهم حتى لو كان البيع بالمحاباة لم تصح المحاباة في حقهم لما فيه من ابطال حقهم
عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند حكم التعلق الى اول
المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا اجاز استند حكم الملك الى اول البيع حتى يستحق
المشتري الزوايد فتبين بهذا ان حق غرماء الصحة تعلق بماله باول المرض وصار ماله كالمرهون
في حقهم فبعد ذلك اقراره في المرض غير صحيح فيما يرجع الى ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق
في حقه حتى يكون حجة عليه فاما في حق الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير وهذا
بخلاف السبب المعاين من غصب واستهلاك لانه لا تتمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة
كما يظهر في حق المريض ويكون ذلك بمنزلة الدين الثابت بالبينة في مرضه وقوله بان المرض دليل
على صدقه في اقراره قلنا هذا في حق من ترجح امر دينه على هواه فهذه الحالة حالة المبادرة
الى ما كان يريده وهواه مما كان قدم نفسه فيها فلما ايس من نفسه اثر من يهواه على من هو
المستحق بماله وليس معنا دليل يميز احدى الجانبين من الاخرى فجعلنا الدليل معنا شرعيا وهو
انه اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشا لا تتمكن التهمة في اقراره ففي حالة الصحة كان
متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشا فلا تتمكن التهمة في اقراره فاما اذا مرض وعليه دين فهو
غير متمكن من تحصيل مقصوده بالانشا لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الاقرار كاذبا
ليحصل مقصوده بهذا الطريق فلهذا لا يصدق في حق غرماء الصحة ولو استقرض في مرضه
مالا او اشترى شيئا وعاين الشهود قبضه لذلك فهو يحاص غرماء الصحة لانه لا تتمكن التهمة
فيما يثبت بمعاينة الشهود وليس فيه ابطال حق الغرماء عن شي بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل
يعدله فظهر هذا السبب في حقهم وكان صاحبه مزاحما لهم في التركة ولو لم تكن التركة الا عين
المال الذي اخذه قرضا او بيعا فهو كذلك لان بالقبض ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق
به حق جميع غرمائه والبايع انما يكون احق بالمبيع ما لم يسلم فاما اذا سلم فقد ابطل حقه في الاختصاص
كالمرتهن اذا رد الرهن مساويا لساير الغرماء فيه ولما التحق ما وجب بالسبب المعاين في المرض
بالواجب في حالة الصحة حتى استوى به كان مقدما على ما اقر به في المرض بمنزلة دين الصحة
وهذا لان السبب المعاين او الثابت بالبينة يكون اقوى من الثابت بالاقرار والحكم يثبت بحسب
السبب والحقوق تترتب بحسب القوة والضعف الا ترى ان الكفن مقدم على الدين في التركة
لقوة سببه ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضى دين هذا الذي اخذ منه
في المرض كان جايزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل يعدله
فليس في هذا القضاء ابطال حقهم عن شي فكان مباشرته في الصحة والمرض سوا ارايت لو رد
ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب كان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة
لا يمتنع ذلك فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل ولو قضى بعض غرماء الصحة
دينه لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يسلم له وهو بناء على اصله ان بسبب المرض لا يلحقه الحجر عن الشي فكان قضاء
الدين سعي منه في فكاك رقبته فكان فعله في المرض والصحة سوا وهذا لانه ناظر لنفسه
فيما يصنع فانه يقضي دين من كان حاجته اظهر ومن يخاف ان لا يسامحه بالابرا بعد موته
بل يخاصمه في الاخرة وتصرفه على وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا لا يرد ولنا ان حق ساير
الغرماء تعلق بماله بالمرض وهو بقضاء دين بعضهم مبطل حق ساير الغرماء عما دفعه الى هذا

وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به
كما لو وهب شيئا بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبدل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء
من المالية كما قررنا يوضحه ان هذا ايثار منه لبعض الغرماء بعدما تعلق حقهم جميعا بماله فهو نظير
ايثاره بعض الورثة بالهبة والوصية له بعدما تعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه مراعاة
لحق سائر الورثة فكذلك هذا ولو مرض وفي يده الف درهم وعليه دين في الصحة الف درهم فاقر بدين
الف درهم ثم اقر بان الالف التي في يده وديعة لفلان ثم اقر بدين الف درهم لفلان ثم مات
قسمت الالف بينهم اثلاثا لانه لما قدم الاقرار بالدين فاقراره بالوديعة بعده بمنزلة الاقرار بالدين
فكانه اقر بثلاث ديون في مرضه فتقسم ما في يده بينهم بالسوية ولو قال صاحب الدين الاول
لا حق لي قبل الميت او قد ابرأته من ديني كانت الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر
نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت فينعدم ضمان فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر عما كان للغريم
الاول اما اذا ابرأه فظاهر لان بالابراء لم يتبين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لا حق لي
على الميت لان اقراره كان صحيحا ملزما ما لم يرده المقر له وذلك كان مانعا من سلامة العين
للمقر له بالوديعة وقد ثبتت المزاحمة للغريم الآخر معه فاذا ارتد المقر له الاول ورده عامل
في حقه لا في ابطال حق الغريم الآخر وكان في حقه وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة فلهذا كانت
الالف بين صاحب الوديعة والغريم الآخر نصفين رجل قال لفلان على الف درهم وجحد ذلك
المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم مات وترك الف
وديعة عن الجاحد فان غرماء المقر في الصحة احق بهذه الالف من غرماء الجاحد لان اصل الاقرار
من المقر لم يكن صحيحا لكونه حاصلا على غيره ولا ولاية له على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه
الان صح اقراره باعتبار ان تركته صارت مملوكة للمقر وارثا فيجعل هو كالمجدد لاقراره في هذه
الحالة وهو في هذه الحالة مريض لو اقر على نفسه لم يكن المقر له مزاحما لغرماء الصحة فاذا اقر
على مورثه اولى ان لا يكون المقر له مزاحما لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه لما كان
باعتبار ما في يده من التركة صار هذا بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض بالعين لا يصح في
حق غرماء الصحة فكذلك اقراره على مورثه والدليل على انه جعل كالمجدد للاقرار في الحال انه لو كان
اقر على مورثه بعتق عبده ثم مات المورث حتى نفذ اقراره كان معتبرا من ثلث مال المريض وجعل
كانه انشأ الاقرار بالعتق في الحال فكذلك هنا يجعل كانه انشأ الاقرار فلا يزاحم المقر له
الغرماء في حالة الصحة واذا اقر المريض بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ليس له مال
غيرها فانه يتصدق بثلثها فيتصدق بالثلث في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ان لم تصدقه الورثة فهي ميراث كلها لا يتصدق بشيء منها وجه قوله انه اقر بالملك فيها لمجهول
والاقرار للمجهول باطل كما لو اقر لواحد من الناس بعين او دين واذا بطل الاقرار صار كان لم
يوجد ثم اقراره بانها لقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لان التصدق باللقطة ليس بلازم
وللملتقط ان يمسكها ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما يرخص له في التصدق بها ان شاء
حفظا على المالك لانه لما تعذر عليه ايصال عينها اليه يوصل ثوابها اليه بالتصدق بها وليس
ذلك بمستحق عليه شرعا الا ترى انه لو حضر المالك بعدما تصدق بها كان له ان يضمنه فثبت
ان اقراره باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لا محالة فلهذا لا يجب على الورثة التصدق
بشيء منها ولابي يوسف رحمه الله انه اقر انه ملكه عن هذا المال منتفي والارث عنه منتفي
لقربة تعلقت به حقا للشرع وجب تنفيذ تلك القربة عند اقراره من ثلث ماله كما لو اقر
بما في يده انه صدقة للمساكين بزكاة واجبة عليه او عشر او نذر وجب تنفيذه من الثلث

وأما

وأما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصدق بها عند تعذر ايصالها الى مالكها هكذا
نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه انه تصدق بمال في يده لغائب ثم قال هكذا يصنع باللقطة
ولانه في التصدق به حق الملتقط لانه يخرج به عما لزمه من عهدة الحفظ واقرار المريض
معمول به فيما يرجع الى حاجته وخروجه عما لزمه من العهدة ولا طريق له الى ذلك الا بالتصدق
بها فصار اقراره كالامر للورثة ان يتصدقوا به دلالة وما ثبت بدلالة النص فهو كالمنصوص
عليه فعليهم ان يتصدقوا به من ثلثه بغير رضاهم ولو صدقوه في ذلك كان عليهم ان يتصدقوا بها
وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند
تصديقهم يجب التصدق به بحكم ذلك الاقرار وكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصدق به من
ثلث ماله واذا تزوج المريض امرأة على الف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة اسوة لغرماء
الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لا تهمة فيه وهو النكاح ثم هذا السبب من حوائج
المريض لان النكاح في الاصل عقد مصلحة مشروع للحاجة وبمرضه تزداد حاجته الى
من يتعاهده وهو غير محجور عن التزام الدين بمباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطباء وشراء
الادوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح الا ترى انه بدون
التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصدا الى ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به
فلهذا صح منه وكانت مزاحمة لغرماء الصحة مقدمة على ما اقر به في مرضه من دين او وديعة
لقوة سبب حقها ولو اوفاها المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لانه خصها بقضاء
دينها وقد بينا ان المريض لا يملك تخصيص بعض غرماء الصحة بقضاء الدين وهذا لان المهر بمقابلة
البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرماء فكان هذا في حق الغرماء ايثارا لا لحقهم
باثبات اثرها بقضاء دينها بخلاف بدل المبيع او المستقرض لان ما وصل اليه بمقابلته ما يتعلق
به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال حقهم عن شيء من معنى المالية فلهذا كان صحيحا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار للوارث وغيره من المريض

ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء على اصله
ان الحجر بسبب المرض عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع بشيء مع الوارث ولا حجر
عليه فيما يرجع الى السعي في فكاك رقبته فكان اقراره في الصحة والمرض سواء والدليل على ان
الاقرار غير معتبر بالوصية جواز اقراره للاجنبي بجميع ماله وان كان لا تجوز الوصية باكثر من
الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه ان اقراره
بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث لان في كل واحد من الاقرارين اضرارا بالوارث المعروف
وحجتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين الا ان هذه
الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما كما روينا وقول الواحد من
فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه انه آثر بعض ورثته
بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو اوصى له بشيء وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه
خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة على اعمالكم ثم لم تجز وصيته للوارث مع انه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على انه محجور
عن ايصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا ان هذا الحجر
لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا اجازوا وصيته يوضحه ان جميع المال محل الاقرار بالدين
كما ان الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها فكذلك لا يجوز مع الوارث

بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه فيكون اقراره لبعضهم ايثارا منه للمقر له
بعد ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا على الكذب في حقهم ولان الاقرار وان كان
اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجارية لا يستحق اولادها فاذا
كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا
فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد
بينا في الباب المتقدم ان صحة اقراره للاجنبي باعتبار وصية وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث
فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا تعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال كما قال صلى
الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار
بالنسب من حوائج الميت لكيلا يضيع ماؤه وكان مقدما على حق ورثته الا ترى ان الحجر بسبب الرق
لا يمنع الاقرار بالنسب ويمنع الاقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب المرض وكما لا يصح اقرار
المريض بالدين لوارثه فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله
فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين
منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان دينه على اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه
كان صحيحا في حق غرماء الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة وحجتنا في ذلك ان
اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب
الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين واقراره
بالدين للوارث ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي
لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء
ديونهم منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونهم منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف
محلا تعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالدين والعين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من
الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف
محلا هو مشغول لحق الورثة واذا اقر المريض لوارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غير وارث له
بان كان اقر لاخيه فولد له ابن او كان ابنه كافرا او رقيقا فاسلم او عتق وصار هو الوارث
دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثه والوراثة انما تثبت عند الموت
فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجانب سواء الا ترى انه لو تبرع عليه بهبة او وصية
جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار
وكان هو مؤاخذا بما اقر به ما لم يمت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدري ايموت في هذا المرض
او يبرأ فعرفنا ان اقراره للحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الوراثة في المقر له فاذا لم
يوجد بقي صحيحا وجعل خروج المقر له من ان يكون وارثا بمنزلة ما لو برئ من مرضه وان كان اقراره
وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم مات بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ
وارثا بطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب الحق بنفسه
فانما ينظر الى حاله عند الاقرار وقد حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو اقر
له في صحته ثم مرض وكما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها وهذا فارق الهبة والوصية لانها مضافة
الى ما بعد الموت حقيقة او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة وينظر
فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار فكذلك هنا ولنا انه ورث بسبب كان قائما
وقت الاقرار فيتبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه
فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار تثبت صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية

اذا تزوجها

اذا تزوجها لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين ان
الاقرار حين حصل كان للوارث وبخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حادث بعد الاقرار
فالحجر بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية او الهبة في حق من صار
وارثا بسبب حادث من موالاة او زوجية ان الاقرار ملزم بنفسه ويتبين ان المقر ليس من
تركته فالوراثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثرا فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف
الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلهذا
لا يصح وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ما بيناه في الباب المتقدم وان كان يوم
اقر له وارثه بولاء او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من ان يكون وارثه
ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وجائز في قول محمد رحمه الله
وجه قوله انه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار كما في
الفصل المتقدم وهذا لان العقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار
كعدمه والعقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا اثر له في ابطال الاقرار وهو قياس
ما لو اقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وابو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل للوارث
وثبت له هذه الصفة عند الموت فكان الاقرار باطلا كما لو ورث باخوة كانت قائمة
وقت الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث انما لا يصح لتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب
الوراثة موجودا وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد
الاول في تقرر صفة الوراثة عند الموت فيجعل كان الاول قائم بحاله بخلاف ما اذا انعدم
صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة غير متقررة فيصح الاقرار مطلقا ولو اقر
لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز
ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله
وجه قوله الاول ان الاقرار حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت
فانما يتم لمن هو وارثه فلم يجز الاقرار لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قائم مقامه
فيما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جعل بقاؤه عند الموت كبقاء المقر له
بنفسه وجه قوله الاخر ان حياة الوارث شرط ليتحقق له صفة الوراثة وهنا المقر له
لما مات قبله فقد تبين ان الاقرار لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من
جهة المقر له انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر له وذلك غير مبطل للاقرار الا ترى
انه لو اقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له او تصدق به عليه كان
الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد في يديه انه لاجنبي بل هو لفلان وارث
المريض لم يكن له فيه حق على قول ابي يوسف الاول رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له
لما حوله الى وارث المريض صار كان المريض اقر لوارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب
ابتداء لان ذلك ملك اخر يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما
هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاه
عن نفسه وفي قوله الاخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما
يملكه باقرار الاجنبي له بالملك واقرار الاجنبي له بالملك صحيح وقوله الاخر اقرب الى القياس
وقوله الاول اخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض وبين الاجنبي على ان يقر
المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو اقر الاجنبي ان
العبد حر الاصل او ان المريض كان اعتقه في صحته عتق ولا شيء عليه في القولين جميعا

اما على قول الآخر فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعتق اولا وليس للمقر له ان يلزم الولا للمقر فلا بد من ان يجعل كالقابل لاقراره ثم ان العتق خلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على ان يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول والاقرار بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث ان يجعل كالقابل بالاقرار للمريض ثم المعتق للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك المرض من جنايته لان الاقرار للقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن ايصال النفع اليه بانشاء التبرع لان الهبة للوصية والقاتل لا يصح للوارث فيكون متهما في اخراج الكلام مخرج الاقرار فان قيل القاتل لا يوثر قاتله على ورثته بالاقرار له كاذبا وسعى تهمة الكذب على اقراره هنا قلنا قد بينا ان الصدق والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة وانما يعتبر فيه الدليل الشرعي وهو تمكنه من تحصيل مقصوده بانشاء التبرع وعدم تمكنه على ذلك وهذا لان احوال الناس مختلفة في هذا فقد يوثر قاتله لميل في قلبه اليه او قصده الى مجازاة اسائته بالاحسان فتتمكن التهمة باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط ان يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن قاتلا له بل يكون جارحا له وعلى قول الشافعي رضي الله عنه الاقرار للقاتل صحيح على قياس مذهبه في الاقرار للوارث وان لم يكن يوم اقر صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قل ما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى حكم المريض ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم يصر صاحب فراش فهو صحيح واقرار الصحيح جائز لقاتله ولوارثه كما يجوز تبرعه عليه وبهذا اللفظ يتبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله انه اذا كان يخطو بنفسه ثلث خطوات او اكثر فهو ليس بمريض في حكم التصرفات لانه اعتبر ان يكون صاحب فراش وصاحب الفراش قد يمشي بنفسه لحاجته وقد يتكلف لخطوات يخطوها فلا يخرج به من ان يكون مريضا ولا يجوز اقرار المريض لعبد وارثه لان كسب العبد لمولاه فانه يخلفه في الملك لذلك لخروج العبد من ان يكون اهلا للملك فكان الاقرار للعبد بمنزلة الاقرار لمولاه وكذلك للمولى في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة ملك بعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الهبة فقال اذا وهب لعبد اخيه لم يجعل بمنزلة الهبة لاخيه في المنع من الرجوع وهنا جعله كالاقرار للمولى في انه باطل والفرق ان المبطل للاقرار هنا انتفاع الوارث باقرار المريض ومنفعة المالية وتمكن تهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا متحقق في الاقرار للعبد والمكاتب وهناك المثبت لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافاة وعدم سلامة هذا المقصود له وذلك اذا كان القابل للهبة اجنبيا وان كان الملك يحصل لذي الرحم المحرم فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه وللاجنبي فاقراره باطل لما فيه من منفعة الوارث فانما يحصل للاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا اوصى لوارثه وللاجنبي فان الوصية تصح في نصيب الاجنبي لان ذلك انشاء عقد فاذا صححناه في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين واجب مشترك بينهما فاذا صححناه في نصيب الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك فان تكاذبا بالشركة بينهما او انكر الاجنبي الشركة وقال لي عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذه شركة لم يصح اقراره ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد رحمه الله في نصيب الاجنبي وجه قوله انه اقر لهما بالمال وادعا عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما اقر وكذباه فيما ادعى عليهما او انكر الاجنبي الشركة التي ادعاها عليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت الشركة بقي اقراره للاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند انتفا الشركة لا منفعة

للوارث

للوارث في صحة اقراره للاجنبي ووجه قولهما ان الاقرار وقع فاسدا بمعنى من جهة المقر وهو قصده الى ايصال النفع الى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له لان فساده مانع من صيرورته دينا في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شي فلا يقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف ما اذا اقر بعبد في يده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما ان يأخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من جهة المقر بل بمعنى من جهة المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهما واذا كان المفسد معنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله ليس بالقوي لانه ما اقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما اقر به وهذا بخلاف ما لو اقر لهما بدين مؤجلا لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال الا ترى ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فاما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا وجب مشتركا بذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان لكل احدهما وتصادقهما على الشركة سوا ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة في السبب المعاين ولو اقر بمهر لامراته صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة لانه لا تهمة في اقراره لوجوب مقداره مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى ان عند المنازعة في المهر يجعل القول قولها الى قدر مهر مثلها ولو اقر لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة لان وجوبه باعتبار اقراره وهو متهم في حقها لانها من ورثته ولو اقرت المراة في مرضها بقبض مهرها من زوجها لم يصدق لانه اقرار باستيفاء الدين من وارثها وقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ولو باع المريض من اجنبي شيئا ثم باعه المشتري من وارث المريض او وهبه له او مات فورثه فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم وارثه انما يتملكه من جهة المشتري اما بسبب متجدد او بطريق الخلافة بالوراثة فلم يتمكن مانع من صحة المريض فاذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض فاقر انه اقرض رجلا الف درهم ثم قال قد استوفيتها منه لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين وكذلك لو باع شيئا بمثل ثمنه ثم اقر باستيفاء الثمن فهو بمنزلة اقراره بالدين في المرض وهذا بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة لان حق الغرماء هناك لم يكن متعلقا بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا وقد استحق المشتري براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المبايعة في الصحة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه واذا كان البيع في المرض فحق الغرماء كان بالمبيع فتحول الى بدله وما استحق المشتري هنا براءة ذمته الا بتسليم مال يقوم مقام المبيع في حق تعلق حق الغرماء به فلهذا لا يصدق في اقراره وكذلك لو كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين في صحته فان كان لزمه دينا وجب في مرضه بسبب معاين فهو ودين الصحة سوا وان كان لزمه دينا وجب باقراره فمعناه ان اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحا في براءة المشتري ولكنه صحيح في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرماء الآخر لانه صار مقرا له بمثل ما عليه ثم بالمحاصة يصير كانه خصه بقضاء دينه وتخصيص المريض بعض غرماء المرض بقضاء دينه لا يصح والله اعلم بالصواب

باب المقتول عمدا وعليه دين

قال رضي الله عنه الأصل في مسائل هذا الباب أن بدل نفس المقتول من جملة تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه سواء كان واجبا بنفس القتل او عند عفو بعض الشركاء عن القصاص لان البدل يملك بملك الاصل والحق في نفسه له فكذلك فيما يجب بدلا عن نفسه والاصل الآخر وهو ان الدين يقضى من ايسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق الوارث فلا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين والاصل الآخر ان التركة تقسم بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين او وصية لان ضرر قضاء الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر انصبائهم ويجعل المستحق بالدين والوصية كالتاوي من التركة والاصل في المال المشترك ان ما يتوى منه يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل عمدا وترك الف درهم وترك ابنين فعفى احدهما وعلى المقتول دين الف درهم فقد سقط القود عن القاتل بعفو احد الابنين لانه لا حق للغريم في القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس بمال فصح عفو احد الابنين كما لو لم يكن على المقتول دين وانقلب نصيب الآخر مالا وذلك خمسة الاف درهم لانه تعذر على الآخر استيفاء القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل فاذا قبض الخمسة الالاف ضم ذلك الى الالف المتروك فيكون تركته ستة الاف يقضى منه دين المقتول وهو الف درهم ويقسم ما بقي بين الابنين على اثني عشر سهما للعافي واحد عشر سهما للذي لم يعف لانه لو لم يكن هناك دين كانت قسمة التركة بينهما هكذا فان خمسة الاف كله حق الذي لم يعف والالف المتروك بينهما نصفان للعافي منه خمسمائة درهم فاذا جعلت كل خمسمائة سهما صار حق الذي لم يعف احد عشر سهما وللعافي سهم واحد فكذلك بعد قضاء الدين يقسم ما بقي بينهما على هذا فكذلك لو كان الدين اكثر من ذلك بان كان الدين ثلاثة الاف وقد اوصى لرجل بالف ايضا فانه يبدأ بقضاء الدين فيأخذ الغريم كمال حقه من التركة ثم تنفذ وصية الموصى له لان الباقي من التركة بعد قضاء الدين ثلاثة الاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فتنفذ له وصيته خارج من ثلثه فتنفذ له وصيته ثم ما بقي بين الابنين على اثني عشر سهما لما بينا وهذا لان حق الغريم والموصى له لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلا لايفاء حقهما ولو كان ترك عبدا يساوي الف درهم لا مال له غيره وعليه الف درهم فخاصم الغريم الى القاضي يباع العبد في دينه لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه في الحال فان عفى احد الابنين عن الدم بعد ذلك واخذ الآخر نصف الدية فان العافي يتبعه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر ان التركة ستة الاف وان ضرر قضاء الدين يكون عليهما بحسب حقهما وقد صرف جميع نصيب العافي من العبد الى الدين وانما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فما زاد على ذلك استوفى من نصيبه وكان قضاؤه واجبا على شريكه فله ان يرجع به على شريكه لانه لم يكن متبرعا في ذلك انما الزمه القاضي بغير اختياره فلهذا رجع على شريكه بنصف سدس خمسة الاف وهو اربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبع العبد حتى قبض الذي لم يعف خمسة الاف فللغريم ان يأخذ منه جميع دينه لان ايسر المالين لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فاذا اخذ دينه من الخمسة الاف كان العبد بينهما نصفين ميراثا عن الميت والاربعة الالاف الباقية للذي لم يعف ويرجع الذي لم يعف على العافي بثلثه وثمانين درهما وثلث وذلك نصف سدس الدين لانه استوفى جميع الدين مما هو خالص حق الذي لم يعف فيرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة نصف سدسها فلهذا رجع عليه بنصف سدس الدين فاما ان يؤدي اليه ليسلم له نصف العبد واما ان يباع نصيبه من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو مستحق في ذمة الوارث فكان هذا بمنزلة دين واجب في نصيبه من العبد فاما ان يدفعه من ماله ليخلص له نصف العبد او يباع نصف العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة لا تقسم

قسمة

قسمة واحدة بل يقسم كل جنس على حدة بخلاف الاول فان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلهذا ضممنا البعض الى البعض في القسمة رجل قتل عمدا وله ابن وامرأة وترك عبدا يساوي الفا وعليه دين الف درهم فعفت المرأة عن الدم سقط نصيبها وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى له بسبعة اثمان الدية مقدار ذلك ثمانية الاف وسبعمائة وخمسين فاذا جاء الغريم فقبض دينه مما في يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية اسهم للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمانه ثم ضرر قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له ان يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف لان التركة في الحاصل سبعة الاف وسبعمائة وخمسون وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل الف على ثمانية فما قبض الذي لم يعف من الدية وهو ثمانية الاف وسبعمائة وخمسين فاذا جعلت كل الف على ثمانية يكون سبعين سهما والعبد ثمانية فذلك ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من ذلك نصيب المرأة والباقي كله للابن فضرر قضاء الدين عليهما يكون بهذه الصفة ايضا جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الدين في نصيبها وقد استوفى مما هو خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما ان تدفعه ليسلم لها ثمن العبد او يباع ثمن العبد في ذلك ولو قتل وله الف درهم وعليه الف درهم دين وترك ابنا وابنتا وامرأة فعفى الابن عن الدم فللبنت والمرأة حصتهما من الدية وذلك عشرة اسهم من اربعة وعشرين فالسبيل ان يصحح الفريضة اولا فنقول للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والبنت اثلاثا لا يستقيم فاضرب ثلاثة في ثمانية فيكون اربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر فظهر ان نصيب المرأة والبنت من الدم عشرة من اربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا بعفو الابن ومقداره بالدراهم اربعة الاف ومائة وستون درهما وثلثا درهم لان جميع الدية عشرة الاف فاذا قسمته على اربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك اربعمائة وستة عشر وثلثين وعشر مرات اربعمائة وستة عشر وثلثان اربعة الاف ومائة وستة وستون وثلثان لان عشر مرات اربعمائة يكون اربعة الاف وعشر مرات ستة عشر وثلثان يكون مائة وستة وستين وثلثين فيضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون جملة التركة خمسة الاف ومائة وستة وستين يقضى جميع الدين من ذلك اولا وما بقي يقسم بينهم بالحصص يضرب فيه البنت بنصيبها من التركة والدية وهي ثلاثة الاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلث وتضرب المرأة بالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث لان نصيبه من التركة اربعة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما من الالف المتروكة ومقدار ذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث فانما يضرب بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهام فالسبيل ان تجعل كل مائة على اثني عشر سهما فنصيب الابن يكون الاربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة وستين سهما ونصيب البنت ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضممت اليه نصيب المرأة مائة وخمسة وستين يكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضممت اليه نصيب الابن وهو اربعة وستين يكون ستمائة واربعة عشر سهما فيقسم ما بقي من التركة بعد قضاء الدين بينهم على هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه مريض في يديه الف درهم اقر انها وديعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا وله ولدان فعفى احدهما فانه يقضى للآخر بنصف الدية ويأخذ صاحب الوديعة وديعته ولا شيء للعافي لان اقراره بالوديعة في المرض للاجنبي صحيح وتبين به ان الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع يأخذها وانما ترك الدم فقط وقد عفى احد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والعافي مسقط لنصيب نفسه فلا شيء له وكذلك لو لم يقر بوديعة ولكنه اقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاها اياه قبل ان يقتل لان اقراره بالدين في المرض للاجنبي وقضاءه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين في صحته فخرج المدفوع من ان يكون

من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط فصار الاول سواء فان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب الدين الابن الذي لم يعف فله ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له ان يستوفي دينه منه واذا استوفاه بقي المقبوض سالما للغريم الاول ولا شيء للذي عفى وان اتبع الغريم الثاني الغريم الاول استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا في صحته فله ذلك لان ما ظهر من دينه الان لو كان ظاهرا لكان حقه متقدما على حق المقر له في المرض ولا يسلم للمقر له في المرض شيء مما قبض فكذلك هنا له ان ينقض قبضه واذا نقض قبضه اخذ الالف كلها بدينه وان اتبع المقر له في المرض للابن الذي لم يعف اخذ منه الفا لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن العافي الابن الذي لم يعف فيأخذ منه نصف سدس اربعة الاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كان الميت لم يقبض شيئا ولكنه مات وترك الف درهم وعليه دين الف درهم وجملة تركته ستة الاف الالف المتروكة مع نصف الدين فيقضي الدين اولا من جميع التركة ان لم يكن هناك دين وذلك على اثني عشر سهما سهم منه للعافي واحد عشر للذي لم يعف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثاني الغريم الاول لان هناك المقبوض يبقى سالما له فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعافي فصار رجوع الغريم الثاني على الغريم الاول نافعا للابن العافي من الغريم الاول في بعض قبضه كما قيل مصائب قوم عند قوم فوائد مريض وهب عبدا له لرجل وقبضه وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمدا وله ابنان فعفى احدهما فللموهوب له الخيار بين الدفع والفداء لان الموهوب بالقبض صار مملوكا له فانما جنى ملكه على الواهب وفي جناية المملوك اذا وجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والفداء وقد وجب المال هنا بعفو احد الابنين ان اختار ان يفديه بنصف الدية وهو خمسة الاف سلم العبد كله له لان نصف الدية مع رقبة العبد من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة في جميعه ويكون نصف الدية بين الاثنين للعافي منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له بطريق الوصية فصار تنفيذ الوصية يكون على جميع الورثة بحصتهم فيقسم ما بقي من التركة بين الابنين على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسألة الوديعة والدين لان الوديعة وما قضا به الدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت به حق العافي وهنا ما تنفذ فيه الهبة لا يخرج من ان يكون من جملة التركة لان الهبة في المرض وصية والوصية انما تنفذ من التركة فيثبت باعتباره حق العافي فلهذا يقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية بينهما على اثني عشر سهما وان اختار الدفع رد ثلاثة اخماس العبد بحكم نقض الهبة فيه ويدفع خمس العبد بالجناية الى الذي لم يعف ويبقى في يده خمس هو سالم له ثم ما اجتمع في يد الابنين وهو اربعة اخماس العبد بينهما على اثني عشر سهما للعافي منها خمسة اسهم وللذي لم يعف سبعة كان ينبغي ان تنفذ الهبة في ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث ولكن نفذناها في خمسي العبد هنا لضرورة الدور وبيان ذلك ان العبد في الاصل يجعل على ستة لحاجتنا الى ثلث ينقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذي لم يعف فتنفذ الهبة في سهمين وهو الثلث ثم يدفع بالجناية احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة خمسة وانما حقهم في اربعة فيظهر زيادة سهم في حق الورثة فصار دائرا لانا كلما زدنا في تنفيذ الهبة يزداد المدفوع بالجناية فلا يزال يدور وكذلك والسبيل في الدور ان يقطع وطريق القطع طرح السهم الزائد من جانب من خرج من قبله لان هذا السهم شاع بالفساد والسبيل نفيه فيطرح من اصل حق الورثة سهما فيتراجع سهام العبد الى خمسة تنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وانما قسمنا اربعة اخماس العبد بين الابنين على اثني عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد منهما في سهمين ونصف لو لم يكن هناك وصية ثم الذي لم يعف اخذ سهما اخر ايضا فيصير حقه في ثلثه ونصف وحق الاخر في سهمين ونصف فما بقي بعد تنفيذ الهبة يقسم على اصل حقهما وقد انكسر بالانصاف فاضعفه لزوال الكسر فالذي

كان له

كان له ثلاثة ونصف صار حقه سبعة والذي كان له سهمان ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما على اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسألة ان يجعل العبد دينارا ودرهمين ثم تنفذ الهبة في درهمين ويدفع احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة دينارا ودرهما وحاجتهم الى اربعة دراهم فاجعل الدرهم قصاصا بمثله يبقى في يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم فاقلب الفضة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار الدينار بمعنى ثلاثة والدراهم بمعنى واحد ثم عد الى الاصل فنقول كنا جعلنا العبد دينارا وذلك ثلاثة ودرهمين كل درهم واحد فذلك خمسة ثم نفذنا الهبة في درهمين وذلك خمسا العبد والذي حصل للورثة دينار بمعنى ثلاثة ودرهم بمعنى واحد وذلك اربعة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر والمقابلة فيه ان تنفذ الهبة في شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى الذي لم يعف في يد الورثة عبد الا نصف شيء وحاجتهم الى شيئين لانا نفذنا الهبة في شيء فاجبر العبد بنصف شيء وزد مثله على ما يعدله نصف شيء فتبين العبد الكامل يعدل شيئين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فتبين ان الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطأين فيه ان يجعل العبد على ستة تنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى الاصل ونفذ الهبة في ثلثه ثم يدفع بالجناية سهم ونصف فيصير في يد الورثة اربعة ونصف وحاجتهم الى ستة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فظهر الخطأ الثاني بنقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة سهم فلما زدنا في الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فعرفنا ان كل سهم يؤثر في سهمين ونصف فالسبيل ان يزيد في الهبة ما يذهب بالخطأ ولا يجلب الينا خطأ اخر وذلك خمسا سهم فتنفذ الهبة في سهمين وخمسين يبقى في يد الورثة ثلثه وثلاثة اخماس ثم يدفع بالجناية نصف ما نفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير في يد الورثة اربعة واربعة اخماس وهو ضعف ما نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمساه فتبين ان الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصغر ان يأخذ المال الاول وهو ستة ويضربه في الخطأ الاول وهو سهم فيكون ستة ثم يجمع بينهما الا ان احد الخطأين بالزيادة والاخر بالنقصان والطريق في مثله الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر هو جملة المال وبيان معرفة ما جازت فيه الهبة ان يأخذ ما نفذنا فيه الهبة اولا وذلك سهمان فيضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيكون ثلثه ثم يضرب ما جازت فيه الهبة ثانيا وهو ثلثه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون ثلثه ثم يجمع بينهما فيكون ستة فظهر انما نفذنا فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك خمساه لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر ان الخطأ الاول كان بسهم فاضعف المال سوى النصيب اربعة فاذا ضعفته كان ثمانية وجملة سهام العبد عشرة تنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع بالجناية احدهما فيحصل في يد الوارث تسعة وحاجته الى اربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة فاضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون ثلثين واضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون وهو المال فيبقى ما نفذنا فيه الهبة ان يأخذ سهمين ويضربهما في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين مما نفذنا فيه الهبة ثانيا ويضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية فهو القدر الذي جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسيه كل خمس اربعة فتبين ان الهبة انما جازت في خمسي العبد على الطرق كلها والله اعلم بالصواب

باب اقرار الوارث بالدين

رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي الف درهم فالالف بينهما
نصفان لانه عطف الثاني على الاول وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر
ثم في آخر كلامه ما يغير موجب اوله بان باول كلامه يصير الالف كله للاول لو سكت عليه وبآخر كلامه
يتبين ان الالف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف اول الكلام على آخره كما لو
الحق به شرطا او استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في يده من التركة وبخلاف قوله
هذه العين لفلان ولفلان ولو اقر للاول وسكت ثم اقر للثاني فالاول احق بالالف لانه صار
مستحقا لجميع الالف حين اقر له وسكت فاقراره للثاني صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره
بالدين على المورث وهو بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر
على نفسه بدين ثم بدين لان اقراره يلاقي ذمته فبوجوب الدين الاول عليه لا تتغير صفة الذمة وهنا
وهنا صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره للاول صادف محلا فارغا فصح ثم اقراره للثاني
صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا
وان دفعه بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام الثاني صار زاعما بان نصف الالف حق الثاني
وقد دفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلهذا ضمن للثاني نصفه ولو قال في كلام موصول
هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على ابي الف درهم دين كان صاحب الوديعة احق بالالف لانه
لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح
في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شيء فقد حصل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع
سواء لانه ليس في آخر كلامه ما يغير موجب اول الكلام لان الوديعة ليست من تركة
الميت ولم تكن مملوكة له قط وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف على آخره لكن يقول لامرأته قبل
الدخول بها انت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب اول الكلام هناك استحقاق الاول جميع التركة
ويتغير ذلك بآخر كلامه حين توقف اوله على آخره يوضحه الفرق ان الاقرار بالوديعة بعينها ليس من جنس
الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان
يكون مستوفيا من العين فلعدم المجانسة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول
فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة ولو قال لفلان على ابي الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان
تحاصا فيه لانه لما قدم الاقرار بالدين صارت الالف كلها مستحقة للغريم بالدين فاقراره بالوديعة
صادف محلا مشغولا فمنع ذلك اختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق الاول وانقلب هذا
اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة او بوديعة جهلها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سواء
وقد بينا انه لو اقر بدينين في كلام موصول تحاصا فيه ولو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا فالالف
للاول لانه استدرك غلطه بالرجوع عن الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار للاول
باطل فيبقى الالف كله له ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل وكلمة لا بل للرجوع
لا للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا لان صحة اقراره
بالدين على ابيه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا حكما فان المدفوع بقضاء القاضي
لا يكون مضمونا عليه وان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي ضمن للثاني مثله لان اقراره على نفسه صحيح
وقد اقر بان الالف كلها للثاني وانه غلط في الاقرار الاول اذ لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه
باختياره فيكون ضامنا المدفوع للثاني بناء على زعمه ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك
وديعة لي وقال الآخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الالف
بينهما نصفان وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الوديعة اولى بها وجه قولهما ان الاقرار
بالوديعة اقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم او تأخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر الوديعة

فعند الاقتران

فعند الاقتران يجعل الاقوى متقدما كدعوى الاستيلاد مع دعوى التحرير وتقريره من وجهين احدهما ان شرط
صحة الاقرار بالدين السبق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالوديعة فكان
هو الصحيح في حالة الاقتران والثاني ان استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق
العين بنفسه فاما الاقرار بالدين يثبت الدين في الذمة ثم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في
الموجب كسبق الاقرار نصا وابو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه
فيمنع ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لان ما يرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به يمنعه ايضا كنكاح
الحرة مع الامة وهنا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المودع بالوديعة فاذا اقترن به منع
ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك للوديعة فصح الاقرار بالدين وبالاقرار بمصير مستهلكا
للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحاصان فيه رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فلكل واحد
منهم الف درهم ثم ادعى رجل ثلاثة آلاف درهم على ابيهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه الاوسط
في الالفين منها وصدقه الاصغر في الف فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكبر جميع ما
في يده ومن الاوسط خمسة اسداس ما في يدها ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند محمد رحمه الله ان المقر له
يبدأ بالاكبر لاقراره انه لا حق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو موافق له من كل وجه فيبدأ به
فيأخذ ما في يده وهو الالف ثم يثني بالاوسط لانه اقرب الى موافقته من الاصغر فيقول للاوسط قد اقررت
لي بدين الفين ومما وصل الي الالف فقد بقي من ديني الف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من
ايسر المالين قضاء فقضاه من جميع ما في يدك فلا يجد بدا من تصديقه فيأخذ منه جميع ما في يده ثم يأتي الاصغر
والاصغر يقول انا اقررت ان دينك الف درهم ثلثه في يدي وثلثاه في يدي شريكي وقد وصل الثلث
ذلك من جهتهما وزيادة فلا اعطيك الا ما اقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فلهذا يأخذ منه ثلث
الالف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر المال المقر به لان المأخوذ هو المال فنقول الف
من الجملة وهو ما اقر به الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها دينا فيسترد المقر له باستيفائها تلك الالف من الاثلاث
من كل واحد منهم ثلثه ثم لم يبق له سبيل على الاصغر ويأتي الاوسط فيقول له الاوسط انا قد اقررت
لك بالف اخرى وقد ساعدني فيه الاكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الاكبر
وهو يسلم لك من جهته فيعطيه نصف الالف فاذا استوفى منه ثلث الالف مرة ونصف الالف مرة اخرى
فذلك خمسة اسداس الالف ثم يأتي الاكبر ويقول انك قد اقررت ان الدين محيط بالتركة ولا ميراث لك فيأخذ
منه ما في يده بحكم اقراره فان تفرقوا عليه فلقي الاصغر اولا وقدمه الى القاضي اخذ منه جميع ما في يده
لان الدين مقدم على الميراث فيقضى من ايسر الاموال في حقه ما في يد الاصغر وهو مقر له بدين الف
فيأخذ منه جميع ما في يده فان لقي الاوسط بعد ذلك اخذ منه جميع ما في يده ايضا لانه مقر له بدين الفين
وقد وصل اليه الف فيأخذ جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان لقي الاكبر بعد ذلك
اخذ منه جميع ما في يده ايضا لاقراره انه قد بقي من دينه الف درهم وان دينه محيط بالتركة فيتوصل
الى جميع حقه بهذا الطريق فان لقي الاكبر اول مرة اخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فان لقي الاوسط
بعده اخذ جميع ما في يده ايضا لانه مقر بانه قد بقي من دينه الف وقد لقي الاصغر بعدهما فهو على
وجهين ان اقر الاصغر بان اخوته قد اقرا له بما ذكرنا فقضى عليه بثلث الالف الذي في يده لانه
يقول حقك في الف ثلثه في يدي كل واحد منا فما اخذت من الاول والثاني زيادة على حقك انما
اخذته باقرارهما لك بالباطل فلا يأخذ مني الا قدر ما اقررت لك به وهو ثلث الالف وان جحد
فقال لم يقر لك اخوتي الا بالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول له ما اقررنا لك الا بالف درهم
دين وقد وصل لك القدر اليك من التركة وزيادة فليس لك علي ان ترجع على بشيء ولا يمكن المقر له
من دفع حجة هذا الا ان يثبت بالبينة اقرارهما له بما ذكرنا فحينئذ يكون الثابت بالبينة في حق الاصغر

كالثابت باقرار الاصغر به وان لقي الاوسط اولا مرة فقضى عليه بالالف كلها لما بينا وان لقي الاصغر بعد ذلك فالجواب ما ذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره في الاول ومراده من هذا العطف حالة الانكار خاصة فانه اذا قال ما اتلك الاوسط الا بالالف كما اقررت به لم يقض عليه بشيء لانه يحتج عليه فيقول اقررنا لك بالالف وقد وصل اليك من التركة الف فاما عند اقراره بان الاوسط اقر له بالالف فهذا ليس نظير الاول ولكن في هذا الوجه يأخذ منه الخمسمائة لانه يقول قد استوفيت منه الالف باعتبار اقرارك انه هو صادقا في نصفه كاذبا في نصفه فهو النصف وهو خمسمائة انت مستوفي حقك منه وفي النصف الاخر انت ظالم عليه فانما يبقى من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع اليه مما في يده خمسمائة ثم اذا لقي الاكبر بعد ذلك قضى له عليه بالالف كلها لاقراره ان الدين محيط بالتركة وانه لا ميراث له منها رجل مات وترك ابنين والفين فاخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعى رجل على ابيهما الف درهم وادعى اخر الف درهم فاقروا جميعا لاحدهما واقر احدهما للاخر وحده وكان الاقراران معا فالذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لانهما تصادقا على دينه فيبدأ به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه لانه ليس معه غيره ثم يأخذ الاخر من الذي اقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار احد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه الا خمسمائة فيدفعها اليه ولانه مقر انه لا ميراث له لان الدين يشغل التركة فيؤمر بتسليم جميع ما في يده باقراره فان غاب الذي اقر له وحضر الذي اقر لهما احدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لي على ابي هذا الف درهم وقد اقر لي بها وصدقه الابن وادعى هو ان يحجره بما اقر به لغيره اي سهى عن ذلك فان القاضي يقضي له عليه بالالف التي في يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضى من ايسر الاموال قضاء وهو ما في يده فيلزمه ان يدفع كله الى المقر له بدينه وان جاء الذي اقر له جميعا وقدم اخاه فقضى له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر له بدين الف درهم ولم يصل اليه شيء من دينه فيستوفي منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يتلف على اخيه شيئا ومما اخذ من يده بحكم اقراره وكذلك لو كان الذي اقر له حضر ولا يقدم الذي اقر له وحده الى القاضي فقضى له عليه بما في يده لانه مقر له بدين الف درهم فان جاء الاخر وقدم اخاه قضى عليه بالالف ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشيء لان ما اخذ من كل واحد منهما انما اخذه بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار والدين مائتي دينار او كان الميراث شيئا مما يكال او يوزن والدين مثله فهذا والدراهم سواء على ما بينا رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وترك ابنين فاقتسما كل واحد منهما عبدا ثم اقرا جميعا ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه وهو الذي في يد الاصغر منهما في صحته واقر الاكبر ان اباه اعتق العبد الذي في يده في صحته والاقرار بجميع ذلك منهما معا فهما حران اما الذي اتفقا عليه فظاهر واما الاخر فلان في يده ما لك له وقد اقر بعتقه واقرار المالك في ملكه صحيح فاذا اعتقا ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذي في يده لانه اقر انه ما اعطاه شيئا فان الذي اعطاه كان حرا باتفاقهما والذي اخذ الاكبر في الظاهر مملوك لهما والاكبر لا قرار بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان الاتلاف لانه كان مالكا له بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن تعذر عليه نصيبه بعتقه باقراره بخلاف مسألة الدين فان كل واحد من الابنين هناك اخذ الفا كما اخذ صاحبه ثم استحق ما في يد كل واحد منهما باقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما بنصيبه صاحبه بشيء وكذلك الاقرار بالوديعة في العبدين بان اقر احدهما بعينه انه وديعة فلان واقر الاخر بما في يده انه وديعة لفلان فهذا والاقرار بالعتق سواء كما بينا والمعنى هنا اظهر لان من اقر فيما في يده خاصة فهو مقر انه اعطى صاحبه

بدلا

بدلا مستحقا وقد تعذر عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت التركة الفي درهم فاقتسماها كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما لرجلين بدين خمسمائة على ابيه وقضى القاضي به عليه ثم اقرا جميعا بان على ابيهما الف درهم فانه يقضى لهما عليهما اثلاثا لان المقر له الاول استحق مقدار الخمسمائة مما في يد المقر بدينه ويخرج ذلك القدر من ان يكون تركة الميت فتبقى تركته الفا وخمسمائة في يد المقر فالدين الذي ثبت باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر ما في يدهما من التركة بمنزلة ما لو ترك ابنا وامرأة فاقرا بدين على الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما اثمانا بقدر نصيبهما فهنا ايضا يلزمهما قضاء الدين بحساب ما في يدهما من التركة فيكون اثلاثا ولو كان الاول اقر بالف ودفعها بقضاء قاض ثم اقرا جميعا بالالف الثانية قضي بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين يفرغ من التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لانه دفع بقضاء القاضي فلا يكون للجاحد ان يتبع اخاه بشيء منه لان الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضي وهذه المسألة تبين ما سبق من وصول الدين ولو كان اقرا اولا لرجل بدين مائة درهم ثم اقر احدهما لاخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفان لانهما حين اقرا به في يد كل واحد منهما من التركة مثل ما في يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين ثم اقرار احدهما بالدين بعد ذلك للاخر انما يصح فيما بقي في يده من التركة فان ادى المتفق عليه المائة من احدهما رجع على اخيه بنصفها لان هذا الدين يثبت في حقهما فالمؤدي منهما لا يكون متبرعا بل هو قاضي دين ابيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ احدهما فاقر لرجل بمائة درهم ثم اقرا بعد ذلك لاخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده لاقراره له به والمائة التي هي المتفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهما لان الباقي من التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاحد الف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يدهما من التركة فاذا جعل كل مائة سهما كان على تسعة عشر سهما فان اخذ المائة من احدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا معا فالمائة التي اقر بها احدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وفقه هذه المسائل ان الوارث اذا اقر بدين وقضاه من نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاه لانه باقراره قصد تفريغ ذمة مورثه وما اتلف على احد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا واذا لم يضمن صار ذلك القدر كانه لم يكن ذلك اصلا فانما يثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في يدهما من التركة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بترك اليمين

رجل ادعى عبدا في يدي رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضي بالعبد للمدعي وقد بينا هذا العبد في كتاب الدعوى قال وهذا بمنزلة الاقرار وهو بناء على قولهما فان النكول عندهما بدل عن الاقرار لان اصل حق المدعي قبل المدعى عليه في الجواب وحقه في جواب هو اقرار ليتوصل الى حقه الا ترى ان القاضي يقول له ما ذا تقول ولا يقول ما ذا تفعل فاذا منعه ذلك الجواب بانكاره حول حقه الى اليمين فاذا نكل عاد اليه اصل حقه وهو الاقرار وعند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة البذل لانه يتوصل المدعي الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره من غير حجة وضرورة وقد بينا هذا الخلاف في مسألة الاستحلاف في النكاح ونظائره فان اقر بعد ذلك ان العبد كان لاخر لم يصح اقراره لانه صادف ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما اتلف شيئا ولكنه تحرز عن اليمين ودفع الى الاول بامر القاضي وقضائه فلهذا لا يضمن للثاني شيئا وان اقر قبل ان يستحلف ان العبد لفلان الغائب لم تندفع الخصومة عنه بهذه المقالة ما لم تقم البينة وهي المخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى

فان يستحلف المدعى عليه فابى ان يحلف دفعه الى المدعي فان جاء المقر له الاول كان له ان يأخذه من
المقضي له لانه اقر له بالملك قبل نكوله للمدعي وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار فكان له ان يأخذه
ممن اقر بعين لغايب ثم اقر به لحاضر وسلمه اليه ثم رجع الغايب فصدقه كان هو اولى به ثم المدعي على
حجته مع المقر له فان اقام البينة والا يستحلفه على دعواه ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف
فنكل فقضى له به ثم جاء مدع اخر يدعي الغصب على الذي كان العبد في يده وطلب يمينه فانه يستحلف له
ايضا لانه يدعي الغصب عليه يدعي ضمان القيمة في ذمته ولو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه
بخلاف ما اذا ادعى عليه ملكا مطلقا لان ملك المالك المطلق دعوى العين فلا يصح الا على من في يده العين
ليس في يد المقضي عليه فاما دعوى الغصب دعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح سواء كان العبد في يده
او لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا موجبا للضمان فان المودع والمستعير
بالتسليم الى غير المالك يصير ضامنا وجميع اصناف الملك في هذا سواء ما خلا العقار فانه لا يضمن
شيئا للثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله ولا يمين عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله
يتوجه عليه اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف وهو بناء على مسئلة غصب العقار وهي معروفة رجل
مات وترك ابنا في يده عبد فادعى رجل انه استودع العبد اياه فان الابن يستحلف له على علمه
لانه قائم مقام المورث بجحوده الوديعة كجحود المورث ولو اقر به امر بالتسليم اليه فاذا انكر يستحلف عليه
غير ان هذا استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم فان ابى ان يحلف دفع العبد اليه لانه بالنكول
صار باذلا او مقرا فان ادعى اخر مثل ذلك لم يستحلف له الابن لانه لو اقر للثاني لم يلزمه شيء فكيف
يستحلف عند جحوده وانما لا يصير ضامنا شيئا لان الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملتزما حفظها
بعقده ثم بالنكول تاركا للحفظ بل هو رجل امتنع من اليمين وامره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا
يصير ضامنا شيئا بخلاف ما اذا كان يدعي عليه انه اودعه اياه فان هناك لو اقر به لزمه الضمان له
بسبب الحفظ الذي التزمه بالعقد حين ابى ان يحلف للاول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله ايضا
يصير ضامنا للثاني فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يصير ضامنا للثاني وان كان يدعي عليه الايداع
اذا كان الدفع حصل بقضاء القاضي ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الاب من غصب وعارية فلا ضمان
على الابن للثاني لما بينا وتأويل هذا اذا لم يكن في يد الابن شيء من التركة سوى ما قضى به للاول فان كان
في يده شيء يستحلف للثاني لانه لو اقر به صار مقرا بالدين على ابيه للثاني بالغصب بلا شبهة وفي الوديعة
والعارية بموته مجهلا صار مستهلكا غاصبا فيقوم بقضاء ذلك الدين من التركة قال والرجل والمرأة
والعبد التاجر والمكاتب والصبي المأذون في ذلك سواء وفي هذا بيان ان الصبي المأذون يستحلف
في الدعوى لان هذا اليمين حق المدعي وفي حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ وهذا الاستحلاف
لرجاء النكول الذي هو قائم مقام الاقرار وكما كان اقراره صحيحا يستحلف لرجاء النكول وعند ابي حنيفة
رحمه الله النكول بمنزلة البذل والبذل المفيد صحيح من المملوك والصبي المأذون فاذا ابى ان يحلف
ثم قال قبل قضاء القاضي انا احلف يقبل ذلك منه لان النكول في نفسه محتمل فقد يكون للتورع عن
اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب شيئا ما لم يقض به القاضي ويصح
الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة فاما بعد القضاء عليه اذا قال انا احلف لا يقبل ذلك منه لان
الحق قد لزمه بالقضاء وتعين جهة الاقرار في نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك عنه واذا استمهل
القاضي ثلاثة ايام او اقل فلا بأس بان يمهله لانه طلب النظر وهو محتاج اليه لكي ينظر في حسابه
ومعاملته مع المدعي فينبغي ان يمهله وان لم يفعل وامضى عليه الحكم جاز لان سبب القضاء وهو
امتناعه عن اليمين وقد تقرر وقضاء القاضي بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في العقار وغيره بين الرجلين

قال

قال وان دار بين رجلين اقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر صاحبه لم يجز اقراره في الحال الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اقراره ويكون نصف البيت للمقر له لان كل جزء من الدار مشترك بينهما
فاقراره في نصف البيت لاق ملك نفسه فيكون صحيحا وشريكه وان كان يتضرر عند القسمة بتفرق
ملكه ولكن هذا الضرر لا يلحقه بالاقرار انما يلحقه بالقسمة مع ان اقرار المقر في ملكه صحيح وان ادى
الى الاضرار بالغير في الثاني كالاقرار كالراهن يقر بالمرهون لانسان فيمتنع المقر له والاقرار
منه كشراء الزعفران واعتاق احد الشريكين صحيح في العبد وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا وجه
ظاهر الرواية انا لو صححنا اقراره في الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمين قسمة البيت مع المقر له
وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة بالقسمة
بسبب الملك الثابت بالاقرار فيما ينبني عليه من الضرر يضاف الى اول السبب واقرار المقر ليس بحجة
في الاضرار بالغير ولكن المقر بقي شريكه في الدار فان وقع البيت في نصيب المقر امر بتسليمه اليه
يعني الى المقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوك له انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال
ذلك وفي النصف الاخر لم يكن صحيحا لعدم ملكه وقد زال ذلك ومن اقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه
ويصير كالمجدد للاقرار بعد الملك وان وقع البيت في نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه
وبين المقر له فيضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بذرعان نصف البيت
والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا
فيكون سهما على احد عشر سهما للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة اذرع
والمقر بخمسة واربعين ذراعا فيكون للمقر له عشر نصيب المقر وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره
في نصف البيت صادف نصيب الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت بالقسمة في نصيب الشريك
فلم يصح اقراره الا بعد ملكه وذلك نصف البيت بشرى القسمة اذ وقع هذا في نصيب المقر والمقر به
اذا اخلف عوضا يثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا ضرب بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر
بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت بخلاف ما اذا وقع البيت في نصيب المقر لان اقراره
في الكل قد صح باعتبار تعين ملكه في جميع البيت فياخذه المقر له ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان القسمة في العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرد به احد الشريكين ولو اشتريا
واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة فالبيت وان وقع في نصيب الاخر فعوضه وقع في
نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فكانه لو وقع البيت في نصيبه امر بتسليم كله الى المقر له
فكذلك اذا وقع عوضه في نصيبه يثبت حق المقر له في جميعه فلهذا يضرب بذرعان جميع البيت وهذا
لان الاقرار الحاصل في غير الملك كما يصح بملك المقر عين المقر به يصح بملكه عوضه الذي هو قائم مقامه
ولان في زعم المقر ان الشريك ظالم في جحوده حق المقر له في البيت فيجعل الشريك مع ما اخذ
في حقهما كان لم يكن لان ضرر ظلمه لا يكون على احد الشريكين دون الاخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر
في ذرعان البيت وحق المقر في ذرعان نصف الدار سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك
وكذلك لو اقر احد الشريكين في الدار بطريق لرجل او بحائط معلوم او اقر بذلك في البستان
والارض فهو على ما ذكرنا في البيت وعلى هذا لو اوصى احد الشريكين في الدار ببيت منها بعينه
لانسان ثم مات فهو على ما ذكرنا وانما نص على قول محمد رحمه الله في مسئلة الوصية بعد هذا وجوابه
في الوصية والاقرار واحد الا في حرف واحد اذا اقتسم الورثة مع الشريك فوقع البيت في نصيب
الورثة فللموصى له هنا نصف البيت بخلاف مسئلة الاقرار فان المقر هناك اخذ جميع البيت لان

وصية الموصي في نصف البيت صادف ملكه وفي نصفه صادف نصيب شريكه ومن اوصى بعين لا يملكه
ثم ملكه لا تنفذ وصيته فيه فلهذا امر الورثة بتسليم نصف البيت الى الموصى له وفي الاقرار اذا اقر
بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فلهذا اخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى هذه المسألة
الوصية والاقرار سواء بما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه واذا كان حمام بين رجلين واقر احدهما
ان البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه فانه ان كان لا يقسم في الحال
فاذا انهدم الحمام تحتمل العرصة القسمة فلو صححنا اقرار المقر لتضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمين
واذا لم يجز الاقرار هنا فالمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت لان تصحيح الاقرار بالامر بالقسمة
هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر على القسمة لتحصيل المنفعة لكل واحد منهما وفي قسمة الحمام
تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد كل واحد منهما وفي زعم المقر ان البيت الاوسط
للمقر له احتبس نصفه في يد شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه في يده لان ملك الغير اذا احتبس عنده
وتعذر عليه رده لا يكون محالا بل يكون مضمونا عليه بقيمته ولو اقر له بنصف الحمام او بثلثه كان
اقراره جائزا لانه لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء شائع للمقر له لا في الحال ولا في الثاني ولو كان عدل
ثياب بين رجلين فاقر احدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه منه مدفوعا للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما
فاقراره في نصف الثوب الذي عينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار والحمام
لان الدار هناك متصلة بعضها ببعض ففي تصحيح الاقرار اضرار بالشريك وهنا بعض الثياب غير متصلة
بالبعض وليس في تصحيح الاقرار اضرار بالشريك في حقه بين ان يكون شريكه في هذا الثوب المقر له ولم يخير
ذا الحيوان قياس الثياب في ذلك ولو كانت دار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه لرجل وانكر
شريكه ثبت لاخر وانكر صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين واما وقع البيت الذي اقر به في
نصيبه سلمه الى المقر له وان لم يقع في نصيبه قسم ما اصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى
نصف ما بقي من الدار بعد البيت لما ذكرنا في الفصل الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على
الاختلاف الذي ذكرنا في اقرار احدهما به ولو ان طريقا لقوم عليها باب منصوب اقر واحد منهم بطريق
فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له ان يمر فيه حتى يقتسموها لان مروره في نصيب
المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب المقر جاز ذلك عليه لان الضرر
قد اندفع عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له ان يقاسم المقر نصيبه بحصة ذلك الطريق
على ما بيناه في البيت وقد تقدم بيان مسألة الطريق في كتاب الدعوى عادة للعرق بينه وبين النهر
اذا كان بين قوم خاص فاقر احدهم بشرب فيه لرجل لم يجز على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلثة فاقر
احدهم ان عشر النهر لهذا الرجل دخل عليه في حصته وكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه
وعلى عشره ولو قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له ان يمر فيه لان الطريق لا يقسم بينهما عند المرور
وفي النهر يتخاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في
نصيبه من غير ان يكون فيه ضرر على شركائه وكذلك لو كانت عين او ركي بين ثلثة نفر فاقر احدهم
ان عشرها لرجل دخل المقر له مع المقر في حصته فان كان المقر قال له العشر ولي الثلث فحصته
تكون مقسومة على ذلك لضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلثه وثلث فاذا اردت تصحيح ذلك فالقسمة
بينهما على ثلثة عشر سهما للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا فقسمته بينهما
على اربعة للمقر له سهم وللمقر ثلثة ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة اقر احدهما ان حليته لرجل
لم يجز ذلك على شريكه وضمن المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب او ما كانت لان تصحيح
الاقرار بالقسمة غير ممكن وفي زعم المقر ان الحلية للمقر له احتبست نصفها في كل واحد منهما فيكون

هو

ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما يضمنه قيمته من الذهب للتحرز عن الربوا وكذلك احد الشريكين
في الدار اذا اقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده
من ملك المقر له بزعمه وكذلك لو اقر بآجر في حائط منها او بعود من خشبة او بلوح من باب بينه وبين آخر
لان تصحيح الاقرار في هذه المواضع بالقسمة غير ممكن فان المقر به وان وقع في نصيب المقر لا يلزمه
تسليمه لما في نزعه من الضرر ولو كانت دار لرجلين باع احدهما نصف بيت منها بعينه لم يجز الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله يقول ان بيعه صادف ملكه وتسليمه بالتخلية ممكن فكان بيعه صحيحا ووجه
ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت تضرر به شريكه لانه يحتاج الى قسمين قسمة المشتري في
البيت وقسمة مع الشريك في بقية الدار فيتضرر بتفرق ملكه والبيع اذا وقع على وجه يتضرر به الشريك
لم يجز فاذا وقع على وجه يتضرر به شريكه اولى رجل قال لا حق لي على او على مكاتبي فلان او عبدي
لم يلزمه شيء في الحال الا ان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فكانه قال لك علي او على
فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لان حرف او في موضع الاثبات عمله في اثبات احد المذكورين
فلا يكون ملتزما للمال بهذا الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين غيره فان عتق المكاتب
فقد ازداد بعدا من مولاه بالعتق وان عجز رد في الرق ولا دين عليه فالاقرار جائز كما لو جعله دينا
في الحال لان الحق في رقبته خلص له ولو استأنف الاقرار فقال لك علي او على عبدي هذا الف درهم
وكان دين على العبد صح اقراره ويخير بين ان يلزمه نفسه او عبده لان كلامه الان صار الزاما بيقين
فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولانه
لو اقر على عبده صح الاقرار ولو اقر على نفسه صح ايضا فاذا جعل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا
وبه فارق حال قيام الكتابة فانه لو اقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الا ان يعجز ولا دين
عليه فحينئذ يصح الاقرار فكذلك اذا جعله مترددا بينه وبين نفسه ولو اقر على عبده التاجر
بدين والعبد يجحده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان مالية رقبته وكسبه حق غرمائه فلا
يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم لهم بقوله كالمرهون لما صار حقا للمرتهن لا يملك الراهن
ابطال حقه واثبات مزاحم له باقراره وصح اقرار المولى على عبده باعتبار مالية رقبته دون ذمته
فانه في حق الذمة مبقى على اصل الحرية فان بيع العبد للغرماء في دينهم لم يلزمه الدين الذي اقر به
المولى وكذلك ان عتق لانه ازداد بعدا عن مولاه بهذه الاسباب ولو اقر ان لفلان الف درهم عليه او على
فلان الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا فالاقرار يلزمه ان شاء كان عليه وان شاء
كان في مال الميت لانه لو جدد الاقرار في هذه الحالة كان ملتزما اياه لان موجب الاقرار بالدين
وجوب المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان
مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته
وتركة الميت حق الوارث فلهذا احكم بصحة اقراره وجعل المشيئة الى المقر في ذلك واذا اقر ان
لفلان علي الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه فالدين في تركة الميت بمنزلة ما لو جدد الاقرار
بعد موته لان الاقرار في حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصدق متعينة فيه في حق
المقر وفيه في نفيين جهة الكذب فلهذا جعلنا كالمجدد للاقرار في هذه الفصول بعد ما خلص
الحق له فان كان على الميت دين في صحته او في مرضه فقد بينا انه في تركته من هذا لان صحة
اقرار الوارث باعتبار التركة وذلك حين تخلص حقا له وما دام على الميت دين اقر به في صحته
او مرضه فلا حق للوارث في تركته فينحصل هذه الحالة كحالة حيوة المورث ولو قال له علي الف
درهم لا بل على فلان لزم المقر المال لانه التزمها باقراره ثم الرجوع عنه والزام غيره بقوله
لا بل على فلان لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الاول فاقامة الثاني مقام الاول

وليس له ولاية الرجوع ولا ولاية الزام المقر به غيره فلغي آخر كلامه وبقي المال عليه باعتبار أول
كلامه بخلاف ما سبق فإن حرف أو للتشكيك فلا يكون مع ذكره ملتزما المال بإقراره دار بين رجلين
أقر أحدهما أنها بينهما وبين فلان وأقر الآخر أنها بينهما ومن هذا المقر وبين آخر أرباعا فإنا
نسمي الذي أقراله متفقا عليه والذي أقر له أحدهما مجحودا والذي أقر لهما وشريكه مكذبا فنقول
على قول أبي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه إلى المقر فيأخذ منه ربع ما في يده ويضمه إلى ما في يد
المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه وبين المجحود نصفين فيحتاج إلى
حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين وأقل ذلك ستة عشر فيجعل سهام الدار
ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية ثم يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين يضمه
إلى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة بينهما نصفان لكل واحد خمسة وما بقي في يد المقر
وهو ستة بينه وبين المجحود نصفان قال وهذا قول أبي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول
أبي حنيفة رحمه الله فأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده
والباقي كما قال أبو يوسف رحمه الله وأصل المسألة ما قال في كتاب الفرائض رجل مات وترك
ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه الأخ في أحدهما وكذبه في الآخر فعلى قول أبي يوسف
الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد رحمه الله
خمس ما في يده ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر لأن المتفق عليه يقول للمقر قد أقررت بأن الدار
بيننا أرباعا على ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فأعطني ما في يدك لإقرارك لي به
لا نجد بدا من نعوفه فإذا أخذ منه ربع ما في يده ضمه إلى ما في يد المكذب لأنه يقول قد أقررت بأن حقنا
في الدار على السواء وأن المقر ظالم في إدخال شريك آخر فما حصل في أيدينا فهو مقسوم بيننا على
ما اتفقنا عليه وما بقي في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان لإقراره أن حقهما في الدار على السواء
وإقراره ملزم في حقه ووجه قول محمد رحمه الله أن المقر يقول للمتفق عليه أنا قد أقررت بأن حقي
في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي
وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا تضرب بما في يدي إلا بما أقررت لك به وذلك نصف سهم فأنت
تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجحود بسهم فلهذا أخذ منه خمس ما في يده وضمه إلى ما في
يد المكذب فاقتسماه نصفين لاتفاقهما على استواء حقهما في الدار وما بقي في يد المقر بينه وبين
المجحود نصفان لاتفاقهما على أن حقهما في الدار سواء وإذا تنازع الرجلان في حائط ووجه البناء
إلى أحدهما فهو بينهما نصفان على قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحكم وجه البناء ليس بشيء وعندهما
الحائط لمن إليه وجه البناء وأنصاف اللبن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى في الحائط والخص
جميعا أعادها لغرض وهو ذكرها على سبيل الاحتجاج لأبي حنيفة رحمه الله وقال قد يجعل الرجل
وجه الحائط إلى الطريق فلا يكون ذلك دليلا على أن الحائط غير مملوك له وقد يكون أحد جانبي
الحائط مجصصا فلا يكون دليلا على اختصاص بالحائط لمن يكون جانبه مجصصا وكذلك قد
يكون في أحد الوجهين من الحائط روازن أو طاقات فلا يكون ذلك دليلا على ترجيح أحدهما
فكذلك وجه البناء وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان في الجص والروازن كذلك فأما
إذا كان الحائط مبنيا بطاقات فالحائط للذي إليه الطاقات عندهما لأن الطاقات بمنزلة
وجه البناء والظاهر أن الذي يبني الحائط يجعل الطاقات إلى جانب نفسه لأن الجانب الذي
يكون فيه الطاقات يبنى مستويا وإنما يعتبر استواء الحائط من جانب نفسه لا من جانب جاره
ولهذا جعلا وجه البناء حكما فكذلك الطاقات وقالا وإن كانت الروازن في البناء من الآجر
فهو مثل الطاقات مقصدا اللفظ دليل عليه أنه لم يعتبر الروازن المحفورة في الحائط فقد

يفعل

ذلك صاحب الحائط وقد يحفره جاره ليدخل فيه الضوء فأما ما كان يعلم أنه يبنى مع الحائط من
الروازن فإنه يجعل حكما عندهما بمنزلة الطاقات ويقضي بالحائط لمن إليه استواء تلك الروازن
لأن الباني للحائط يراعي الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وإن كان الباب في حائط فادعاه
كل واحد منهما وغلق الباب إلى أحدهما فالباب والحائط بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولهما الحائط بينهما نصفان والباب للذي إليه الغلق اعتبارا فيه العادة فإن الذي يركب
الباب على الحائط يجعل الغلق في جانبه وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر القياس أن الغلق متنازع فيه
كالباب والعادة مشتركة قد يجعل الغلق إلى جانبه وقد يجعل إلى جانب جاره فكان بينهما نصفين
فإن كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفان عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والتمسك
بالعلامة ولما تعارض العلامتان جعل كأنه لا غلق على الباب فيقضي بينهما نصفان كالحائط والله أعلم

باب الإقرار بشيء غير عينه

وإذا أقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح إقراره لأن المقر له معلوم ولا تأثير لجهالة المقر
به بالمنع من صحة الإقرار لأن جهالة مستدركة بإجبار المقر على البيان فإذا ادعى المقر له شاة
بعينها فإن شاء عدها المقر على ذلك أخذها وإن أبى ذلك لم يأخذها إلا بإقامة البينة لأن المقر به منكر
والمدعي معين والمنكر غير المعين فلا يأخذها إلا بإقامة البينة عليه أو بنكول المدعى عليه
بعد استحلافه ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد للإقرار فيما سواه فإذا حلف المدعى عليه في
هذه الشاة لم يبق للمدعي خصومة بسبب ذلك الإقرار فإن ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر
أي شاة شاء من غنمه بذلك لأنه أبهم الإقرار وكان الخيار إليه وبيانه مطلق للفظه وكان مقبولا
منه وإن حلف المقر على كلهن لم يقبل ذلك منه ويجبر على أن يعطيه شاة منها لأن الاستحقاق ثابت
بالإقرار ثم يتصدق المقر له فيما أقر به فلا يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الأول فإن المقر له
صار رادا للإقرار فيما سوى التي عينها والإقرار غير موجب استحقاق تلك الشاة بعينها وإن لم يعين
واحد منها شاة بعينها وقالا لا ندري أو رجع المقر عن إقراره وجحد فهو شريكه فيها فقد جمع في السؤال
بين الفصلين وأجاب عن أحدهما وهو إذا قالا لا ندري فهناك تكون الشركة بينهما ثابتة لاختلاط
ملك أحدهما بالآخر على وجه يتعذر تمييزه حتى إذا كانت الغنم عشرا فله عشر كل شاة وإن ماتت
شاة منها ومما لهما أو ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب هو الحكم في المال المشترك
أن الزيادة لهما والهلاك عليهما فأما إذا جحد المقر أصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له
حتى إذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيبه منها وهو العشر فإن مات المقر فورثته في ذلك بمنزلته
لأنهم خلفاء في ملكه وإنما كان البيان إلى المقر لاختلاط ملكه بملك غيره وورثته في ذلك بمنزلته إلا أنهم يستحلفون
على العلم لأن يمينهم على فعل الغير وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في مثل الغنم ولو قال له في دراهمي
عشرة دراهم وهي مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا أن الدراهم عبارة عن الوزن
والمعتاد فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الإقرار إليه والإقرار في ماله وفي ذمته سواء وإن كان في
الدراهم صغار تنقص وكبار فقال المقر هي عشرة تنقص لم يصدق لأن هذا بيان فيه تغيير موجب
كلامه فلا يقبل منه مفصولا وإن كان فيها زيوف فقال هي منها صدق لأن ليس في هذا بيان تغيير
موجب كلامه بل فيه تقرير وهذا بمنزلة الإقرار بالغصب أو الوديعة لما عين له محلا سوى ذمته
وقد بينا في الغصب والوديعة إذا قال هي زيوف صدق وإن كان مفصولا ولو قال له في طعامي
هذا كر حنطة فلم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لأنه أقر بحقه في محل عين ولكنه غلط في العبارة

عن مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمه انما يلزمه في ذمته وهو ما اقر له بشيء في ذمته ولكنه يحلف
انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا وهذا اذا ادعاه المدعي لانه يدعي عليه السبب الموجب للضمان في
الزيادة على الموجود الى تمام الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة او هذه
الناقة ثم جحد ذلك وحلف ما له منها شيء وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة لانه حين ادعاها
صار مصدقا له فيما اقر به وهو احدهما بعينه مدعيا في الزيادة على ذلك فلم يبطل استحقاقه في
المقر به ولا يبطل ذلك باليمين لكاذبة وانما الاكثر متيقن وهو الشاة فلو صدقه لزمه ذلك ولا يكون
المقر له شريكا له في الناقة لانه بجحوده بقي حقه عنهما ولو بقي حقه عن الناقة وحدها بان عين
الشاة كان مقبولا منه فكذلك هنا يقبل منه بقي حق المقر له عن الناقة فلا يكون شريكا فيها ولو
شهد الشهود على اقراره بذلك وقالوا لا يسمى لنا احدهما فنسيناها لم تجز شهادتهما لان اقرارها على الغير
بالمعلوم ولانهما ضيعا ما تحملا من الشهادة فانهما تحملاها على الاقرار بالعين وقد ضيعاها ذلك
بالنسيان ولو اقر لرجل بحق في دار في يده فانه يجبر على ان يسمي من ذلك ما شاء لانه ابهم الاقرار
بحق له من الدار فعليه بيان ما ابهم فان اقر بالعشر وادعى المقر له اكثر من ذلك حلفه على الزيادة
لانه خرج من عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في انكار الزيادة مع يمينه وان ابى ان يسمي شيئا له
الحاكم ثم وقفه على شيء من ذلك حتى اذا انتهى الى اقل ما يفرد له به عادة استحقا فيما له فيه الا ذكر
لان قدر الاقل يتيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه ينبغي مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة
اذا ادعاه الطالب ثم يقضى له بذلك القدر والاعيان المملوكة كلها على هذا ولو اقر ان لفلان
حقا في هذه الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره
فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام من جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين
ان ادعى المقر له زيادة ولو اقر ان لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع او هذا الباب
المركب او هذا البنا بغير ارض لم يصدق في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره
ثبوت حق المقر له في رقبة الدار وهذا البيان ينفي حقه عن رقبتها فلا يصدق في ذلك الا موصولا
وحقيقة المعنى في الفرق بين هذا وبين الغنم ان البنا في الدار تبع للاصل ولهذا يدخل في البيع
من غير ذكر ويستحق بالشفعة وقوام البنا باصل الدار وقد اضاف اقراره الى اصل الدار فلا
يقبل بيانه في الصفة والبيع من بعد فاما في الغنم بعض الغنم ليس يتبع للبعض فبيانه في اصل
الغنم كاقراره فلهذا قبل منه فان قال ارايت لو قال عنيت به الثياب والطعام الذي في الدار اكنت
اصدقه وهذا اشارة الى ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقبة الدار في شيء واقراره يتناول
رقبتها ولو اقر ان له في هذا البستان حقا ثم قال هي ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره
تناول اصل البستان والثمرة ليست من اصلها في شيء وان اقر بالنخلة باصلها فالقول قوله لانه
اقر له بجزء من الارض فكان بيانه مطابقا لاقراره وان قال هي له بغير ارض لم يصدق لان بيانه
غير مطابق لاقراره فان حرف في حقيقته للظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار فيه
وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول اصل اقراره شيئا من البقعة او جعل البقعة
ظرفا لما اقر له من الحق فاذا فسره بالنخلة من غير ارض لم يكن التفسير مطابقا للفظه فانه جعل
الظرف غير المظروف فانما جعل البستان ظرفا لحقه وذلك يقتضي ان يكون البستان محل حقه
فاذا فسره بالنخلة فالبستان محل حقه قلنا لا كذلك فاذا فسره بالنخلة فمحل حقه موضعها
من الارض وذلك الموضع لا يتناوله اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان
المقر به جزءا منها ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها اني اجرته اياها سنة فزرعها لم
يصدق لانه اقر له بالحق في رقبتها ثم فسره بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظه ولذلك لو

اقرله

اقر له في الدار حقا ثم قال هو سكنى شهر فتفسيره غير مطابق للفظه وكذلك لو اقر ان له في
هذه الدار ميراثا او شراء ثابتا او بناء او سكنا ثابتا او حقا ثم قال هو هذا الباب المغلق لم
يصدق لانه جعل رقبة الدار ظرفا لما اقر له به فلا بد من ان يفسره بجزء من رقبتها ولو قال له
في دار ابي هذه وصية من ابي ثم قال له سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يفرد له بشركة
في اصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للوصية والمنافع اعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره
مطابقا لاقراره ما لم يفرد بشيء من اصل الدار ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا منه لان ظاهر
اقراره منصرف الى شيء من اصل الدار على احتمال ان يكون المقر به منفعتها لان المنافع تحتمل الايجاب
فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان مغيرا لموجب مطلق كلامه وكذلك لو قال له فيها ميراث سكنى
شهر وفي هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هذا موصولا ولكنا
نقول بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضي نفذ قضاؤه
فلعله اقر له بذلك بعد ما قضى له به قاض وكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو
على الخلاف وينبغي ان يكون هذا الجواب عندهما بناء على ما تقدم اذا قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما
يصدق وكان ذلك بيانا على ظنه فكذلك هنا ولو كان في يده عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شرك
شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق في ذلك ولم يضمن
المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن في العين الاقرار بوجود السبب
الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة والاختلاط يحصل
من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة
ولو قال في زيتي هذا لفلان رطل من زيبق وقال كل واحد منهما لصاحبه انت خلطته لم يصدق
واحد منهما على دعواه الا بحجة لانه يدعي السبب الموجب للضمان على شريكه ابتداء ولكنه يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزيبق
فيه بقيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زيبق ويضرب للآخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد
صار زيتا كله ومعنى هذا الزيت هو الغالب والزيبق يصير كالمستهلك فيه وقيمة الزيبق تنتقص
بالاختلاط وهذا النقصان حصل من غير فعل احد فيكون على صاحب الزيبق وانما يضرب كل واحد
منهما في الثمن بقيمة ملكه كما بينا ولهذا العقد وعند العقد الكل زيت فلهذا ضرب بقيمة
رطل من زيت ولو كان لرجل خمسون رطلا من زيبق فاقر فيه لرجل رطلا من بنفسج بعضه وقيمة
الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل من بنفسج وصاحب الزيبق بقيمة زيبقه لان البنفسج
بالاختلاط بالزيبق تزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزيبق فلا يضرب بها
مع صاحب الزيبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج وان شاء صاحب الزيبق
اعطى صاحبه رطلا من البنفسج والزيبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج
صار مستهلكا بالزيبق فان الزيبق هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر
والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في ان يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل
الا ترى ان ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب ان يعطي لصاحب
الصبغ فهذا مثله رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل لك في ثوبي هذا قفيز من
عصفر وصاحب الصبغ الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه لان ملك
المقر له صار وصفا لملكه فكان له ان يتملكه بضمان بدله وان ابى بيع الثوب ويضرب فيه صاحب
العصفر بقيمة ملكه وهو ما زاد قفيز من عصفر في صاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه

اكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب لا يبطل لان المقر له انما يستحق الاقدار
قفيز من العصفر الذي في الثوب لان استحقاقه باقراره وانما اقر له بهذا المقدار وان اختلفا فقال
المقر له بيس في هذا الثوب زيادة على قفيز من عصفر وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة على
ذلك سال القاضي اهل العلم بذلك من الصباغين لانه يحتاج الى معرفة الحق منها فيرجع فيه الى
من له نظير في ذلك الباب كما اذا احتاج الى معرفة قيمة العين سال عنه من له نظر فيه فان اتفقوا
على شي يعرف في ذلك اخذ بقولهم والا القول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل والمقر له
انما يستحق من حصته ويكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر به قول صاحب الثوب ولو ان رجلا
في يديه عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك او قال شركة فله النصف في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما اقر به وادنا في الله لو قال فلان شريكي في
هذا العبد او هذا العبد مشترك بيني وبين فلان او هو لي وله كان بينهما نصفين لان لفظ
الشركة يقتضي المساواة قال الله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث ثم يستوي
فيه ذكورهم واناثهم وكذلك لفظ بين يقتضي المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما
يقتضي التسوية بينهما فاما في قوله شرك او شركة في العبد فكذلك يقول ابو يوسف رحمه الله لان
لفظ الشركة يقتضي التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرا فهو عبارة عن النصيب قال
الله تعالى ام لهم شرك في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب فصار اقر
لفلان في عبدي نصيب سواء هناك البيان فيه الى المقر فهنا كذلك وهذا الخلاف فيما اذا قال فلان
شريكي فيه لانه ذكر الشركة هنا مضافا الى المقر له والى نفسه فيقتضي المساواة وهنا جعله صفة
للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فلهذا كان هو وذكر النصيب سوا وان وصل الكلام
فقال هو شريكي فيه بالعشر او هو شريكي بالعشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي
المساواة ولكن على احتمال التفاوت فكان بيانه مغيرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا
لا مفصولا وكذلك لو قال هذا العبد لي ولفلان او لي الثلثان واذا اقر ان لفلان وفلان معه
شركا في هذا فهو بينهم اثلاث في قول ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان شركاي فيه
وعند محمد رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان شركاي فيه وعند محمد رحمه الله البيان فيه الى المقر
كما في الفصل الاول واذا قال قد اشركت فلانا في نصف هذا العبد ففي القياس له ربعه لانه
لو قال اشركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه فاذا قال في نصف العبد كان له نصف ذلك
النصف وهو الربع لان الاشراك يقتضي التسوية بين الموجب والمقابل فيما اضيف الايجاب اليه
وقد اضيف هنا الى نصف العبد ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله اشركت في
نصف العبد اي بنصف العبد فقد تستعار في بمعنى الباء مجازا لان الباء للالصاق وفي للظرف
وبين الظرف والمظروف نوع الصاق فامكن ان يستعار حرف في بمعنى الباء وانما حملناه على هذا
النوع من المجاز لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في
جميع العبد لا في نصفه فان صاحب القليل يشارك صاحب الكثير في جميع العين واذا قال لفلان
على حق ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا يدان بقوله شي لان كلمة على للالتزام في الذمة
ومطلق هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام تغيير لمقتضى مطلق لفظه
فلا يقبل منه مفصولا ثم حق نفسه بالتزام الحق الذي اقر به وحق الدين على كل واحد منهما اصا
ففي تخصيصه نفسه دليل على ان مراده من ذلك الدين وان قال لفلان على عبدي هذا حق ثم
قال عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الذمة لانه مشتق من العلو ومعناه
علاه ما اقر به بالوجوب في ذمته حتى صار مطلوبا به وان ادعى المقر له الشركة في الرقبة لم يصدق

الاجة

الاجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبدي هذا حق او قال في عبدي
فهذا التنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقدارها قول المقر وان قال
لفلان حق في عبدي هذا او في امتي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان المقر يحلف عليه
لان المدعا غير ما اقر به فانه اقر بحقه في عين المعين وهو انما ادعاه في معين فيصير ما اد الاقرار
فيها سوى المحل فالقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شي لانه خرج عن
موجب اقراره بما تضمن دعواه من رد اقراره الحق في العبد فان ادعى فيهما يجبر المقر على ان يقر في
ايهما شا بطا بعه منه لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم
اقراره يتم بتصديقه فالقول في مقداره قول المقر وان حلف عليهما جميعا فبالهين الكاذبة
لا يبطل استحقاقه في مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى
الطالب ان ادعى زيادة على ذلك واذا اقر بحايط لرجل ثم قال عنيت البنا دون الارض
لم يصدق ويقضى عليه بالحايط بارضه لان الحايط اسم للمبني ولا يتصور ذلك الا بالارض
فاما غير المبني يكون اجرا او خشبا ولبنا وترابا ولا يكون حايطا او كان في اقراره ما يدل
على استحقاق الارض والثابت بدلالة النص كالمنصوص فكان بيانه هذا مغيرا لمقتضى كلامه
وكذلك لو اقر باسطوانة في داره وان اراد به المبني من الاسطوانة بالاجر فانه لا يكون
اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحايط فاما اذا كانت الاسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون
الارض لانه يسمى اسطوانة قبل البنا عليه كما بعده فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق
موضعه من الارض فان كان يستطاع دفعها بغير ضرر اخذها المقر له وان كان لا توخذ الا
بضرر ضمن المقر قيمتها للطالب بمنزلة من غصب من اخر ساجة وبنى عليها فان حق صاحب
الساجة ينقطع عن الساجة ويقرر في ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البنا عندنا
وهي مسالة معروفة ولو اقر له بنخلة او بشجرة في بستانه قضي له باصلها من الارض
لان المقر به النخل او الشجر وانما يسمى بهذا الاسم اذا كانت نابتة في الارض فاما اذا لم تكن نابتة
تسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على دخول موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في الاقرار
انما الخلاف في البيع اذا باع نخلة او شجرة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا باعها باصلها فله
موضعها من الارض وان باعها ليقطعها المشتري فليس له موضعها من الارض وان باعها
مطلقا فليس له موضعها من الارض وروى هشام عن محمد رحمه الله اذا كان مطلقا فليس
له موضع اصلها من الارض وليس له الموضع الذي ينتهي اليه عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوى
بين البيع والاقرار وقال الايجاب من البايع كان في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة ولا شجرة
الا وهي نابتة وابو يوسف رحمه الله يقول يفرق بينهما فيقول البيع تمليك مبتدا فلا يثبت به
الا ما وقع التنصيص عليه والتنصيص انما وقع على النابت دون موضعه الذي يثبت عليه وموضعه
الذي ثبت عليه ليس بتابع للنابت فلا يستحقه المشتري بالبيع باستحقاقه الا انه ربما يبيع
لا يستحق المشتري استدامته على حاله بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة
الى استدامته ولا يكون ذلك الا بموضعها من الارض بدلالة كلامه والمدلول عليه في الاقرار
كالمنصوص عليه ولو اقر بثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحالة الاتصال
بالنخل بخلاف اسم الحايط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس باصلي بل هو للادراك
حتى يجذ بعد الادراك وبعد ذلك ينزك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر فكذلك
لا يدخل في الاقرار بالثمرة انما اتصال البنا بالارض والنخل بالارض للقرار ولهذا دخلا
في بيع الارض والنخل بالارض للقرار ولهذا دخلا في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار بها

بتبعيته الاقرار بموضعها من الارض ولو اقر له بكرم في ارض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض عادة ومطلق الالفاظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالمنصوص وكذلك لو اقر له بالبستان كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان عند الاطلاق يجمع الكل فاصل الاسم للارض والاشجار والنخيل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا للكل ولو اقر ان هذا النخل لفلان فاراد المقر له ان ياخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا يستحق الطريق ولا ما بين النخيل من الارض لان النخيل اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو ثابت فاما بعد القلع يسمى جذعا فدخول موضعه من الارض كصورة التنصيص على اسم النخل في اقراره وهو لا يعدو مواضع اصولها من الارض فلا يستحق شيئا مما وراء ذلك وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق فلهذا لا يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك في الاقرار والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع ولو اقر له باصول عشرة من هذا الكرم معروفة كان له تلك الاشجار باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض والكرم في هذا الموضع كالنخل لانه ما اقر له بالكرم وانما اقر له باشجار معروفة منه فتدخل اصولها لدلالة في لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الارض ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض لانه نص في لفظه على البناء والارض يتميز من البناء في شيء بخلاف الحائط فانه اسم للبناء في موضع من الارض وفرق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج من الارض والبناء لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام ان اسم البناء انما يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لا في الارض فلا يستحق شيئا من الارض بذكر البناء فاما اسم النخل لا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا وهو نابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الارض وكذلك لو قال له بناء هذا الحائط لم يستحق الارض لما قلنا واذا اقر له بجزء من داره يصح وبيان المقدار الى المقر لان لفظ اقراره يحتمل القليل والكثير فالجزء من جزئين يكون نصفا ومن عشرة اجزاء يكون عشرا فكان بيانه مقبولا لما اقر به لانه مبهم فصح موصولا كان او مفصولا وكذلك الشقص والنصيب والحق والطائفة والقطعة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات كلامه وليس فيه تغيير اللفظ عن ظاهره فكان بمنزلة كنايات الطلاق اذا نوى الزوج بها شيئا ولو اقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله له السدس واصل المسئلة في الوصايا اذا اوصى بسهم من ماله عند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم الى السدس اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه وبعض يقول اياس بن معاوية رضي الله عنه وجماعة من اهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون عشرا فهو والجزء والنصيب سواء واذا اقر بنقض الحائط فله البناء دون الارض لان النقض اسم لما بني به الحائط من لبن او آجر او خشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو اقر بجذع هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله اعلم

باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه

رجل اقر انه كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل اقررت بها لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب به فان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة في كل احد فكان هو في المعنى منكرا للمال لا مقرا به فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في حالة

الصبا

الصبا غير ملزم اصلا فلم يكن هذا مدعيا للتاريخ بالاضافة اليه بل هو منكر لاصل المال عليه كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق وكذلك لو قال اقررت لك بها في حال نومي لان النوم حالة معهودة تنافي وجوب المال بالاقرار بها فان اصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر شرعا ينعدم من الصبي فاذا كان اضافة الاقرار الى حالة الصبا يكون انكارا فاضافته الى حالة النوم يكون انكارا بطريق الاولى وكذلك لو قال اقررت لك بها قبل ان اخلق لانه مستحيل في نفسه فكان منكرا لا مقرا به ومثل هذا اللفظ انما يذكر للمبالغة في الانكار عادة ولو قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام او لمم فان كان يعرف انه كان اصابه لم يلزمه شيء لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيها وان كان لا يعرف انه كان اصابه كان ضامنا للمال لانه لم يضف الاقرار الى حالة معهودة فيه وكان هو في الاضافة الى الحالة التي هي غير معلومة مدعيا لما يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته الى حالة معهودة تنافي صحته فالاضافة الى حالة غير معهودة ما يصلح مانعا بل يكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان اصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ صبيا كان او بالغا مجنونا كان او عاقلا فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان تحقق الفعل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا كان اقراره ملزما حين اقر به والفعل ملزم فيه في حالة الصغر السبب الموجب للضمان عليه بخلاف ما تقدم فان قوله في حالة الصغر والجنون ليس يلزم اياه ولو اقر انه كان لفلان عليه الف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته لان للعبد ذمة صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يكون ذلك ولا يخرج من ذلك وكذلك لو اقر انه كان اقر له وهو عبد بالف درهم لان اقرار العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل في حق مولاه وكان مؤاخذا به بعد العتق وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه كان قد اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم دخلها بامان او قال دخل علينا بامان فاقررت له او قال اقررت له وانا في دار الحرب وهو في دار الاسلام او المسلم يقر انه كان اقر به لفلان حين كان حربيا فذلك كله ملزم اياه لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي صحة الاقرار ووجوب المال بها فانا لو عاينا اقراره في ذلك الوقت كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو اقر انه كان اقر بالف درهم لفلان قبل ان يعتق وقال فلان اقررت لي بها بعدما عتقت لزمه المال لانه اضاف الاقرار الى حالة رق المقر له وذلك لا ينفي كون الاقرار ملزما فكان ملتزما المال باقراره قاصدا الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الى حال رقه وقد بينا ان سبق التاريخ لا يثبت بقوله وانه لا قول للمقر في تحويل المقر به من المقر له الى غيره ولو اقر مسلم قد كان حربيا انه اخذ في دار حربه من فلان الف درهم وقال فلان بل اخذتها مني بعد اسلامك او قال المسلم الاصلي اخذت من هذا الحربي الف درهم في حال ما كان حربيا او قطعت يده في حال ما كان حربيا وقال المقر له بل فعلت بعد اسلامي فان كان المال قائما بعينه فعليه رده وهو غير مصدق في الاضافة الى حالة الحرب لانه اقر ان هذا العين في الاصل كان مملوكا له وادعى تملكه عليه باضافة الاخذ الى حال كونه حربيا فلا يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك بشراء او هبة ولو كان مستهلكا فهو ضامن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول قوله

ولا ضمان عليه في ذلك وكذلك لو قال لمعتقه أخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبدا لي أو قطعت
يدك حال ما كنت عبدا لي وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد ما أعتقتني فالقول قول المقر له والمقر
ضامن في قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وحجته قوله أنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة
تنافي وجوب الضمان عليه بالأخذ والقطع في تلك الحالة فيكون منكرا لا مقرا كما قال لمعتقته
وطئتك حال ما كنت أمة لي أو قال لمعتقه أخذت الغلة كل شهر كذا حين كنت عبدا لي أو قال القاضي
بعد ما عزل قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا وأخذته فدفعته إلى المقضي له فالقول قوله
وإن كذبه المقر له في هذه الإضافة وكذلك لو قال للمعتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له
بل قطعته بعد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذي بينا وأبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمهما الله
قالا أقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فلا يصدق في
ذلك كما لو قال فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم ذهبت وقال الآخر بل فقأتها وعينك ذاهبة
كان القول قول المقر له والمقر ضامن للأرش وبيانه وهو أنه أقر بالأخذ وهو سبب موجب للضمان
عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وإضافة الإقرار إلى حال رق المقر له
وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الأخذ والقطع في الجملة فإن العبد إذا كان مديونا كان أخذ
المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك قطع يده موجب الضمان عليه وكذلك الأخذ من الحربي
قد يكون موجبا الضمان عليه في الجملة إذا كان الحربي مستأمنا في ديارنا فلم يكن هو في إقراره منكرا
لأصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فإن وطء المولى
أمته غير موجب عليه العقر سواء كانت مديونة أو غير مديونة وكذلك أخذ الغلة من عبده غير
موجب الضمان عليه مديونا كان أو غير مديون وكذلك قضاء القاضي في حال ولايته غير موجب
الضمان عليه بحال فإنما أضاف الإقرار في هذه المواضع إلى حالة معهودة تنافي الضمان أصلا فكان
منكرا لا مقرا فلهذا لا يلزمه شيء والله أعلم بالصواب

باب الإقرار بالاستفهام

رجل قال لآخر أليس قد أقرضتني ألف درهم أمس فقال الطالب بلى فجحد المقر فالمال يلزمه
لأن قوله أليس قد أقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله تعالى أليس الله بكاف عبده
ومعنى التقرير أنك قد أقرضتني وقول الطالب بلى تصديق له في الإقرار وكذلك لو قال ما أقرضتني
أمس أو قال ألم تقرضني أمس فهذا استفهام فيه معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم
معناه قد أتاكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب للمطلوب أليس لي عليك ألف درهم فقال بلى كان هذا
إقرارا لأن قوله أليس استفهام وقوله بلى جواب عنه فيكون معناه بلى لك علي ألف درهم كما قال
الله تعالى ألست بربكم قالوا بلى معناه بلى أنت ربنا وهذا على ما قال أهل اللغة أن بلى جواب
لابتداء هو نفي وقد قرن به الاستفهام ونعم جواب الاستفهام المحض وكان المعنى فيه أن الاستفهام
متى كان بحرف الإثبات فنعم جواب صالح له ومتى كان بحرف النفي فجوابه ما هو إثبات بعد النفي
وهو بلى يقال في مبدأ الكلام لا بل كذا فلهذا كان بلى جوابا للاستفهام بلفظ النفي وهو قوله
أليس ثم ذكر مسائل تقدم بيانها في قوله أقرضتني وأعطيتني إذا قال بعد ذلك لم أقبض وزاد
هنا قال أخذت منك ألف درهم فلم تتركني أذهب بها لم يصدق في ذلك وإن وصل بكلامه
لأنه أقر على نفسه بفعل موجب للضمان وهو الأخذ فكان هو مدعيا إسقاط الضمان عن نفسه
بعد ما تقرر سببه فلا يصدق إلا بحجة كالغاصب يدعي الرد وكذلك لو قال غصبت منك ألف
درهم فانتزعتها مني لم يصدق وإن قال موصولا لأن دعوى الانتزاع منه دعوى إسقاط الضمان

بعد

بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لأن الوصل بالكلام إنما يكون معتبرا فيما هو بيان فأما
دعوى الفعل المسقط للضمان فليس يرجع إلى بيان أول كلامه فالموصول والمفصول سواء وكذلك لو
قال إن فلانا سلم إليه ثوبا يقصره ثم قال لم أقبضه فإن وصل كلامه صدق وإن قطعه لم
يصدق وفي بعض النسخ قال أسلم إليه وهما سواء فإن الإسلام والتسليم لغة في الفعل الذي
يكون تمامه بالقبض ولكن على احتمال أن يكون المراد به العقد دون القبض فإذا قال لم أقبضه
كان هذا بيانا مغيرا لموجب كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل أعطيتني أمس ألف درهم
وثقل الألف فهذا استفهام لا يلزمه شيء ولو لم يثقل الألف كان إقرارا لأنه إذا لم يثقل
الألف كان إخبارا بالفعل فيكون إقرارا بموجبه وإذا ثقل الألف فقد ضم إلى صيغة الإخبار
الفعل بألف الاستفهام فيخرج من أن يكون إقرارا قال الله تعالى أأنت قلت للناس اتخذوني وأمي
إلهين من دون الله ولم يكن هذا إخبارا عن قوله ذلك لأنه لو كان هذا إخبارا لكان تنزيهه
منه بقوله سبحانك تكذيبا فعرفنا أن مثل هذا إذا قرن به حرف الاستفهام يخرج من أن يكون
إخبارا بخلاف قوله أليس قد أعطيتني وفي الحقيقة لا فرق فإن ألف الاستفهام يدل على نفي ما قرن
به فإذا قرن بحرف النفي وهو ليس يدل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا وإذا قرن بالفعل كان
دليلا على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالإعطاء وإذا أقر أن لفلان عليه مائة درهم أو لا شيء
عليه أو قال أو لا فالقول قوله لأن أو للتخيير بين أحد المذكورين وهذا دخله بين نفي الإقرار
وإثباته فكان القول قوله في اختيار أيهما شاء ولأن أو إذا دخل بين الشيئين كان مقتضاه
إثبات أحد المذكورين بغير عينه وقوله إنه للتشكيك مجاز فإن التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع
له لفظ ولكن لما كان مقتضاه إثبات أحد المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فعرفنا أنه لما
كان عمله في إثبات أحد المذكورين إما الإقرار والإنكار ولم يتعين الإقرار فيه وكذلك لو قال قد
غصبتك عشرة دراهم أو لم أغصبك وكذلك لو قال أودعتني عشرة دراهم أو لم تودعني لم يلزمه
شيء لما قلنا وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم أو على فلان فإن مقتضى كلامه أن المال على أحدهما
بغير عينه فلا يكون به ملتزما للمال عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون إقرارا وكذلك لو قال
لو كان فلان ذلك عبدا أو صبيا أو حربيا أو مكاتبا لأن لهؤلاء ذمة صالحة لالتزام الدين
فأدخل حرف أو بين نفسه وبينه فيقتضي أحدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك أنا
أو فلان وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم أو على هذا الحائط أو الحمار لزمه المال في قول أبي حنيفة
رحمه الله ولا يلزمه في قولهما وهو نظير اختلافهم في مسألة كتاب العتاق إذا جمع بين عبده وحائط
أو بين حي وميت وقال أحدكما حر وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة هما يقولان علق حرف أو
في شيئين ضم المذكور آخرا إليه ونفي الالتزام عن نفسه عينا وهنا إعماله في أحدهما ممكن وهو نفيه
الالتزام عن نفسه فكان عاملا في ذلك بمنزلة قوله أو ليس لك علي شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول
قوله لك علي التزام تام وإنما ينعدم معنى الالتزام بالتردد بينه وبين المذكور آخرا وإنما
يتحقق هذا التردد إذا كان المذكور آخرا محلا لالتزام المال فإذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره
في معنى الالتزام لغوا فبقي هو ملتزما المال بأول كلامه عينا وهو نظير ما لو أوصى بثلث
ماله لفلان وفلان وأحدهما ميت كان الثلث كله للحي ولو قال لفلان علي عشرة دراهم أو قال
لفلان آخر علي دين لم يلزمه شيء لأنه ذكر حرف أو بين شخصين أقر لهما فمنع ذلك تعيين
أحد المالين وتعيين أحد الشخصين مقرا له فلا يكون هو بهذا الكلام ملتزما شيئا وكذلك علي
عشرة دراهم أو له علي دينار ولو قال لك علي عشرة دراهم أو على عبدي فلان فإن لم يكن على
العبد دين فالمال لازم والخيار إليه إن شاء عين ذمته وإن شاء عبده لأنه هو الملتزم

اما في ذمته او كسب عبده وهو ملكه وان كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه شيء لان كسب
عبده ثابت حق غرمائه فكان بمنزلة ما لو ذكر عبدا غير العبد مع نفسه في الاقرار وادخل حرف
او بينهما فان سقط دين العبد بسبب من الاسباب وهو عبد على حاله يلزمه حكم اقراره لانه جعل
عند سقوط الدين عن العبد كالمجدد لاقراره والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

واذا اقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي او قال هي لفلان اخر يلزمه لصاحب
البيت لان ما في بيت فلان في يده فان اصل البيت في يده ويده الثابتة على مكان تكون ثابتة على
ما فيه الا ترى انه لو تنازعا في شيء من متاع بيته او في زوجته وهي في بيته كان القول قوله
باعتبار يده وتترجح باليد بينته في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده
فعليه ان يرده ما لم يثبت لنفسه حقا بالبينة ولا قول له فيما اقر به لغيره بعد ان صار مستحقا
لصاحب البيت فان زعم انه لاخر وانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقبضه
مال الغير موجب الضمان عليه ما لم يرده بمنزلة قوله غصبته منه او اخذته وقال الشافعي رحمه الله
اقراره بالقبض من البيت لا يكون موجبا للضمان عليه بخلاف اقراره بالغصب والاخذ لان لفظ
الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح
فان لفظة الاخذ قد تطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى خذها بقوة وقال الله تعالى خذ ما اتيتك
وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجبا الضمان عليه فكذلك في لفظة القبض وكذلك
لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم او من كيس فلان او من سفط فلان ثوبا او من قرية
فلان كر حنطة او من نخل فلان كر تمر او من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقرار بالقبض من يده او محل
المقبوض جزء من ملكه فيكون مقرا له بالملك وكذلك لو قال قبضت من ارض فلان عدل زطي فانه
يقضى بالزطي لصاحب الارض لان ما في ارضه في يده ثم المقر يدعي لنفسه يدا في ارضه لم
يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد دعواه واذا لم يثبت ما ادعى بقي اقراره بالقبض من يده فعليه
رده وعلى هذا لو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا او كنت فيها باجارة
لم يصدق لانه مدعي فيما ذكره من سبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق في ذلك الا بحجة فان جاء
بالبينة انها كانت في يده باجارة او انه نزل ارض فلان ابرأته من ذلك لانه اثبت سبب ثبوت يده
في المكان بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فلو علم كون الدار في يده باجارة
او كونه نازلا في ارض وعايناه انه اخذ منها متاعا كان القول قوله في ان هذا ملكه فكذلك اذا
اثبته بالبينة دار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا بيتا معلوما فانه لي فهو على ما قال
لان الكلام اذا قرن به الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال هذه الدار ما سوى
هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول ما فيها من البيوت والمستثنى اذا كان
مما يتناوله لفظه كان استثناؤه صحيحا لان عمل الاستثناء في اخراج ما يتناوله ولولاه لكان
الكلام متناولا له وكذلك لو قال الا ثلثها لي او قال الا تسعة اعشارها لما بينا ان الاستثناء
صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شيء قل ذلك او كثر ولو قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت
كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس باستثناء فان الواو للعطف ولا يعطف المستثنى
على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر له باقراره وكان المقر مدعيا بيتا في دار غيره
فلا يصدق الا بحجة وكذلك لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لي او قال الدار لفلان وبناؤها
لي او الارض لفلان ونخلها لي والنخل باصولها لفلان والثمرة لي لا يصدق في شيء من ذلك الا بحجة

لان

30

لان البناء تابع للاصل والنخل تبع للارض والثمر يملك بملك الارض فكان هو في اخر كلامه مدعيا
لنفسه شيئا من ملك الغير فلا يستحقه الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانها لي لم
يصدق ايضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام ان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا فان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء
انما يكون مما تناوله الكلام ايضا لانه اخراج ما لولاه لدخل في الكلام متناولا ولانه فان الاستثناء
تصرف في الكلام بجعله عبارة عما وراء المستثنى فما لم يتناوله الكلام ايضا لا يتحقق فيه عمل
الاستثناء فهذا معنى قوله وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذي لاجله كان يدخل
البناء لولا هذا الاستثناء لا ينعدم بهذا الاستثناء فان المعنى كونه تبعا للاصل وهذه
التبعية قائمة بعد الاستثناء وعلى قول الشافعي رضي الله عنه هذا الاستثناء صحيح بناء على اصله
ان عمل الاستثناء في منع ثبوت الحكم في المستثنى بدليل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم
وهذا يتحقق فيما دخل في الحكم تبعا كما يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصدا وبيان هذا يأتي ان شاء الله
تعالى وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصلها فانها لي او قال هذه الجبة
لفلان الا بطانتها فانها لي او هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي او هذا الخاتم لفلان الا
فصه فانه لي او هذه الحلقة لفلان الا فصها فانه لي ففي هذا كله ما جعله مستثنى لم
يتناوله الكلام نصا وانما كان دخوله تبعا فلا يعمل استثناؤه وان كان موصولا بل هو دعوى
المبتدي سواء فلا يستحقه الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان
وهي للاول وليس للاخر شيء لانه رجع عن الاقرار به للاول واقام الثاني مقامه في الاقرار
فرجوعه عن الاقرار باطل وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان او لي ولفلان
فالدار كلها للاول ورجوعه عن بعض ما اقر به للاول باطل كما في جميعه وان قال ابتداء انها
لفلان ولفلان موصل المنطق فهي بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول والعطف
للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف
اوله على اخره وصار كقوله هي لهما فان وصل ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو
كما قال لان مقتضى اول كلامه المناصفة بينهما على احتمال التفاوت وكان اخر كلامه بيانا
مغيرا وذلك صحيح منه موصولا واذا ولدت الجارية في يدي رجل ثم قال الجارية لفلان
والولد لي فهو كما قال لانه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه المقر له فكذلك اذا نص المقر على ان الولد
له بخلاف ما سبق من البناء وهذا لان الولد بعد الانفصال ليس بتبع الام بخلاف النخل والبناء
فانه تبع للارض ثم فرق بين الاقرار والبينة فانه لو اقام رجل البينة ان الجارية له يستحق ولدها
معها والفرق ان الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل الا ترى ان الباعة يرجع
بعضهم على البعض بالثمن فيتبين ان الولد انفصل من ملكه فكان مملوكا له واما الاستحقاق
بالاقرار لا يوجب الملك للمقر له من الاصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن ولكن
الاستحقاق الملك له مقصود على الحال ولهذا جعل الاقرار كالايجاب في بعض الاحكام
فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فلهذا لا يستحقه وللشافعي رحمه الله في الفصلين
قولان في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل بين البينة
والاقرار وعلى هذا اولاد سائر الحيوانات والثمار المجدودة من الاشجار ولو كان في يده
صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي او قال هذه الدار لفلان
وما فيها من المتاع لي فهو كما قال لانه لو لم يذكر ما فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره
لنفسه نصا وهذا لان ما في الصندوق ليس بتبع للصندوق فالصندوق وعاء لما فيه والوعاء

لا يكون تبعًا للوعاء وكذلك المتاع في الدار ليس بتبع للدار ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها
لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان اول كلامه وهو قوله بناء هذه الدار لي غير معتبر
وانه قد كان له ذلك قبل ان يذكره بنفي قوله وارضها لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق
المقر له في التبع كما لو قال ارض هذه الدار لفلان استحق الارض والبناء جميعًا ولو قال البناء لفلان
والارض للاخر كان البناء للاول والارض للثاني كما اقر به لان اول كلامه هنا اقرار معتبر
بالبناء للاول فصار اخر كلامه اقرارا بالارض والبناء ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح
فكان للثاني الارض خاصة فاما في الاول اخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعًا ملكه
يوضح الفرق ان البناء لما صار للمقر له الاول خرج من ان يكون تبعًا للارض حكما فاقراره بالارض للثاني
بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي الاول البناء في ملكه فكان تبعًا للارض فاقراره بالارض
يثبت الحق للمقر له في البناء تبعًا ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد
للاول لان رجوعه عن الاقرار باطل وللثاني قيمته لانه اقام الاقرار للثاني بالغصب فيه مقام
الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب من الثاني وتعذر رده عليه ضمن له
قيمته سواء دفعه الى الاول بقضاء او بغير قضاء قال وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد
رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله في الوديعة والعارية ان دفع الى الاول بقضاء القاضي
لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثاني بيانه اذا قال هذه الالف بعينها
وديعة عندي لفلان ثم قال موصولا او مفصولا بل هي وديعة لفلان اودعنيها فلان لا بل
فلان فالالف للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض يضمن للثاني مثلها لان اقراره حجة عليه
وقد اقر انه صار متلفا لها على الثاني بالاقرار والدفع الى الاول فهو والغصب سواء ولو
دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا عند ابي يوسف رحمه الله لان مجرد اقراره لم يتلف
على الثاني شيئا والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يوجب الضمان عليه كما قال هذه الالف عليه
لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا ومحمد رحمه الله يقول المودع
ملتزم حفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار للاول تاركا ما التزمه من الحفظ للثاني
بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا
لان هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت
شهادته لم يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فانه لفلان
كان كما قال لانه استثنى بعض ما تناوله الكلام نصا فيبقى معه ما للاول بما وراء المستثنى
وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني يوضحه انه لو قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا
فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذا العبد لفلان لا هذا فانه لفلان
لان المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا ولو قال نصا هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان
المقر له للاول لا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا لفلان لانه تكلم بكلامين
واحدهما معطوف على الاخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل
باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى
شيء لم يكن هذا استثناء بل يكون رجوعا بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين بكلام واحد
فكان استثناء احدهما صحيحا ولو قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي وديعة كان
للاول ويغرم للثاني قيمته وهذا على الخلاف الذي ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي
ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان او الا نصف الاخر
فانه لفلان كان جائزا على ما قال لان الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام

بعضه

بعضه فكان صحيحا على ان يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك هذا في الحنطة والشعير والذهب
والفضة والدار والارض والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالمجهول او بالشك

واذا اقر ان لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما اقر به من شيء فهو مصدق ونقدم نظيره
في الغصب ففي الوديعة اولى لان المودع امين ويكون مقبول القول فيما بين بعد ان يكون ما بين
شيئا يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيئا فعلى المقر اليمين لانكاره ما ادعاه وكذلك لو اقر
بثوب وديعة وجاء به معيبا واقر انه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك
لانه لو هلك في يده لم يضمن شيئا واذا انكر صاحبه ان يكون استودعه فالجواب كذلك لان ثبوت
يده لم يكن على نفسه بالسبب الموجب للضمان عليه وانما اقر بانه وديعة في يده فصاحبه يدعي عليه
السبب الموجب للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال الا ترى
انه لو قال وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه في ذلك فعلا
يضمن به وانما اراد بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو قال اخذته منك وديعة فان هناك
اذا انكر صاحبه الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فاما
هنا اضاف الفعل الى صاحبه بقوله اودعني او وضعه في يدي ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه المودع
او دابة فركبها ثم قال هلكت بعدما نزلت عنها وكذبه صاحبها فهو ضامن لانه اقر بالسبب الموجب
للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبريه عن الضمان فلا يقبل قوله الا ان يقيم
البينة على ما ادعى وكذلك لو قال ركبتها باذن المودع وانكر المودع الاذن فهو ضامن الا ان يقيم البينة
على الاذن لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها الى غير صاحبها ثم اقر انه دفعها باذنه
فهو ضامن الا ان يقيم البينة على ذلك وعلى صاحبها اليمين في ذلك كله لدعوى الرضى والاذن عليه وهو
مسقط الضمان الضمان عنه لو اقر به ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان فهذا في التفويع مثل ما
ذكرنا في قوله غصبت هذا العبد من هذا او من هذا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار
او لفلان فالالف للاول لانه اقر بها عينا حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الاخرين في
مائة دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسئلة الاولى من حكم الاصطلاح او الاستحلاف ولو
قال لفلان علي مائة دينار ولفلان علي كر حنطة او لفلان كر شعير فالدنانير للاول ثابت لانه اقر له بها
عينا لا شيء للاخرين لانه ما عين الاقرار لواحد منهما بشيء حين ادخل بينهما حرف او وقد بينا ان حرف او
بمعنى الترام شيء عينا في حق من اقر به ولكن لكل واحد منهما ان يحلفه على ما يدعيه كانه لم يقر لهما
بشيء ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او لفلان فللاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف
لكل واحد من الاخرين عليه الا ان يصطلحا على شيء فيكون بينهما لانه عطف احد الاخرين على الاول فيما
هو موجب حرف او فكانه قال لفلان علي مائة درهم ولاحد هذين الاخرين فنصف المائة للاول لانه لا يزاحمه
من الاخرين الا احدهما والنصف الاخر المتردد بين الاخرين والمستحق منهما غير متعين والحكم فيه للاصطلاح
او للاستحلاف وان قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وفلان فالنصف للثالث والنصف الباقي
بين الاولين كما بينا في المسئلة الاولى بين الاخرين لانه عين الاقرار للثالث هنا حين لم يقترن به
حرف او واثبت المزاحمة معه لاحد الاولين فكانه قال لاحد هذين ولهذا علي مائة درهم فنصف
المائة للثالث وفي النصف الاخر حكم الاصطلاح بين الاولين او الاستحلاف قال وقوله علي او قبلي
دين وعندي وديعة ومن ملكي هبة وفي ملكي او مالي شركة لان كل لفظ محمول على ما هو المتعارف
بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا وان قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان ففي قول ابي يوسف

رحمه الله هذا مثل قوله لفلان او لفلان وفي قول محمد رحمه الله الالف الالف للاول ولا شيء للثاني
وجه قول محمد رحمه الله انه اقر للاول بالمال عينا وفي حق الثاني علق الاقرار بالشرط فان قوله والا
فلفلان يعني ان لم يكن لفلان علي مائة درهم فلفلان علي مائة درهم وهو تعليق بالشرط والاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره للاول ملزما وفي حق الثاني باطل الا ترى انه لو قال لفلان
علي مائة درهم والا فعبدي حر او امراتي طالق او فعلي حجة لزمته المائة دون ما سواها لان كلامه
الثاني تعليق بشرط عدم وجوب المال وفي هذا الفصل دليل من وجهين احدهما انه لو لم يكن المال
واجبا باقراره للاول لكان ينزل العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثاني انه جعل
هناك اخر كلامه تعليقا فلم يؤثر في الاقرار السابق فكذلك هنا وابو يوسف رحمه الله يقول مثل
هذا اللفظ انما يذكر عند التردد بين المذكورين على ان يكون اولى الوجهين في ظنه الاول فان
الرجل يقول هذا القادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطعام والا فهذا يكون المراد احدهما
على ان يكون اولى الوجهين للاول فهنا ايضا يكون بهذا اللفظ مقرا لاحدهما بمنزلة قوله
لفلان او لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبدي حر او فعلي حجة لانه لا مجانسة بين الاقرار
وبين انشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه على معنى التردد وكان اخر كلامه محمولا على معنى
اليمين ولان معنى العتق والطلاق والحج يحتمل التعليق بالشرط فيمكن تصحيح اخر الكلام تعليقا
فاما الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ففي جعلنا اياه شرطا الغاؤه من كل وجه فلهذا جعلناه
بمعنى او فيكون مقرا لاحدهما بغير عينه وان قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان او لا بل لفلان فهو
سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان اخر كلامه لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاقرار للاول
واقامة الثاني مقامه في الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الاول باطل وللثاني بالمائة صحيح ولو
قال لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة جميعا لما بينا انه اقام التزام
الحج مقام الاقرار الاول بالمال فيبقى المال للاول ويلزمه الحج بالتزامه ولو قال لفلان علي مائة
درهم او علي حجة او قال عبدي حر لم يلزمه من ذلك شيء لانه ادخل حرف او بين المذكورين فلا يكون كلامه
عزيمة في واحد منهما بعينه ولو قال لفلان علي الف درهم وزن سبعة او نصفه لفلان اخر فهذا
باطل الا ان يجتمعا على قبضه فيأخذانها لانه ردد كلامه بين الاقرار الاول والاخر بجمعهما
لم يلزمه شيء الا ان يصطلحا فكذلك هنا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان او فلان وفلان
فللاول ثلث الالف وللرابع ثلث الالف وفي حق الثاني والثالث الاستحلاف او الاصطلاح في
ثلث الالف لانه ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يفعل بالاول ولا بالرابع وكان مقرا
للاول والرابع وواحد اما الثاني او الثالث فيقسم الالف عليهم ثلاثة للاول عين وثلثه
للرابع عين والثلث الاخر متردد بين الثاني والثالث فيكون الحكم للاصطلاح او للاستحلاف
ولو قال اقرضني فلان امس الف درهم والا فعبده حر او فعليه حجة فهذا اقرار بالمال لانه
اكد الاقرار بيمينه ولو لم يؤكده كان المال واجبا عليه فعند التأكيد اولى ولو قال اقرضني
فلان امس دراهم والا فلفلان علي مائة دينار لزمته الدراهم وبطلت الدنانير اما على قول
محمد رحمه الله فظاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجواب هنا هكذا بخلاف ما لو قال لفلان
على مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار لانه في الفصل الاول لا مجانسة بين الكلامين
فاحدهما اقرار بالفعل وهو قوله اقرضني فلان امس والاخر اقرار بالمال فلانعدام المجانسة
بينهما يتعذر حمله على معنى التردد واذا لم يمكن جعل قوله والا بمعنى او بقي محمولا على حقيقته
وهو تعليق للاقرار بالشرط في حق الثاني فيلزمه المال للاول وفي الفصل الثاني كلامان
من جنس واحد فامكن ان يجعل قوله والا بمعنى او محمول على المجاز باعتبار العادة فلهذا

لا يلزمه

لا يلزمه لواحد منهما شيء ولو قال لفلان عليه دينار او درهم فهذا في القياس باطل لانه لم يلتزم
واحدا من المالين حين ادخل بينهما حرف او ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه الا ترى ان اصل المال
لا يلزمه ما لم يلتزمه فكذلك عين احد المالين لا يلزمه ما لم يلتزمه وفي الاستحسان يلزمه
الدرهم لان التزام اقل المالين متيقن به ولان الدراهم والدنانير في بعض الاحكام كجنس واحد
فكان هذا وقوله علي درهم او درهمان سواء فيلزمه الاقل لكونه متيقنا به وهذا اذا ادعاهما
المقر له فان ادعى الدينار وحده يستحلف المقر على دعواه وهو بريء من الدراهم لان رد اقراره
فاما اذا ادعاهما فقد صار مصدقا له في الاقل ومدعيا الاخر ايضا فيلزمه الدرهم ويستحلف في
الدينار لدعواه ولذلك لو قال له علي كر حنطة او كر شعير او كر حنطة او درهم او ثوب سلم يهودي
او هروي فان ادعاهما الطالب يلزمه الاقل لكونه متيقنا عند اعتبار معنى المالية ويستحلف
على الاخر لدعوى صاحبه ولو قال له علي الف درهم ودينار او كر حنطة لزمه الالف لاقراره
بها عينا ويلزمه الاقل من الدينار والكر لادخاله حرف او بينهما ولو قال له علي مائة درهم
او دينار وكر حنطة فالكر لازم لاقراره بها عينا وفي المائة والدينار له الاوكس منهما اذا ادعاهما
المقر له لادخاله حرف او بينهما ولو قال له علي مائة درهم ونصفها نصفها ثابت عليه لانه التزمها
عينا وانما ردد كلامه في النصف الاخر فيلزمه نصف المائة عينا لهذا وكذلك لو قال له علي
مائة درهم الا نصفها نصفها ثابت عليه لانه استثنى نصف المائة فيصير اقراره عبارة
عما وراء المستثنى ولو قال له علي الف درهم بيض او سود فعليه الاوكس منهما لما بينا ان الاوكس
متيقن به ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار او كر حنطة وكر شعير فيقدم الاقرار
بالالف درهم وبالشعير فيلزمه كل واحد منهما وادخل حرف او بين مائة دينار وكر حنطة
فيلزمه الاوكس منهما والحاصل انه لا فرق بين ان يصل بعض هذه الكلمات ببعض او يفصل
بعضها عن بعض فينظر الى ما قرن به حرف او يكون الحكم فيه التزامه لعينه ويجعل حرف الواو في
العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فلا نصير الكلمات به في الحكم ككلام واحد والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره

ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه بقبض دين له من وارثه او من كفيل به ويستوي
ان كان الوارث هو الاصيل والاجنبي كفيل به او على عكس ذلك ويستوي ان كانت الكفالة في الصحة
او في المرض لان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين او العين فان كان عين الدين المقبوض بيده
فعند اقراره كان لوارثه قبضه منه ببينة وان لم يكن عينه في يده فعند اقراره وجب للوارث
عليه مثلما كان له على الوارث ثم صار قصاصا به واقراره بالدين او العين للوارث باطل
اذا كانت منفعته تاليه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل
بالاستيفاء منه يوجب براءة الاصيل فكان في هذا الاقرار منفعة الوارث ببراءة ذمته وكذلك
لو اقر بالقبض من اجنبي تطوع به عن الوارث او اقر بحوالة اجنبي على الوارث فهذا باطل ليضمنه
الاقرار ببراءة الوارث وان كان قد قبض المال من الوارث او ممن ادى عنه بمعاينة الشهود
جاز لانتفاء التهمة عن القبض المعاين وانما فارق المريض الصحيح لتمكن التهمة في تصرف المريض
فتعين لانتهمة فيه المريض كالصحيح ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الامر ثم مرض
الامر فاقر بقبض الثمن من ابيه او اقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق على ذلك لما
في هذا الاقرار من منفعة الوارث ببراءة ذمته عن الثمن فان قيل اليس ان الوكيل بمنزلة العاقد
لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق العقد نعم فاما في الواجب من الثمن فلا حق له بل هو للموكل

وفي هذا الاقرار اذا صح سلامة الثمن للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا لا يصدق
الوكيل في ذلك فان كان المريض هو الوكيل والآمر صحيح كان الوكيل مصدقا وان جحد الآمر ذلك لان المشتري
اجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفاء دين واجب لغيره كان اولى وحال مرض الوكيل في الدين كحال
صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه او ورثته وان كان المشتري وارثا
للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل في ذلك لان مجرد مرض الآمر يمنع صحة هذا الاقرار
فمرضهما اولى وان كان المشتري وارثا للوكيل دون الآمر فان اقر الوكيل انه قبضه ودفعه للآمر
او هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان اقر بقبضه فقط لم يصدق في ذلك لانه اذا اقر
بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات مجهلا له فكان هذا منه اقرارا بما يبرئ ذمة وارثه
ويلزمه المال فهو بمنزلة قبوله الحوالة والكفالة عن وارثه بالمال او تبرعه بالقضاء عنه
فاما اذا قال دفعته الى الآمر او ضاع مني فليس فيه التزام شيء في ذمته لانه امين في المقبوض
فالقول قوله وان كان فيه منفعة الوارث فهذه المنفعة للوارث ليس في مال تعلق به حق الوارث
والمريض في ذلك والصحيح سواء ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي
كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار
الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق بمرضه
بالدين وانما يتعلق حقهم بما يمكن استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من الدين غير ممكن فكان اقراره
باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث
لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالعين والدين فان كان الغريم اخا له
وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا
هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار
او حادث بعده او لمن كان وارثا وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول في
الاقرار بالاستيفاء اذ الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين على ما بينا ولو خلع امرأته في مرضه
على جعل وانقضت عدتها فاقر باستيفاء بعضه وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان
مصدقا لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون وارثة بيقين فاقراره باستيفاء الدين
منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون
وارثة بيقين فاقراره باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشتراطه انقضاء العدة صحيح لان
اقراره قبل العدة يتمكن فيه تهمة المواضعة فانها لو لم تساعده على الخلع حتى فارقها لا تخرج
من ان تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليصح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه
التهمة شرط انقضاء العدة وكذلك اشتراطه ان لا دين عليه في الصحة صحيح لان دين الصحة مقدم
على ما يقر به في المرض فاما اشتراطه ان لا دين عليه في المرض بسبب معاين صحيح وان كان المراد
بسبب الاقرار فالمراد في حكم الاختصاص لها انما تختص بما في ذمتها اذا لم يكن في المقرين له
في مرضه وكذلك لو صالح من قصاص في مرضه على مال ثم اقر بقبضه وهو على غير وارثه
فهو مصدق في ذلك بخلاف ما اذا كان على وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي
اقراره بقبضه من الوارث ايصال منفعة مالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق ورثته بخلاف
عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من ان ينفع وارثه بما هو مال وان
اقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص
حق مولاه ولان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين فبراءة المولى لا تكون
باقراره وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث

حتى

حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن دين العبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه بمنزلة
اقرار المورث لوارثه وفي هذا يتمكن هناك تهمة ايثاره على سائر الورثة يتمكن هنا تهمة ايثاره مولاه
على غرمائه وكذلك المكاتب اذا اقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى
وارثه فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين وكان له على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فاقر
باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فان لم يكن له وارث سوى المولى فالاقرار صحيح لانه لا حق
لاحد فيما له سوى مولاه فهو كمريض ليس له الا وارث واحد فاقر باستيفاء دينه وان كان وارثه
غير المولى فهو مصدق في ذلك ايضا لان المولى اجنبي عنه والاقرار بقبض الدين من الاجنبي صحيح ممن لا
دين عليه ولو كان عليه دين محيط بماله لم يصدق في ذلك لانه يموت عاجزا فينفسخ الكتابة
ويعود عبدا لمولاه وقد بينا ان اقرار العبد بالقبض من مولاه باطل اذا كان عليه دين لان المولى
في حقه كالوارث واذا اقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده او عارية
او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ليس في اقراره منفعة مالية للوارث فان الوارث
لو قال رددته عليه صدق لكونه امينا فيه وان جحده المريض فاذا لم يكن في اقرار المريض ما يوجب
براءة الوارث كان مصدقا في ذلك وكذلك لو كان ذلك من ثمن بيع باعه من غير وارث فقال الوارث
قد قبضته ودفعته الى المريض او ضاع عندي وصدقه المريض كان صحيحا لان الوكيل بالبيع امين
فيما يقبض من الثمن فبراءته بقوله دفعته لا بتصديق المريض وكذلك لو اعطاه المريض الدراهم
ليشتري بها له حاجة فقال الوارث قد فعلت ودفعت الى المريض فهو مصدق في ذلك صدقه
المريض او كذبه لانه امين في المال المدفوع اليه واكثر ما في الباب ان في تصديق المريض اسقاط
اليمين عنه فهذه اليمين ليست بمال وان دفع المريض الى وارثه دراهم ليقضيها غريما من غرمائه
فقال الوارث قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق في براءة نفسه صدقه المريض
او كذبه لانه امين في المال المدفوع اليه ولا يصدق في ابطال حق الغريم لانه يدعي عليه وصول
حقه اليه ولو ادعى ذلك المطلوب بنفسه لم يصدق فكذلك اذا ادعاه وكيله وان وكله بقبض دين
له على اجنبي فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب بريء اما في حق براءة المطلوب فلان
اقرار الوكيل بالقبض كاقرار الموكل بنفسه الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره بالقبض فاذا
كان وارثا اولى لانه في هذا الاقرار نوع ضرر على الوارث واما في حق نفسه فهو امين في المقبوض
فالقول قوله في ايصاله الى المريض وان وكله ببيع متاع له ولا دين عليه فباع بقيمته بشهادة
الشهود ثم قال في حياته او بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه او ضاع فهو مصدق في
ذلك اما في حق براءة المشتري فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيصح اقراره بالقبض منه واما في
حق نفسه فلانه امين فيما يقبض من الثمن وان قال بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع فان كان
المتاع مستهلكا ولم يعرف الذي اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا او ميتا لانه امين في المتاع
المدفوع اليه وهو مسلط على بيعه ولو اخبر بهلاك عينه في يده كان مصدقا فكذلك اذا اخبر
ببيعه وقبض العوض وهلاكه في يده وان كان المتاع قائما والذي اشتراه مقرا او منكرا لذلك
وليس على المريض دين فالوارث مصدق ايضا اذا كان المورث حيا لانه اخبر بما يملك انشاءه فان
الوكالة باقية ما دام المورث حيا فيصح اقراره بالبيع وقبض الثمن وان كان على المريض دين لم يصدق
الوارث على ذلك وان صدقه المريض فيه لان المريض لو اقر بهذا بنفسه لم يصح اقراره لان في
اقراره ابطال حق غرماء الصحة عما له فكذلك اذا اقر به وكيله وان كان ميتا حين اقر الوارث
بذلك لم يصح اقراره لانه قد انعزل عن الوكالة بموته فانما اقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره
اذا كان على المريض دين محيط وان لم يكن فكذلك في حق سائر الورثة لا يصح اقراره واذا مات المريض

فقال وارثه كانت له عندي وديعة قد دفعتها اليه او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك
لانه ما اقر على نفسه بوجود السبب الموجب للضمان بل هو امين منكر لوجوب الضمان عليه
فالقول قوله مع اليمين ان اتهمه الورثة فان كان عمل بمال المضاربة او البضاعة لم يصدق وكان
ضامنا لان العمل في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحب المال له في ذلك
ومجرد قوله لا يثبت الاذن وان كان المريض قد اقر في مرضه ان معه مضاربة او بضاعة فالوارث
مصدق في الرد لان المريض اقر بما يملك انشاءه فان اذنه الوارث بالتصرف في ماله بطريق المضاربة
والبضاعة صحيح فكان الوارث امينا فيه والقول في الرد قول الامين فان قال الوارث دفعت الى
الورثة ايضا هو من ذلك بعد موت المريض كان مصدقا في براءة نفسه ولكنه غير مصدق في سلامة
ما بقي له بل ما بقي مشترك بينه وبين الورثة بعد ان يحلفوا ما قبضوا الا ما زعم انه دفعه
اليهم يجعل كالهالك فانه في قوله مقبول في البراءة عن الضمان لا في وصوله اليهم فيكون الباقي مشتركا
بينه وبينهم ولو اقر المريض بقبض شيء مضمون كان له في يد وارثه من غصب او غيره لم يصدق لان
الوارث لو ادعى الرد هنا لا يصدق في سقوط الضمان فلو اسقطنا الضمان انما نسقطه بقول
المريض وقوله في ايصال المنفعة المالية الى وارثه باطل واذا مرض العبد التاجر وفي يديه
لاربعة رهط لكل رجل منهم بالف درهم ثمن بايعه القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم
بالف درهم وقبضها القاضي او امينه فهلكت من عنده واعتق المشتري العبد واحد الغرماء
وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقين
يضرب كل انسان بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذي اعتقه بدينه لان الديون كلها
واجبة في ذمته لم يقبض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد
موته الا ان دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما هلك ذلك فات محل حقه اصلا فسقط
دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذي كسبه بعد العتق بشيء واما وارث المشتري فهو اجنبي عن العبد
فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الاخرين وهو وان صار وارثا للعبد بعد موت المشتري
فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولا فلا يبطل ذلك اقراره فلهذا يضرب مع
الاخرين بدينه وكذلك ان كان احد الغرماء اقر لهم العبد وارث العبد لانه حين اقر له لم يكن وارثا
فلا يبطل اقراره له وان صار وارثا بعد ذلك ولو ان مريضا اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق
ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل
من المريض في المعنى للمولى والمولى اجنبي فان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا
هو المعنى في الفصل الاول ان الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه
دونه فبان صار المقر له وارثا بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب فصار الدين
من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد
بينا ان من صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث
بسبب قائم وقت الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسألة بحالها فالاقرار باطل لان
كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضي به دينه
وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار فلهذا ابطل اقراره فاما اذا لم يكن عليه دين
فكسبه يكون ملك مولاه فيجعل هذا كالاقرار للمولى ولو اقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات
الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فانما كان مقرا
بهذا الدين لاجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره لانه صار وارثا بسبب كان

فاما

قائما وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلهذا لم
يصح ولو اقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتبا ولم يترك او ترك وفاء بالدين دون المكاتبة
فالاقرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته فكان الاقرار له كالاقرار للاجنبي وهذا
لان الدين مقدم على المكاتبة لانه اقوى الا ترى انه لا يملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة
فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء ببدل الكتابة فان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين
باطلا لانه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب
اقراره قضاء الدين من كسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن ورثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرا بالحلا

باب الاستثناء

واذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما فالاستثناء جائز وعليه
خمسون لانه عطف الخمسين على التسعمائة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى
فكذلك المعطوف وقد بينا ان الاستثناء صحيح اذا كان يبقى ما وراء المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة
عنه قل ذلك او كثر والباقي وراء المستثنى هنا خمسون وكان مقرا بها بهذه العبارة بخلاف
ما لو قال الا الف درهم فانه لا يبقى ما وراء المستثنى شيء مما تناوله كلامه ليصير الكلام عبارة
عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا
ما يكون فيه معنى البيان لا ولكلامه والابطال ليس من البيان في شيء فلم يصح وان كان موصولا
ولو قال له علي الف درهم الا دينارا فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة الدينار وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
رحمهما الله وكذلك لو قال الا فلسا او الا كر حنطة او استثنى شيئا مما يكال او يوزن او يعد عددا
فهو على هذا الخلاف فاما اذا قال الا شاة او ثوبا او عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا
وقال الشافعي رضي الله عنه يصح ويطرح عنه بقدر قيمة المستثنى اما الكلام مع الشافعي رحمه الله
بناء على الاختلاف في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى
لقيام الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فاذا قال لفلان علي عشرة الا درهما يصير كانه
قال الا درهما فانه ليس علي فلا يلزمه الدرهم للدليل المعارض لا لانعدام كلامه لا لانه يصير بالاستثناء
كانه لم يتكلم به وعندنا موجب الاستثناء ان يصير كالمتكلم بما وراء المستثنى خاصة ويخرج كلامه
في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا واصل الخلاف بيننا وبينه في التعليق بالشرط فانه
لا خلاف بيننا وبينه ان الاستثناء والتعليق بالشرط كل واحد منهما بيان الا ان عنده التعليق
بالشرط لا يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا بل يمتنع وقوعه لمانع وهو الشرط فكذلك الاستثناء
وعندنا التعليق بالشرط يخرج الكلام من ان يكون ايقاعا فيكون ذلك بيانا في احد الحكمين
والاستثناء يخرج المستثنى من ان يكون في الحكم المذكور اصلا فيكون هذا بيانا ان اصل الايجاب لم يتناول
الا ما وراء المستثنى ودليله على اثبات اصله قول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي
فلو لم يكن حكم الاستثناء ضد حكم اصل الكلام لكان قولهم هذا باطلا وفي كلمة الشهادة اثبات
التوحيد بالاتفاق ولو كان عمل الاستثناء فيما قلتم لكان هذا نفيا للشرك لا اثباتا للتوحيد
فاذا ثبتت هذه القاعدة قلنا يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى
من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه
كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى ودليلنا على
اثبات الاصل قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل

المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار فاذا لم يحصل الطريق في الاستثناء ما قلنا ان المستثنى منه عبارة
عما وراء المستثنى كان هذا رجوعا واستدراكا للغلط وذلك لا يجوز على الله تعالى ولان الدليل
المعارض كما يتحقق في البعض يتحقق في الكل بمنزلة دليل الخصوص وبالاتفاق استثناء الكل
باطل عرفنا انه ليس الطريق ما قال والدليل المعارض يستقل بنفسه فعرفنا ان طريقه اخراج
المستثنى من ان يكون الكلام متناولا له وكما قال اهل اللغة ما ذكرنا فقد قالوا الاستثناء
للاستخراج ويكون عبارة عما وراء المستثنى من ان يكون الكلام متناولا له وكما قال اهل اللغة
ما ذكرنا فيجمع بينهما فيقول هو للاستخراج من الكلام قصدا او باعتبار الاشارة حكمه ضد حكم الاصل
فكان الاستثناء من النفي اثباتا بهذا الطريق وما زاد على هذا التقرير فمذكور في اصول الفقه
اذا ثبت هذا قلنا انما يصح الاستثناء لاستخراج ما لولا الاستثناء لكان الكلام متناولا له ولم يكن
اصل كلامه متناولا للثبوت فلم يكن هذا استثناء بل يكون كلاما مبتدأ لبيان انه ليس عليه شيء من الثياب
انما عليه الف درهم فقط وهذا هو القياس اذا استثنى مكيلا او موزونا او معدودا من خلاف جنس
المذكور لان اصل الكلام غير متناول وان لم يكن الاستثناء ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فقالا المقدرات جنس واحد معنى وان اختلفت اجناسها صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا وتثبت حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد
معنى وانما كان الاستثناء اخراجا بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى فلهذا
صح استثناء المقدر من المقدر وان اختلفا في الجنس صورة والعدديات التي لا تتفاوت بمنزلة
المقدرات في ذلك بخلاف الثياب والغنم فانها ليست من جنس المقدرات معنى فلم يكن استثناؤها
استخراجا من الكلام صورة ولا معنى فكان باطلا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة
دينار الا دينارا كان الاستثناء من الاخر لانه موصول باقرار الثاني وهو ايضا من جنس ما اقر
للثاني والمستثنى من جنس المستثنى منه ولفلان على مائة دينار الا درهم من الالف كان كما قال لان
فيستقيم المستثنى على وجه لم يبق فيه احتمال وكلامه موصول بعضه ببعض وكان الاستثناء صحيحا
مما جعله مستثنى منه ولو لم يبين لان الالف جعلته من الدينار لان المستثنى موصول بالاول
بالدنانير وحقيقة الاستثناء ما يكون موصولا بالمستثنى منه وهذا على اصل ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ظاهر لان عندهما سواء جعلته مستثنى من الاول او من الاخر كان الاستثناء
صحيحا فان استويا ترجح الدنانير لاتصال المستثنى بها نصا وعلى قول محمد رحمه الله من اصحابنا
رحمهم الله من يقول يجعل الدرهم مستثنى من الالف لانه لو جعل مستثنى من الدنانير لم يصح فيحمل
كلامه على وجه يصح فيه المستثنى ومنهم من يقول هو اطلق الاقرار بالالف ولم يصل به الاستثناء
وما ذكر من الاستثناء بعد الدنانير يحتمل ان يكون من الدنانير فلا يصح ويحتمل ان يكون من الدراهم
فيبطل به حق الاول عن القدر المستثنى ولا يجوز ابطال حقه بالشك ولو قال لرجل واحد له علي
الف درهم ومائة دينار الا درهما في القياس هذا الاستثناء من الدينار ايضا لانه متصل بالدينار
ولكنه استحسن فقال اذا كان المقر له واحدا فالاستثناء من الدراهم لانا جعلنا المستثنى من
الدينار صح باعتبار المعنى وان جعلناه من الدراهم صح باعتبار الصورة والمعنى جميعا وضرر
النقصان في الوجهين يدخل على واحد فكان جعله من الدراهم اولى وعلى هذا لو قال له علي كر
حنطة ومائة درهم الا قفيز حنطة فالاستثناء من الحنطة استحسانا قال في الكتاب اذا كان
ذلك لانسان واحد جعلت الاستثناء من نوعه استحسانا ووقع في بعض النسخ اذا لم يكن ذلك
لانسان واحد جعلت الاستثناء من نوعه وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح هو الاول
واذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله

عليه

عليه تسع مائة وجه ما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله ان كلامه عبارة عما وراء المستثنى فكانه
قال له علي تسعمائة وخمسون ولو قال ذلك كان الواجب عليه تسعمائة فكذلك هنا وجه
ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله انه ادخل حرف او فيما جعله مستثنى ولو ادخل حرف او في
المقر به كان الثابت هو الاقل فكذلك اذا ادخل حرف او في المستثنى هو الاقل والاقل خمسون
وهذا لان الالف اسم لعدد معلوم قد تكلم به في اقراره فلا يخرج من كلامه الا القدر المتيقن
به والمتيقن خمسون فلهذا لزمه تسعمائة وخمسون ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة
درهم وعشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة درهم والعشرة الا قيراطا كله استثناء ويبطل
ذلك من الدراهم لان قوله الا مائة استثناء وقوله وعشرة دنانير عطف على المستثنى وحكم
المعطوف حكم المعطوف عليه وقوله الا قيراطا استثناء من المستثنى صحيح قال الله تعالى الا آل
لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فكان آل لوط عليه السلام مستثنى من المهلكين وكانوا
من المنجين وامرأته مستثناة من المنجين فكانت من الهالكين فعرفنا ان الاستثناء من الاستثناء
صحيح فلهذا صارت المائة درهم والعشرة دنانير الا قيراطا كله مستثنى ولو قال له علي الف
درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدنانير العشرة مستثناة لكونها معطوفة
على المستثنى والمقر له بالمالين واحد فيجعل كل استثناء من نوعه استحسانا فعليه تسعمائة
درهم وتسعون دينارا ولو قال لفلان على الف درهم ومائة دينار الا الف كان الاستثناء
باطلا لانه استثنى احد النوعين كله ومعنى هذا ان المقر له اذا كان واحدا كان الاستثناء مجعولا
من نوعه ونوع المستثنى الالف المذكور اولا فقد استثنى ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل
باطل لما قلنا ولانه للتمييز بين المستثنى والمستثنى منه وهذا لا يتحقق في استثناء الكل ولو قال
لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناؤه كر حنطة باطل لانه
استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناؤه قفيز شعير باطل ايضا في قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو صحيح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه كر حنطة وتسعة وثلاثون قفيز
شعير وجه قولهما ان الكلام موصول وفي حق الشعير انما استثنى بعض ما اقر به فيكون صحيحا
كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الا قفيز شعير وكر حنطة وابو حنيفة رحمه الله يقول استثناء
كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير
ومتى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه كلام هو لغو كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة
الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة السكوت او ابلغ منه فان التكلم باللغو
اعراض عن الجد وليس في السكوت اعراض وهذا نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته انت طالق
ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله عند ابي حنيفة رحمه الله
الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا لان كلامه الثاني لغو فصار فاصلا وعندهما
الاستثناء صحيح لكون الكلام موصولا ظاهرا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة
دينار الا الف درهم كان الاستثناء جائزا من الدنانير لان المقر له اذا كان مختلفا فالاستثناء
من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائة
دينار صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه استثنى بعض ما تكلم به بطريق المعنى
ولو قال لفلان علي الف درهم استغفر الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه
فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو راجع الى تأكيد الاقرار وكان بمنزلة
الفصل بسكتة وكذلك ان ذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلا او تكبيرا او تسبيحا وهذه
كلها ليس من الاقرار في شيء فيتحقق الفصل به كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل

ولو قال لفلان علي ماية يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثنا جايزا لان قوله يا فلان
ندا للمخاطب ليتنبه فيستمع كلامه فكان كلامه راجعا الى تاكيد الاقرار فلا يوجب الفصل
بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي ماية درهم فاشهدوا
على ذلك الا عشرة دراهم كان الاستثنا باطلا لوجهين احدهما انه امرهم ان يشهدوا على الالف
ولا يكون ذلك مع صحة الاستثنا والثاني ان قوله فاشهدوا على ذلك كلام اخر عقيب الاقرار
به بحرف التعقيب وهو الفا ولو عطفه على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى
منه فكذلك اذا اعقبه به وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا
للكلام الاول بل يصير فاصلا بخلاف قوله يا فلان فانه ليس بكلام مفهوم بنفسه وكان من
تتمة المراد بالكلام الاول فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه ولو قال لفلان علي الف درهم
الا عشرة دراهم قضيتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله قضيتها صفة العشرة
وقوله الا عشرة ظاهره لاستثنا العشرة على ان لا يكون واجبا اصلا ويحتمل ان يكون المراد
الاستثنا على انها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضا وكان بيانه المذكور
بقوله قضيتها من محتملات كلامه فيصح منه واذا صح كان هذا منه دعوى القضا في العشرة
ودعوى القضا منه غير مقبول من غير حجة سوا ادعاه في بعض المال او في كله لان الاستثنا
بطريق انه كان عبارة عما ورا المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى اصل الوجوب
فيما زعم انه قضاه من المال وكذلك لو قال الا عشرة دراهم قد قضيتها اياه لان قد
حرف التاكيد وبدون حرف التاكيد سوا ولو قال الا عشرة دراهم وقد قضيتها اياه
كان عليه الف درهم الا عشرة لان قوله وقد قضيتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون
صفة للمستثنى اذ ليس بين الوصف والموصوف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى
القضا في اصل المال فيبقى استثناوه العشرة صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر حرف
هناك بين العشرة وذكر القضا الا ترى انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال
زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لان الوصف لا يعطف على الموصوف ولو قال له علي الف
درهم الا درهم قضيتها اياه كانت عليه الف درهم الا درهم لان قوله قضيتها لا يمكن
ان يجعل صفة للمستثنى فانه ذكر فيه حرف التانيث فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التانيث
والمستثنى درهم يعبر عنه بعبارة التذكير فعرفنا بهذا ان قوله قضيتها اياه دعوى القضا
منه في اصل المال فبقي استثناوه الدرهم صحيحا ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل
قد قضيته اياه كان عليه درهم هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله لان قوله قد قضيته
صفة للدانق الذي استثناه فكان هذا منه دعوى القضا في الدانق لا الاستثنا على الحقيقة
فلزمه درهم ولو قال في نسخ ابي حفص رحمه الله عليه درهم الا دانق قال الحاكم رحمه الله
وهذا اقرب الى وفاق ما اعتل به في المسئلة لانه في تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثنا
وبين القضا بكلام فصار القضا على الف درهم ومعنى هذا التعليل ان دعوى القضا انما
يصير صفة للدانق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام اخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار
دعوى القضا منه على الف درهم وبهذا التعليل تبين ان الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ ابي
حفص رحمه الله وقيل وجه التوفيق بين الروايتين ان مراده في نسخ ابي سليمان رحمه الله
انه ذكر غير بالرفع وقوله درهم غير دانق لا يكون استثنا بل يكون بيانا انه درهم
وليس بدانق كما يقال زيد غير عالم وما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله مراده انه نصب
غير فقال غير دانق فيكون هذا استثنا ولكن هذا التوفيق ليس بصحيح لما ذكر تعليله

فقال

فقال فقوله الا دانق وغير دانق وينقصان سوا ولو قال لفلان علي درهم ان شا الله كان الاقرار
باطلا لان الاستثنا لما اتصل به اخرج كلامه من ان يكون عزيمة ولانه علق الاقرار بشرط
لا يحاط به فان الله تعالى شا الاشيا كلها كما هو به فلا ندري انه يشا التزامه هذا المال الملتزم
بعينه وكذلك قوله عندي ومعي فهو وقوله علي سوا لما قلنا ولو كتب عليه ذكر حق لفلان علي فلان
كذا واجله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شا الله تعالى فهذا المال باطل
فلا يلزمه ما في الصك لقوله في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا لان المكتوب موصول بعضه
ببعض فيكون قياس المذكور ومتى تعقب الاستثنا كلمات معطوفة بعضها على بعض كان منصرفا
الى الكل فكذلك اذا كان الوصل في الكتاب ينصرف الاستثنا الى الكل وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله استحسن في الصك فيلزمه المال لان معنى الاستثنا على من يقوم بالحق المتعارف
بين الناس والمطلق فيما هو مكتوب محمول على المتعارف كالمطلق كما هو مذكور فصار هذا العرف
بمنزلة دليل الخصوص في كلامه قال والتحرز عن قول ابي حنيفة رحمه الله جرى الرسم في كتبة الوثايق
ان يترك شي من البياض عند قوله ومن قام بهذا الذكر ليكون فصلا بينه وبين ما سبق
في حكم الاستثنا ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان فقال فلان قد شيت فهذا
الاقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان
التعليق بما فيه خطر يمين ولا يحلف بالاقرار ولانه اخبار يتردد بين الصدق والكذب
فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط
فلا يصير التعليق به اصلا انما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايجاب ما لم
يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط او الخطر نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السما
او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان
سرت ذلك او اصبت مالا وان كان كذلك او كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا
وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له الف درهم ان مت في عليه
ان عاش او مات لان هذا ليس باستثنا ولا مخاطرة فان موته كاين لا محالة ومراده ان
يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى ذمته مشتغلة به بان يشهدوا عليه بعد موته اذا جحد
الوارث وامتنع من قضايه فكان راجعا الى تاكيد اقراره فيلزمه المال مات او عاش
وكذلك لو قال له علي الف درهم اذا جا راس الشهر او اذا افطر الناس او الى الفطر او الى
الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى منه الاجل الى الوقت المذكور اما قوله الى فغير
مشكل وكذلك قوله اذا فانه للوقت والوقت الذي ذكره ات لا محالة فكان اقراره صحيحا
ودعوى الاجل غير مقبوله الا ان يثبته بالبينة او يقر به الطالب وعلى قول الشافعي رحمه الله
المال عليه الى اجله لانه اقر بمال موصوف بانه موجل الى العطا فيلزمه بالوصف الذي اقر به
وهذا ليس بشي فان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال ولكنه موخر المطالبة
الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرا ولو قال له علي الف درهم الا ان يبدو لي او الا
ان ارى غير ذلك فالاقرار باطل سوا بدا له او مات قبل ان يبدو له او راى غير ذلك لان هذا
اللفظ تعليق بالشرط الا ترى ان في الايجاب جعل شرطا حتى اذا قال لامراته انت طالق
الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذلك هنا وهو شرط فيه
خطر فتعلق الاقرار به يكون مبطلا له ولو قال له علي الف درهم ان حلمتنا علي منزلي بالبصرة
فتحمل ذلك وقد كان تحاضرا بتبع هذه المقالة فهو جايز والمال واجب لانه استيجار له
على حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك علي الف درهم على ان تحمل هذا المتاع الى البصرة

وهو استيجار لعمل معلوم ببدل معلوم فاذا حمله بعد ما تبع مقالته كان قابلا للعقد فيستوجب
الاجر وكذلك لو قال لك علي الف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتي فهو استيجار بمنزلة قوله
احمله الى بيتي بدرهم ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال
اشهد ان لفلان علي الف درهم فيما اعلم كانت الشهادة باطلة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هو شك في الشهادة ويقين في الاقرار لان المقر يخبر عن واجب عليه والانسان
يعرف حقيقة الحال فيما عليه وكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما استيقن والاخبار عن نفسه
يكون موكدا للاقرار لا مبطلا له اما الشاهد انما يخبر في شهادته عن واجب للغير ولا طريق له
الى معرفة حقيقة ذلك وكان قوله فيما اعلم استثناء لنفسه بمنزلة قوله فيما احسب او فيما
اظن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما
كان ماضيا فليس يتيقن عنده في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان يكون عنده ان
الدين واجب عليه وليس بواجب بابراء الطالب اياه او استيفائه منه سرا من باله او تبرع الاجنبي
بالقضاء عنه او لمفسد يمكن في اصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان قوله فيما اعلم استثناء
لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي الف درهم في علمي ولو قال له علي الف
درهم في علمي وان قال قد علمت ان له علي الف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل ابو
يوسف رحمه الله والفرق لهما ان حرف قد لتاكيد علمه بما اخبر به فكان ذلك منه تاكيدا للاقرار
والشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون
قدحا في اقراره ولو قال له علي الف درهم فيما اظن او فيما ظننت او فيما احسب او فيما حسبت
او فيما ارى او فيما رايت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ انما تذكر في العادة لبيان شكه فيه
واستثناء يقينه وفرق بين قوله فيما رايت او حسبت وبين قوله فيما قد علمت لان مطلق
العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يتراءى للانسان وان لم
يكن له حقيقة كالظمآن يرى السراب من بعيد فيراه انه ماء ولا حقيقة له لذلك ولو قال له
علي الف درهم في شهادة فلان او في علم فلان لم يلزمه شيء لان هذه اللفظة في العادة انما
تذكر لبيان ان الامر بخلاف ما يشهد به فلان او يعلمه ويكون هذا انكارا لا اقرارا بخلاف
ما لو قال بشهادته او بعلمه لان الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق شهادة فلان وعلمه بما
اقر به الا بعد وجوبه وكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم فلان وشهادته وان
قال في قوله او بقوله او بحسابه او في حسابه او في كتابه او بكتابه لم يلزمه شيء لان قول فلان
لا دلالة في وجوب المال ولا كتابه ولا حسابه فمقصوده من هذه الالفاظ ولو قال في صكه
او في صكه او قال بصك او في صك ولم يضفه الى احد فالمال واجب عليه لان الصك اسم
خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب فيصير منه تاكيدا لما اقر به من المال الا ترى انه لو قال
في سجل او بسجل كان المال لازما له وكذلك لو قال في كتاب او بكتاب او من كتاب بيني وبينه
او من حساب او في حساب بيني وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذا اللفظ يذكر لبيان
سبب وجوب المال وبيان المحل الذي اثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في اقراره
وكذلك لو قال علي صك بالف درهم او كتاب او حساب بالف لزمه المال لان الباء للالصاق
ولا يتحقق الصاق الصك بالالف والكتاب والحساب الا بعد وجوبه ولو قال له علي الف درهم
من شركة ما بيني وبينه او من تجارة بيني وبينه او من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك
لان من للتبعيض ولا يتحقق كون الالف من الشركة والتجارة او الخلطة بينهما الا بعد وجوبها
ولو قال له علي الف درهم في قضاء فلان وهو قاض او في فتيا فلان الفقيه او بفتياه

او

او بفتياه لم يلزمه شيء لان قوله في قضاء فلان كقوله في شهادة فلان او في علم فلان وقد بينا ان
المراد من هذا اللفظ بيان ان الامر بخلاف ما في علمه فكذلك هنا وقوله بفتياه بمنزلة قوله بقول
فلان لان فتياه قوله فان قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان
وبعلمه لانه الصق القضاء بالمال فالمال المقضي به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان قاضيا
فقال الطالب حاكمته اليه فقضى علي لزمه المال لان قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء
القاضي في حق الناس كافة فكان قوله بقضائه بيانا لتاكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا
على انه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شيء لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون قضاؤه
ملزما اياه شيئا فهذا وقوله بفتيا فلان سواء وان قال لفلان علي الف درهم في ذكره او بذكره
لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لان ذكره كتابه وذلك غير
ملزم اياه فكيف يلزمه غيره وان قال لفلان علي كر حنطة من سلم او تسلم او تسلف او من سلف
لزمه ذلك لان السلف والسلم عبارتان عن شيء وهو اخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه
بيانا لسبب وجوب الكر عليه وعلى هذا لو قال له علي ماية درهم من ثمن بيع او سعر او لبيع او من
قبل بيع او من قبل اجارة او لاجارة او بكفالة او من كفالة او بكفالة على كفالة لزمه المال
لان هذا كله بيان سبب وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه المال ولو قال لفلان
علي الف درهم الا شيئا يلزمه خمسماية وزيادة بقدر ما يبينه لان الجهالة في المستثنى لا يكون
اكثر تاثيرا من الجهالة في المقر به فكما ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة
المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل اولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح
الاستثناء مع الجهالة كان ينبغي ان يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف
او اكثر او اقل ولو تركنا هذا القياس فيه للعادة ان المستثنى اقل من النصف وانه انما نحتاط للعبارة
عن الواجب بذكر جملة مع الاستثناء اذا كان المستثنى اقل من الواجب وتتضح هذه العادة في هذا
الفصل فان قوله الا شيئا انما يعبر به عن القليل عادة فصار قوله الا قليلا سواء فلهذا الزمه
خمسماية وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع الى بيانه بخلاف قوله
الا نصفا به فانه هنا كان نص على بيان قدر المستثنى ولا معتبر بالعادة مع النص بخلافه وكذلك
لو قال علي زهاء الف درهم او عظم الف درهم او قريب من الف درهم فهذا وما سبق سواء
لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن يتحقق ذلك الا اذا كان اكثر من النصف وقدر الزيادة
على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى الرجوع الى بيانه فان مات المقر كان القول فيما زاد
على خمسماية الى ورثته لانهم قايمون مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان
بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده وكذلك هذا في الغصب والوديعة وغيرهما وكذلك هذا
في المكيل والموزون والثياب وكل شيء يجوز فيه السلم ولو قال له علي ما بين درهم الى ماية
درهم فعليه ماية وتسعة وتسعون درهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ماية درهم وقال زفر رحمه الله عليه ماية ثمانية وتسعون درهما
وهو القياس ما قاله زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا ولا يدخل الحد في
المحدود لكن يقول لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط وما بين هذين الحائطين لا يدخل
الحائطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان الحد غير المحدود وابو يوسف
ومحمد رحمهما الله قالا في حد هو قائم بنفسه كما في المحسوسات فاما فيما ليس بقائم بنفسه
فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ما ليس بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب
وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله ان الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه

حد ذكرا وان لم يكن واجبا الا ان الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث
واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يبتني على ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا
صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من ان يكون واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعده فلاجل هذه
الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس
ولو قال له علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه في قول ابي حنيفة رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا
قفيز حنطة لان القفيز الاخير من الحنطة هو الغاية الثانية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يلزمه الكران ولو قال له علي ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير وكذلك لو قال له علي ما بين
عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
في هذا الفصل ان عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول واليه اشار بعد هذا فقال وكذلك الكيل
والوزن اختلف النوعان او اتفقا فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان انما ينتقص
باعتبار الغاية عنده من الافضل سواء قدم ذكر الافضل او اخر لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن
واحدى الغايتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط فيه وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه
الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ

واذا اقر ان لفلان عليه الف دراهم ولم يبينه لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره حصل بصيغة الجمع
المتفق عليه ثلثة والشافعي رحمه الله قال انه يلزمه درهمان بناء على اصله ان ادنى الجمع المثنى لان
في المثنى معنى الاجتماع ولكنا نقول لكلام العرب مباني العدد والتثنية والجمع فذلك دليل على
ان الجمع غير التثنية ومن حيث المعقول في المثنى تعارض الافراد من الجانبين فلا يترجح فيه احد الجانبين
وفي الثلاثة انما يعارض كل فرد المثنى فيغلب فيه معنى الجمع على معنى الفرد ولم يرد في الكتاب على
هذا وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال له علي دراهم مضاعفة لزمه ستة
لان ادنى الجمع ثلثة وادنى التضعيف مرة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية
عشر درهما لان الاضعاف لفظة الجمع فيصير به تسعة وبالمضاعفة مرة يصير ثمانية عشر
وكذلك لو قال مضاعفة اضعافا لان بالمضاعفة يصير ستة والاضعاف جمع وكذلك
لو قال له علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضعافها
ثلثون وهي غير العشرة بحرف العطف فصار اربعين وبالمضاعفة يصير ثمانين وان قال
له علي دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان اكثر ما يتناول هذا اللفظ
مقرونا بالعدد عشرة فيقال عشرة دراهم ثم يقال بعده احد عشر درهما وعندهما يلزمه
مايتا درهم لان الكثير من الدراهم ما يحصل به الغنى لصاحبه وهو النصاب الذي يجب
فيه الزكاة وابو حنيفة رحمه الله بنى الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود باللفظ
وكذلك لو قال له علي دنانير كثيرة فعليه عشرة دنانير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له علي كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما
لانه ذكر عددين مبهمين مركبا غير معطوف وادنى العددين المفسرين بهذه الصفة احد عشر
ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه ذكر عددين مبهمين احدهما معطوف
على الاخر وادنى ذلك في المفسر احد وعشرون فكذلك المبهم يحمل عليه وعلى هذا الدنانير
والكيل والوزن حتى اذا قال كذا كذا مختوما من حنطة كان عليه احد عشر مختوما ولو قال له

علي

علي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا او درهما يلزمه احد عشر منهما بمنزلة ما لو فسره في الفصلين جميعا
ولو قال احد عشر دينارا ودرهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال احد عشر دينارا
واحد عشر درهما وكذلك عند تمام العددين ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما
يجب فيه الزكاة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو مايتا درهم على قياس مذهبهما
عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما لانه
في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح ان على قوله يبنى على حال المقر
في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم ثم ان المايتين
مال عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارضان فيرجع
الى حال الرجل والحال له يبني فيما يبينه وعلى قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك
فاي مقدار يبين يوخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال علي مال ثم
بينه بحبة لم يقبل ذلك منه ولا يجوز الغاء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا
الغينا تنصيصه على وصف العظم وذلك لا يجوز وان قال له علي مال فالقول في بيان مقداره
قوله قال والدراهم مال وهذا اشارة الى ان فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لانه لا يعاد
الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدانق ومن دنق
الدانق ولو قال له علي حنطة فالقول في ذلك ما قال ولو ربع حنطة فما فوقه فان الربع ادنى المقادير
في الحنطة كالدرهم في الفصل الاول ولو قال له علي عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف
ما قال درهم او اقل منه او اكثر منه لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان
مشرفا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة في خلقه في الوجه وكانه قال عشرة وزيادة واسم
الزيادة يتناول الدانق وما زاد فاذا كان بيانه مطابقا للفظه كان مقبولا منه وان قال
له علي بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا الا ان يبين له ان ينقصه من ثلثة
لان البضع من ثلثة الى تسعة على ما روي انه لما نزل قوله تعالى سيغلبون في بضع سنين خاطر
ابو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تغلب فارس في ثلاث سنين فاخبر بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه كم تعدون البضع فيكم قال من ثلث الى سبع
فقال عليه السلام زد في الخطر وابعد في الاجل فهذا دليل على ان ادنى البضع ثلاثة ولو قال
له علي حق او له قبلي شي فالقول في بيان مقداره وجنسه قوله لان ما صرح به في اقراره
ينطلق على القليل والكثير من المال ولو قال له علي عشرة دراهم ودانق فالدانق فضة لانه عبارة
عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق ان الدرهم
اربعة عشر قيراطا ولو قال له علي ماية ودرهم فعليه ماية درهم ودرهم عندنا وقال الشافعي
رحمه الله عليه درهم واحد والقول في بيان المائة قوله وكذلك لو قال ماية ودينار او ماية وقفيز
حنطة فذكر اشياء من الكيل والوزن فهو كله على هذا الخلاف وان قال ماية وعبد يلزمه عبد
والقول في بيان المائة قوله وكذلك ان قال ماية وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمه الله في قوله ماية وثوب ان الكل من الثياب وكذلك في قوله ماية وشاة اما
الشافعي رحمه الله قال انه ابهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه
بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لغة فيلزمه ما اقر به مفسرا في الفصول كلها ويكون
القول فيما ابهم قوله وكذلك لو قال له علي ماية ودرهمان بخلاف ما لو قال ماية وثلاثة
دراهم لانه عطف احد العددين المبهمين على الاخر ثم فسر بالدراهم فينصرف التفسير
اليهما لحاجة كل واحد منهما الى التفسير وحجتنا في ذلك ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة

ودلالة اما من حيث العادة فلان الناس يتحرزون عن تطويل العبارات بالتنصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكره مرة وهذا شي لا يمكن انكاره الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل واما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة المضاف مع المضاف اليه اذ كل واحد للتعريف يجعل تعريفا للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمضاف اليه اذا كان صالحا له والصلاحية موجودة في المكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة في جميع المعاملات حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها فلعموم البلوى جعلنا العطف فيها تفسير الخلاف قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا مبيعا مسلما فيه والشاة لا تثبت دينا في الذمة اصلا يعني به ثبوتا لازما فلم يصلح قوله وثوب ان يكون تفسيرا للماية لان قوله على ماية عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا ثبوتا صحيحا فلهذا كان البيان اليه ووجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة فيتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وما لا يقسم قسمة واحدة لا يتحقق في اجناسها المجانسة فلا يمكن ان يجعل المفسر تفسيرا للمبهم ولو قال ماية وثلاثة اثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف على العدد المبهم على عدد مبهم ثم فسر بما يصلح ان يكون تفسيرا للكل من الثياب والقول في بيان جنسها قول المقر ولو قال له علي مايتي مثقال فضة وذهبا فعليه من كل واحد منهما النصف لانه اضاف العدد المذكور الى الجنسين والمساواة في الاضافة يقتضي التوزيع على سبيل التساوي لا ان الواجب هنا من كل جنس ماية مثقال بخلاف ما لو قال له علي مايتي درهم ودينار فهناك يلزمه ماية دينار بالمثاقيل وماية درهم وزن سبعة لانه نص على المثاقيل هنا فقال مايتي مثقال ثم فسر بالذهب والفضة فيكون من كل واحد منهما ماية مثقال وهناك اطلق اسم الدراهم والدنانير والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يعين احد الوصفين وعلى هذا جميع ما تقربه من المكيلات والموزونات باي سبب اقر به ولو قال له علي كر من حنطة وشعير وسمسم فعليه من كل واحد الثلث لان الكر عبارة عن اربعين درهما وقد فسره بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث ولو قال له علي قفيز من حنطة وشعير الا ربع كان الاستثناء جايزا لانه بعض ما تناول كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل واحد النصف اعتبارا لاقراره ببعض القفيز باقراره بالكل وكذلك لو قال له رطل مثاقيل من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان على قفيز من حنطة وشعير فعليه لهما من كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجنسين في التفسير وان قال استودعني ثلاثة اثواب زطي ويهودي كان القول قوله فان شاء قال يهودي وزطيان فقبل قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتعين احد الثلاثة يهوديا والاخر زطيا بقي الثالث مترددا بين الوصفين فان بينه باليهودي فقد التزم الزيادة وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو قال له علي ثوب زطي او يهودي ولو اقر ان الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان ماية درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت احدهما وادعاهما المقر له جميعا فللمقر له انما صحة الاقرار بالدين فانه اخبار عن واجب سابق وذلك يتحقق في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار ليس على وجه تصحيح التمليك فان الاقرار بالخمر صحيح وتمليكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم ادخل الالف واللام في قوله الدين الذي لي على فلان وذلك للجنس عند عدم المعهود فيتناول جنس ما له على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت احدهما يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن للمقر له ان يتقاضى المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه اقر له بذلك ولا يجبر على الدفع اليه لانه اقر له

بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له ان يكون حق القبض اليه فان الوكيل بالبيع حق قبض الثمن اليه وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه الغريم اليه برئ كما لو دفع المشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل علل في المسئلة فقال لان في هذا قضاء على الغايب وفي هذا التعليل نظر فان القضاء على الغايب بالاقرار جايز ولكن مراده ان في هذا ابطال حق الغايب في القبض من غير حجة وكذلك لو اقر بنصف الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطي المقر له نصف ما يستوفي لما بينا في الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر باد دينه بغير امري فان قال المقر له اديته ذلك فالقول قول المقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال دينا عليه مباشرة الادا لعله صار دينا عليه باستهلاك منه او باداينه جميعا فالمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو منكر فان قال اديته بامرك فهو ضامن بعد ان يحلف المقر له ما اذن له في ذلك لانه اقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل على رجل كر شعير وكر تمر وكر حنطة فاقر ان نصف طعامه الذي على فلان لفلان فله نصف الحنطة خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها فان بايعها يسمى بايع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي تباع فيه الحنطة ودقيقها فلهذا لو حلف لا يشتري طعاما او وكل وكيلا بشرا الطعام ينصرف الى شري الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فيطلق لفظ الطعام فيه بينا وان الحنطة دون الشعير ولو قال له عندي الف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الاخر وديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير للالف فينتصف بينهما اذ هما لا يجتمعان في محل واحد وكذلك لو قال له مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال ماية منها قرض وتسع ماية مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه على النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان هذا بيانا مغيرا لظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا البيان يصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال له قبلي كر حنطة وشعير الحنطة مختوم والشعير تسعة وثلثون مختوما فبيانه صحيح موصولا لما قلنا ولو قال له عندي الف درهم هبة او وديعة فانها وديعة ولا تكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها وكانت وديعة ولو قال غصبتك شا كثيرة فهو على اربعين شاة لما بينا ان التنصيص على الكثرة تنصيص على ما يبتغى دونه العفو من هذا الجنس وادناه اربعون شاة ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من جنسه فاما الخمسة وان كانت نصابا للزكاة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولقلتها لا تحتمل الوجوب من جنسها والكثير من هذا الجنس ما يحتمل الوجوب من هذا الجنس اي من جنسه وادنى ذلك خمسة وعشرون وان قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على اصلهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين في قول ابي حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه الى المقر على قوله بعد ان يبين ما يتناوله اسم الحنطة ان لو اقر بها مطلقا لانه لو اقر بالحنطة مطلقا وبينه بالربع كان مقبولا منه فاذا نص على صفة الكثرة لا بد من ان يبين اكثر من ذلك على وجه يحتمله هذا اللفظ ولو اقر ان الوديعة التي عند فلان لفلان فهو جايز وليس للمقر له ان ياخذها من المستودع ولكن المقر ياخذها فيدفعها اليه على قياس ما بيناه في الدين وفي هذا الفصل اشكال فان قبض الوديعة الى صاحبها ولكنه اعتبر الجملة وليس من ضرورة ملك الغير له ثبوت حق القبض له لجواز ان يكون المقر مرتهنا فيه او يكون المقر له وكان محبوسا عنده بالثمن في يد المودع فلهذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على قياس ما بينا

في الدين وهذا لان وجوب الضمان بالمحتمل لا يكون بل بحق ثابت للمقر في العين وذلك ليس بظاهر
وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بعضها لم يصدق لادخاله الالف واللام في قوله ودائع
كما بينا في الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر له استودعتها اياه بغير امري
فالمقر ضامن لها بعد ان يحلف المقر له ما امره بذلك لانه اقر بالايداع هنا وهو فعل موجب
للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف المقر له وان اقر بالامر وقال المستودع
قد رددتها الى المقر او قال دفعتها الى المقر له او قال ضاعت فالقول في ذلك قوله مع يمينه لانه
امين اخبر بما هو مسلط عليه ولكن الذي يلي خصومته في ذلك واستحلافه المقر اذا كان اودعه باذن
المقر له لان حق الاسترداد اليه فتكون الخصومة له مع المودع في الاستحلاف وذكر في الاصل من هذا
الجنس مسئلة اخرى اذا قال له علي الف فالقول في بيانه قوله لانه لم يفسره بشيء فالقول في تفسيره اليه
سواء فسره بما يتفاوتون من العدديات او لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله اذا قال له علي
غير الف فعليه الفان ولو قال له علي غير درهم فعليه درهمان لان الغير اسم لما يقابل الشيء فيوجب
المغايرة فيه وفي الدرهم انما تثبت ذلك بدرهم اخر وفي الالف بالف اخر وفيما دونه لا يتغير اللفظ
الاول لانه يقال الف ومائة وتسعين فانما يثبت المغايرة بالف اخر فيلزمه الفان والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بكذا لا بل بكذا

واذا اقر لفلان علي الف درهم لا بل خمسمائة فعليه الالف وكذلك لو قال خمسمائة لا بل الف
لان لا بل لاستدراك الغلط ورجوعه عما اقر به لا يصح واخباره بوجوب الزيادة عليه صحيح
فاذا قال خمسمائة لا بل الف فقد استدرك الغلط بالتزام خمسمائة اخرى زيادة على الخمسمائة الاولى
فعليه الف واذا قال لا بل خمسمائة فقد قصد الاستدراك بالرجوع عن الخمسمائة فلا يصح ذلك منه وعلى
هذا لو قال علي عشرة دراهم بيض لا بل سود او قال سود لا بل بيض او قال جيد لا بل ردي او ردي
لا بل جيد فعليه افضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط في الجنس الواحد يقع فاستدراكه
بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف لزمه باطل ولو قال له علي درهم لا بل دينار فعليه
درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول باطل
والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لا يثبتا ولكن الكلام اصلا بخلاف الاول فان ما ذكره
ثانيا قدرنا ولكن الكلام الاول باعتبار اصله ان لم يثبتا ولكن بصفته عرفنا ان المراد ههنا الحاق
الوصف بالاصل وههنا المراد التزام الاصل المذكور وعلى هذا لو قال علي كر حنطة لا بل كر شعير
فعليه الكران جميعا وان قال قفيز حنطة جيدة لا بل ردي او ردي لا بل جيد فهو قفيز جيد وكذلك
لو قال مختوم من دقل لا بل فارسي فهو فارسي وكذلك لو قال مختوم دقيق ردي لا بل حواري فهو حواري
لان الجنس واحد وذكر الكلام الثاني لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ولو قال له علي
رطل من بنفسج لا بل خيري لزماه جميعا لان الجنس مختلف وكذلك لو قال له علي رطل من سمن الغنم لا بل
من سمن البقر فعليه الرطلان لان الجنس مختلف ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان فعليه
لكل واحد منهما الف لان المقر له مختلف فهو نظير اختلاف الجنس في المقر به والمعنى فيه انه رجوع
عن الاقرار الاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له وكذلك لو كان الثاني مكاتبا للمقر له الاول
او عبدا تاجرا له عليه دين لان المولى من كسب مكاتبه وعبده المديون بمنزلة اجنبي اخر فيتحقق الاقرار
لشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين ففي القياس كذلك لان الدين في الذمة بمجرد
مطالبة في الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان اقراره لشخصين فيكون رجوعا في حق
الاول وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحدة لان كسب العبد اذا لم يكن عليه دين مملوك

لمولاه

لمولاه فهو في قوله لا بل لعبده لا يكون راجعا عما اقر به للمولى ولكنه زيادة بكلامه في ان لعبده ان
يطالبه بذلك المال فهذا لا يلزمه الا مال واحد ولو قال له علي الف درهم من ثمن جارية
باعنيها لا بل خلاف باعنيها له بالف درهم فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به
ان مبايعة الثاني معه كانت على وجه النيابة عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار للاول
وذلك باطل فعليه لكل واحد منهما الف لاقراره بتقرر سببه بينه وبين كل واحد منهما الا ان يقر
الثاني انها للاول فحينئذ عليه في القياس الفان وفي الاستحسان عليه الف واحدة لانه غير
راجع عن الاقرار للاول بل هو ملحق به ثبوت حق المطالبة للثاني وهذا وفصل المأذون الذي لا
دين عليه سواء واذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقر الطالب
انه اقتضى منه درهما ابيض لا بل اسود وادعى المطلوب انه قد قضاه درهمين فانه يلزم
الطالب له درهم الابيض فقط لان الاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين فان الديون تقضى
بامثالها وقد بينا مثله في الاقرار بالدين انه يلزمه افضلهما فهذا مثله ولو كان عليه مائة درهم
في صك ومائة في صك اخر فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة
على قياس الاقرار بالدين تجعلها من ايهما شاء المديون قضاه لانه هو الذي ملكه فالاختيار في بيان
جهته اليه وتبيين فائدته فيما اذا كان باحدهما كفيل ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير
فقال قبضت منك دينارا لا بل درهما لزماه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين ولو كان له
على رجلين كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا لزمه لكل
واحد منهما عشرة لاختلاف المقر له ويستوي ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او لم يكن
وكذلك ان كانا كفيلا بذلك عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيل يثبت حق الرجوع له لكل الكفيل
على الاصيل وكان المقر له مختلفا وان كان المال اصلا ولو كان له على اخر الف درهم
فقال دفعت الي منها مائة بيدك لا بل ارسلت بها الي مع غلامك فهي مائة واحدة لان المقر
له واحد فان حكم المدفوع اليه بيده والمبعوث به اليه مع غلامه واحد ولو اقر انه قبض مائة
درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم ارسلت بها اليك مع فلان وثوب بعتكه بعشرة
فقال الطالب قد صدقت فقد دخل هذا في هذه المائة فالقول قوله مع يمينه لان
هذا تفسير لما اقر به اولا فانه قابض ما ارسله اليه رسوله وقابض بثمن الثوب حتى لو
حلف لا يفارقه حتى يقبض فقبض بهذا الطريق بر في يمينه والبيان المقرر لاول الكلام مقبول
من المبين وفي بعض الروايات فقال المطلوب عشرة دراهم ارسلت بها اليك بغيره وهذا
اوضح لانه في معنى التفسير لجهة فيما انه قبضه ولو كان به كفيل فقال قد قبضت منك
مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة لان ما يقبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع
للكفيل على الاصيل بخلاف ما يقبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فلهذا كان مقرا
بالمالين وان اراد ان يستحلف كل واحد منهما لم يكن عليه يمين لانه قد اقر بذلك لكل واحد
منهما ولا يتوجه اليمين على المقر له والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بمال دفعه اليه اخر

واذا اقر رجل فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان فادعى الالف كل واحد
منهما فهي للدافع لانه قد اقر له باليد اولا حين اقر بوصوله الي يده من جهته ثم اقراره
للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيئا والمال للدافع فاذا
رده المقر عليه بريء مالكا كان او غير مالك الا ترى ان المودع من الغاصب بالرد عليه يبرأ

كالمودع من المالك وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره
بالملك للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه
اليمين اولا ما هي لفلان لان المقر يقول انا وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن الملك كان لفلان وقد رددتها
عليه فليس لك علي شي فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر له الفا اخرى
والوديعة والعارية في هذا سوا اما اذا كان دفعها الى الاول بغير قضا القاضي فهو قولهم جميعا
لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم ان المال قد وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره
باختياره كان ضامنا له مثلها وان كان دفعها بقضا القاضي فعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان
عليه للثاني لانه بنفس الاقرار للاول ما اتلف على الثاني شيا ولا اختيار له في الدفع بل القاضي الزمه
ذلك فلا يضمن للثاني شيا وعند محمد رحمه الله هو ضامن للثاني الفا لانه بالاقرار به للاول سلط
القاضي على هذا القضا وقد زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا
كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر فادعياها
فهي للذي اقر لها والمقر عليه الف درهم للاخر لانه اقر بقبض الف من الثاني بجهة القرض والقبض
بجهة القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه
فلان اخر بالف درهم فادعى كل واحد منهما ما اقر له به فالعبد للمقر له الاول ويدفعه اليه اذا حلف
انه لم يبعه للاخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى بالثمن للبايع عليه لانه اقر بشرايه من
الثاني ويثبت هذا السبب باقراره في حقه وهو تام بقبضه فيقضى له عليه بالثمن قال ولا يشبه
ولا يشبه البيع والقرض الوديعة وفي بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديعة ما سواها
وهذا اقرب الى الصواب على ظاهره ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد واشار الى
الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شي عليه
للثاني واما اللفظ الاول فهو مستقيم على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه في الوديعة قال اذا دفع الى
الاول بقضا القاضي لم يغرم للثاني وفي القرض وان دفعه الى الاول بقضا القاضي فهو ضامن
للثاني ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة فان الوديعة لا تكون مضمونه
عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيا
وهذا فرق ظاهر فان الاقراض والمبايعة سبب ضمان بخلاف الايداع ولو اقر ان هذا العبد الذي
في يده لفلان غصبه فلان المقر له من فلان اخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشي
لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني وشهادته عليه بالغصب لا تكون مقبولة
وفي بعض الروايات في لفظ السوال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه
اقراره على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال الا ترى انه
لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى اب الصبي انه ابنه وادعى المغصوب منه انه
عبده قضي به للاب وهو حر ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان
ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا اذا ادعى
الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه وصل الى يده من جهته وتعذر الرد عليه بما اقر به للاول
ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فانه كان يعبر عن نفسه فاقر انه ابن الذي اقر به المقر فلا ضمان
على المقر للدافع لان من يعبر عن نفسه هو في يد نفسه وليس عليه للغير يد موجبة للاستحقاق
اذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه انه
مملوك له لان الذي لم يتكلم لصغره يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة الثياب وغيرها
ولو قال هذه الالف لفلان ارسل الي بها مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهي للاول

لتقدم الاقرار له بها فان قال الاول لم يبعث بها الي ولم ارسلها فهي للرسول لانه قد اقر بالكلام
الثاني ان وصولها الى يده كان من يد الرسول وانما كان الاقرار بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها للاول
وقد بطل ذلك لتكذيبه وان كان المقر له غايبا فلم يكن للرسول ان ياخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه
فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغايب فيها ثابت لان الاقرار
ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما اقر انه كان رسولا فيه من جهة فلان
فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك واذا اقر الحايك
ان الثوب الذي في يديه لفلان اسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو الذي اقر له اولا لتقدم
الاقرار له به ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب للضمان في حق الثاني فان
اسلامه اليه لا يكون مسببا للاستحقاق كما في مسلة الرسالة وكذلك ساير الصناع ولو كان اقر
ان هذا الثوب اسلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذي اسلمه اليه لتقدم الاقرار
له وليس للثاني شي وهو نظير مسلة اول الباب اذا قال دفعه الي فلان وهو لفلان ولو اقر ان هذا
الثوب استعاره من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذي اعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد
للمعير الذي استعاره منه دون الذي اوصله اليه بطريق الرسالة ولو اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب
عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر انه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد
عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره به لغيره والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالاقتضا

واذا اقر الرجل انه اقتضى من رجل الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان اخذت مني
هذا المال ولم يكن لك علي شي ورده علي فانه يجبر على ان يرد المال بعد ان يحلف له ما كان له علي شي
وروى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى رحمهما الله انه لا شي على المقر ووجهه انه ما اقر بشي على نفسه لغيره
وانما اقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيا ولكنا نقول الاقتضا عبارة عن قبض مال مضمون
من ملك الغير لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ما له عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض
المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه
ولا يثبت الدين له على صاحبه بدعواه ولكن تتوجه اليمين فاذا حلف لزمه رد المقبوض وكذلك
لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او هبة وهبها له فقال بل هي مالي
قبضتها مني فعليه ان يرده باقراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولم يثبت ما
ادعى من الحق فيه لنفسه فعليه ان يرده ولو قال اسكنت بيتي فلانا هذا ثم اخرجته منه ودفعه
الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس ووجهه وهو انه اقر
ان وصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه
رد ما اقر بقبضه كما في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما انه ما اقر للساكن بيد
اصلية في البيت انما اخبر بان يده كانت بنا على يده لان يد الساكن تنبني على يد المسكن والحكم
لليد الاصلية لا لما هو بنا فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف مسلة الاقتضا
لان هناك اقر بيد اصلية كانت له فيما استوفاه منه وبخلاف مسلة الوديعة لان هناك اقر
بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار بيد اصلية كانت لفلان في هذا المال فبعد
ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديعة اراد ان يجعل يده بنا بعد ما اقر انها كانت اصلية
فلا يقبل قوله في ذلك ولان الاعارة بين الناس معروفه وفي القول بالقياس هنا قطع هذه

المنفعة عن اللابس لان المعير يتحرز عن الاعارة الشاكي اذا عرف انه لا يقبل قوله عند الاسترداد
فترك القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على اللابس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة لي اعرتها
فلانا ثم قبضتها منه او هذا الثوب لي اعرته فلانا ثم قبضته منه واذا اقر الرجل ان فلانا
الخياط خاط قميصه هذا بنصف درهم وقبض منه القميص وقال الخياط هو قميصي فالقول
فالقول فيه كالقول في الاولى وكذلك الثوب اسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي الخياط قميصي
هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه ففي قولهم جميعا لا يرد على الخياط اما عند ابي حنيفة رحمه الله
ظاهر وعندهما فلانه لم يقر بيد الخياط هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه
بان كان اجيرا وجد في بيته بعمله بخلاف الاول فان هناك قد اقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه
في يده ولو كان الثوب معروفا انه للمقر او الدابة او الدار فقال اعرته فلانا وقبضته منه كان
القول قوله لان الملك فيه معروف للمقر فلا تكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه وقد
قال في الباب المتقدم اذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يده لفلان اسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذي
اقر له اول مرة ولا يضمن للثاني مثله وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله عليه في الخلافية لان اقراره ان
يد الذي اسلمه اليه بنا لا ابتدا ولكن مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هو على الخلاف ايضا بناء على
مسئلة الاسكاف او مسئلة اخرى وهو ان الاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله مؤتمن فلا يصير ضامنا
بمجرد اقراره للاول وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذي اسلمه اليه اذا لم يرده عليه وهكذا
ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله وذكر ايضا فيما اذا قال هذا المال لفلان ارسله به الي
مع فلان ودفعه ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انما
اقر له بيد هي بنا وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين اذا قال لفلان علي الف درهم
ارسل بها الي مع فلان لان محل الدين الذمة وفي الذمة سعة فيكون مقرا بوجوب المال عليه
للثاني لما اقر انه وصوله الي يده من جهته وفي كتاب الاقرار اورد المسئلة في موضعين قال في احدهما لا شي
عليه للدافع وهو الاشبه بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بيناها بعضه في الباب المتقدم واذا
اقر الرجل ان فلانا سكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المسكن
واقراره باليد للغير حجة عليه كالمعاين في حقه وهذا الخلاف ما اذا قال ان فلانا زرع هذه الارض
او بنا هذه الدار او غرس هذا الكرم او البستان وذلك كله في يد المقر فقال كله لي استعنت بك
ففعلت ذلك او فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكي فالقول قول المقر لان يده للحال ظاهرة
ولم يقر انه كان في يد غيره من قبل لان فعل الزراعة والبنا والغرس لا توجب اليد للفاعل في
المفعول وقد يفعله المعير والاجير والعين في يد صاحبه فهذا وقوله خاط لي القميص سواء ثم ذكر
الخلاف الذي بيناه فيما اذا قال لمعتقه اخذت منك مالا قبل العتق او قطعت يدك قبل العتق
وانها ادعاها الغروع فقال وكذلك لو باعه او وهبه وسلمه ثم اقر انه قطع يده قبل البيع والهبة
وقال المشتري والموهوب له بل فعليه بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم يثبت الحق
فيه للمتملك كما ان العتق يثبت الحق للعتق في نفسه واطرافه فيكون الخلاف في الفصلين واحدا
ولو قال قطعت يده ثم بعته او وهبته فالقول قوله لانه ما اقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه
فانه اقر بالقطع قبل ظهور بيعه لان ظهور البيع باقراره وقد اقر بالقطع سابقا على الاقرار
بالبيع فلهذا كان القول قوله الا ان يقيم البينة على هبته او بيعه قبل اقراره بهذا فيكون
على الاختلاف المتقدم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو اعتق امة ثم قال اخذت
منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل اخذته مني بعد العتق فانه يرده عليها وهو حر
لان الولد قايم بعينه وقد بينا في المال القايم اذا اقر انه اخذه قبل العتق لم يصدق وعليه رده

فكذلك

فكذلك لا يصدق في انه اخذه قبل العتق فعليه رده والقول في حريته قولها ولو لم يقل اخذته
منك ولكنه قال اعتقتك بعد ما ولدتيه وقالت بل اعتقتني قبل ان الد فان كان الولد في يد
المولى فالقول قوله لانه قد اقر بيد فيه لها من قبل ولادتها ولانها تدعي سبق تاريخ في العتق حين
ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق فعل حادث من المولى فالقول قوله في انكار
سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظاهر في الحال والولد منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل
وان كان الولد في يدها فالقول قولها لان يدها توجب الاستحقاق لها في الحال وقد اقرت بالحرية
للولد فتوجب الحرية بحريته ولو ان رجلا اعتق عبدا فاقر رجل انه اخذ منه الفا وهو عبد وقال العبد
اخذتها مني بعد العتق فالقول قول العبد لان القابض يدعي سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد
قوله ولانه اقر بالسبب الموجب للضمان عليه للعبد وهو اخذه منه ويشهد عليه ان المال لغيره وهو المولى
فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة توجب
استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالعتق وكذلك لو باعه ثم اقر رجل انه غصب
منه مائة درهم وهو عبد مولاه الاول وقال المشتري بل غصبته وهو عبدي فالمال للآخر لان
المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشرا كما ان العبد هو المستحق لكسبه بعد الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك
فيما يدعي من سبق التاريخ فكذلك هنا ولو اقر انه فقأ عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقي بعد ذلك
وقال المفقوءة عينه لا انهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فانه ان كانت عينه قائمة وقت الفقي
فالواجب قصاص وهو ضمان واجب باعتبار المماثلة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب الارش وغرضه
انهما تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقي ما يسقطه بفوات المحل بعد الوجوب فلا يقبل
قوله في ذلك ولانه يدعي تاريخا سابقا في الفقي والتاريخ لا يثبت الا بحجة ولو ان عبدا اعتق ثم
اقر انه قتل ولي هذا الرجل خطا وهو عبد وقال ذلك بل قتلته بعد العتق فليس على العبد في
هذا شي لانه ما اقر على نفسه بوجوب الضمان فان جنايته قبل العتق لا توجب عليه الضمان
في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في الحال المخاطب بالدفع او الفدا وان اعتقه وهو يعلم
بالجناية يصير مختارا للفدا وان كان لا يعلم فعليه القيمة فعرفنا انه انما اقر على الغير واقراره على
الغير لا يلزمه شيا واذا اقر احد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر او نفقة زوجته او جناية لزمه
ولزم صاحبه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه
لانه انما اقر بوجوب المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق
التجارة لانه فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه ينفذ اقراره على نفسه بوجوب المال
بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق ان كفالة احد المتفاوضين او اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك ولو اقر احدهما ان على صاحبه دينا قبل الشركة
لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى ان هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار
بمطلق الدين ينصرف الى جهة التجارة وهذا لو اقر احدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق
التجارة اقرار احد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سوا ولو اقر به على نفسه وزعم انه كان
قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا كذبه الطالب فكذلك اذا اقر به على صاحبه واذا لم يصدق
في الاسناد لزم المقر باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما
يلزمه من المال ولو اقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالمال
عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقوا ان الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد
منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما يثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة
لا فيما كان واجبا قبله واذا اقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا

المال لان المقر لو كان هو الذي قال لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان لاختلاف المقر لهما فكذلك
اذا قاله ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص
واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما بدين عليهما في
الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما المال في الحال
وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه في الحال فلهذا كان المال عليه خاصة ولي
صاحبه اليمين ان ادعاه الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة يحلف احدهما
وابى الاخر ان يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاقراره وبان يحلف احدهما لا يسقط
اليمين عن الاخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على انسان فاستحلف احدهما المطلوب فحلف لم يكن
للاخر ان يستحلفه لان النيابة في الاستحلاف تجري وفي الحلف لا تجري فلا يمكن ان يجعل الحالف
منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعد ما حلف استحلاف الاخر مفيد لان الناس يتفاوتون
في التحرز عن اليمين الكاذبة اما بعد ما استحلف احدهما المطلوب استحلاف الاخر اياه غير مفيد
لعلمنا انه يحلف لا محالة ولو اقر احد المتفاوضين لابيه او لامراته او لمكاتبه بدين لم يصدق
في قول ابي حنيفة رحمه الله على شريكه لانه متهم في حق هؤلاء فيما يوجبه على الغير وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك الا في المكاتب وهو بنا على الخلاف المعروف في الوكيل بالبيع يبيع
من احد من هؤلاء والله اعلم

باب الاقرار

في المضاربة والشركة ٭ واذا اقر المضارب بدين في مال المضاربة وجحده رب المال
فاقراره جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب
منبسط بما هو من التجارة في مال المضاربة وكذلك لو اقر فيها باجر اجير او اجر دابة او حانوت لانه
مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون في مال المضاربة فيصح اقراره بها وهذا لانه لا يجد بدا
من التزام الدين بهذه الاسباب وتحصيل ما هو المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال
فقال هذا من راس مالك فاقبضه ثم اقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض
في كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال من راس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في اول كلامه اقرار
بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل الى رب المال من راس المال حتى لا يملك المضارب
انشاء التصرف فيه فكذلك لا يصح اقراره في ذلك ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم
وربحا الفا فاقر احدهما ان خمسمائة لفلان وقال الاخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين
وخمسين مما في يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وهو اقر بخمسمائة شائعة في الكل
نصفه فيما في يده ونصفه فيما في يد صاحبه واقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الاخر باطل
فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب للاخر لان المقر
يزعم انه لا حق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما
على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لابيه او لابنه فهو وما سبق سوا لان اقرار المضارب
لهؤلاء صحيح فيما في يده كما يصح انشاؤه التصرف معهم ولو اقر المضارب بربح الف درهم في المال
ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه متناقض في
كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد بما اقر بحصوله في يده ربحا وهو امين في الربح فيضمن ذلك
بالجحود وان بقي في يده شي من المال فقال هذا ربح وقد دفعت راس المال الى رب المال وكذبه
رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق شي مما في يده وانما يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه اما في الاستحقاق لا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى

المضارب

المضارب فان حلف ياخذ ما في يده يحتسب براس ماله لانه لا يستحق المضارب في الربح ولا يظهر الربح
ما لم يصل راس المال الى رب المال واذا قال الرجل فلان شريكي مفاوضة فقال فلان نعم او
اجل او قال صدق او قال هو كما قال او قال هو صادق فهذا كله سوا وهما شريكان في كل مال
عين او دين او رقيق او عقار او غير ذلك مما في يد كل واحد منهما لان ما اتى به من الجواب غير مستقل
بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت به تصادقهما على الشركة المفاوضة
والثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة ولو عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد
منهما بينهما نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الا طعام مثل
كل واحد منهما وكسوة اهله فان ذلك له خاصة استحسانا وفي القياس يكون بينهما كساير الاموال
ولكن يصير مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد
منهما في مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما الا الطعام والكسوة فكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك ام ولد احدهما او مدبرته
لان ام الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل التجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل ما هو قابل للتجارة
والتصرف الا ترى انه لا تثبت الشركة بينهما في المنكوحة فكذلك في المدبرة وام الولد فاما اذا كان
مكاتب قد كاتبه قبل اقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من
ملك الى ملك بمنزلة ساير الديون الا ترى ان رقبة المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير
ميراثا فكذلك باقراره تثبت الشركة للاخر في بدل الكتابة وان كان لا تثبت في الرقبة الا ترى انه لو عجز المكاتب كان
مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البدل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضي في الشركة وانا مفاوضه
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى احدهما اخرى وثبوت حكم المفاوضة لا يختص
باحد الجانبين فكانت الاضافة الى احدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو اقر احد المتفاوضين لشريك ثالث
معهما وانكر الاخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة وهو من صنيع التجار فاقرار احدهما
به كاقرارهما في ساير التجارات واذا اقر الذمي لمسلم بالمفاوضة او المسلم لذمي بها فهو جائز في قول ابي
يوسف رحمه الله وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في ايديهما يكون بينهما
نصفين واصل المسألة في كتاب الشركة ان المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله للتفاوت بينهما في التصرف في انواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد فكذلك
لا يثبت باقرارهما به ولما اقرا به فموجب هذا الاقرار كون ما في يدهما بينهما نصفين وما في يدهما محل
لذلك فيثبت هذا الحكم وان لم تثبت اصل المفاوضة كما لو اقر احد الاخوين باخ اخر يثبت شركته في
الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند ابي يوسف رحمه الله ابتدا المفاوضة بين المسلم والذمي
صحيح فكذلك يظهر باقرارهما ولو اقر الحر لعبد مأذون له انه شريكه مفاوضة او اقر به لمكاتب وصدقه
فكذلك لم يثبت بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما لا يصح ولكن ما في ايديهما يكون بينهما نصفين
لاتفاقهما على ذلك واحتمال ما في ايديهما للشركة بينهما ولا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بدين
ولا وديعة لان نفوذ اقرار احدهما على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة بينهما ولم يصح
وعلى هذا لو اقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الاخر فما بايديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك ولكن
لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة الكفالة
العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس باهل لذلك واذا اقر الرجل للاخر بالشركة مفاوضة
وانكر الاخر ذلك فلا شي لواحد منهما فيما في يد صاحبه لان تكذيب المقر له مبطل للاقرار ولو قال الاخر
انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي فالقول قوله بعد ان يحلف
لانه يتصرف فيما في يده وادعى لنفسه نصف ما في يد صاحبه وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه

فيثبت ما اقر به ويكون على صاحبه اليمين في انكار ما ادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب
تكذيبه في اصل المال كما لو قال لك علي الف درهم قرض وقال الآخر بل هو غصب يلزمه المال فليس
من ضرورة انتفاء المفاوضة بتكذيبه انتفاء الشركة فيما في يده كما في المسائل المتقدمة واذا اقر
الصبي لابن كلوم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فان ما في يد الرجل بينهما نصفان لما بينا انه اقر
له بنصف ما في يده وقد اتصل به التصديق من ابيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة
بينهما يعتمد المساواة بينهما في التصرف والصبي لابن كلوم ليس باهل للتصرف واذا اقر الرجل انه شريك فلان
في كل قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما بمنزلة المتفاوضين
لان لفظة الشركة تقتضي التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا
ما في يد كل واحد منهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من
خصائص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة الا ترى انهما لو انشأ عقد
الشركة العامة بينهما لا يكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس
قل ما يعرفون جميع احكام المفاوضة ليذكروا ذلك عند العقد فاقام الشرع التنصيص منهما على لفظ
المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عند الانشاء لا تثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك
عند الاقرار ولو كان اقر انه شريكه في التجارات كان ما في يدهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك
مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق منهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد نصا
هناك على الشركة في كل قليل وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرهما ولو كانت في يد احدهما دار
او عبد او امة وقال ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار
الاصل فمن قال انها ليست هنا من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل
بصفة العموم وانما حصل خاصا في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا
للحكم بدون ذلك الوصف فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فيه فلهذا كان القول
قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما لدراهم او دنانير هذا مالي في يدي من غير الشركة اصبته من
ميراث او تجارة او بضاعة لانسان كان القول قوله الا ان تقوم للآخر بينة انه من الشركة او كان
في يده يوم اقر به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو اقر انه كان في يده يوم اقر كان في الشركة
لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا وجبت الزكاة فيهما
باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه في يده وقت الاقرار تقرر السبب الموجب
للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما ثبتا ولكنه الاقرار بها فلا يصدق في ذلك ولو كان
في يده متاع التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم يزل في يدي قبل الشركة كان المتاع
بينهما لان بثبوت صفة التجارة صار الاقرار بالشركة متناولا له فلا يصدق في اخراجه بعد
ما تناوله الاقرار ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيئا ثم قال عنيت في هذه الدار كان القول قوله
في بيانه لانه تعيين لما اقر به لا تغيير فيصح موصولا ومفصولا ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف
الى محل لا يثبت من المحال الا قدر ما لا يتحقق هذا الوصف لهما الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة
في شيء واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول قوله في انكار الزيادة على ذلك ولو قال
فلان شريكي في تجارة الرطب كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولا
بكلامه صحيح ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وقال فلان انا شريكك فيما في يدك ولست بشريكي
فيما في يدي كان القول قول المقر لانه اقر له بنصف ما في يده وادعى لنفسه عليه نصف
ما في يده وقد صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه ولو كان في يده حانوت
فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت الان ثم جاء بالبينة على ما يدعي قال لان الحانوت وما في الحانوت

معلوم

معلوم ومعنى هذا الكلام انه وقع الاستغناء عن بيان المقر في بيان ما اقر به بتعيينه محله وهو الحانوت
فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد في الحانوت يكون بينهما نصفين الا ما يثبت بالحجة
انه ادخله بعد الاقرار وهو بمنزلة ما لو ابرأ غيره عن كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيئا
وقال قد حدث وجوبه بعد الابرا وقال المدعى عليه بل كان قبل الابرا فالقول قوله الا ان
يثبت المدعي بالبينة انه وجب بعد الابرا وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما في يدي مشترك
بيني وبين فلان ثم قال المتاع بعد ذلك انه حدث في يدي بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما
وقع الاستغناء عن بيانه هنا فان ما في يده لا يعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه
واورد مسألة الحانوت بعد هذا واجاب فيها ان القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين
فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول ووجه الرواية الثانية ان اقراره يتقيد بمحل خاص وهو
الموجود في الحانوت وقت اقراره فما لم يثبت هذا القيد بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الحانوت
دليل على انه كان في الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق
ولو قال فلان شريكي في كل تجارة واقر بذلك فلان ثم مات احدهما وفي يده مال فقال ورثته
هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامه ولو قال هو في هذا الفصل
لمال في يده انه حادث في يدي من غير الشركة وجب قبول قوله في ذلك فلذلك يقبل قول ورثته وان اقروا
انه كان في يده يوم اقر واقروا انه من التجارة فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعد موته كاقراره في حياته
وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة فهو من شركة بينهما لانه اقر له
بالشركة في كل تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول
الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد الاقرار كان
هذا دينا حادث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك وحاجتهم الى دفع
استحقاق المقر له والظاهر يكفي ولو قال فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحا وابل ومتاع
الطحانين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون الالات وليس من ضرورة
كونه شريكا له في العمل الشركة في الالات فكان القول قول المقر في الالات وكذلك كل عامل في يده حانوت وفيه
متاع من متاع عمله فاقر انه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة
بينهما باقرارهما انما يثبت فيما صرح به او فيما هو من ضرورة ما صرح ولو قال هو شريكي في هذا الحانوت
في عمل كذا وفي كل شيء فيه فذلك الحانوت من عمل او متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين لما اقر له به محلا وهو
الحانوت وذكر العمل لتقييد الاقرار بمتاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل فقد بينا وله اقراره
كان بينهما ولو كان الحانوت وما فيه في ايديهما فقال احدهما فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو
لي وقال الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت سبب لثبوت اليد لهما على ما في الحانوت
وكان في قوله المتاع لي مدعيا للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة بخلاف الاول فان
الحانوت هناك في يد المقر فما فيه يكون في يده ايضا ولو قال فلان شريكي في كل رطب اشتريته وفي يده
عدلان فقال اشتريت احدهما وورثت الآخر فالقول قوله لانه قيد المقر به بالرطب فما لم يثبت هذا
الوصف في محل لا يثبت اقراره في ذلك المحل وكذلك لو قال هو شريكي في كل رطب عندي للتجارة ثم قال
اشتريت احدهما لخادمي بمالي لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشرا في الرطب لا يجعل المشتري للتجارة
بدون النية الا ترى انه لا تجب فيه الزكاة اذا لم ينو به التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته
فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو اقر انها في يده للتجارة ثم قال
هذا من خاصة مالي لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق في اخراجه ولو قال
هو شريكي في كل رطب فدخل منزلي من الاهواز امس وقال احدهما من خاصة مالي والآخر بضاعة عندي لفلان

وقال الشريك هي كلها من الشركة فالكل من الشركة لثبوت الوصف الذي فيه للاقرار به في جميع الاعدال
باقراره الا ان العدل الذي اقر انه بضاعة يصدق على حصته منه ولا يصدق في حق نصيب شريكه
لان اقرار احد الشريكين لغيره في نصيب نفسه صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل
لانه صار مستهلكا له باقراره السابق للمقر له بالشركة واقراره للثاني على نفسه صحيح فيصير به ضامنا
وقد تقدم نظاير هذه المسئلة فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقر
انه بينهما من شركتهما ثم قال احدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على
حصة شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن في يده قط والمودع فيما لم
يصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو النصف فقد سلمه الى المقر له وان قال فلان
شريكي في هذا الدين الذي على فلان وقال المقر له انت اذنته بغير اذني ولم يكن بيني وبينك شركة
فان كان المقر هو الذي باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار
منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذي باشر البيع فيه وذلك سبب
موجب لضمان عليه في نصيب شريكه الا ان يثبت اذنه وهو ينكر الاذن فالقول قوله مع يمينه
وان لم يكن في ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم ابعه انا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمي فالقول
قوله لان المقر له يدعي عليه سبب وجوب الضمان في نصيبه ببيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر
وليس من ضرورة كتبة الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه
فان اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال
الذي عليه الصك ما اشتريت منك شيئا انما باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعي
لنفسه عليه حقا وهو ينكره ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان
له عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما كما اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد في يدي
رجل فقال هذا مضاربة في يدي لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الف
درهم وقال رب المال دفعت اليك العبد بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه اقر بملك
العبد له حين قال انه مضاربة لفلان معي فان اللام لام التمليك فثبت الملك في العبد لرب المال
باقراره والثمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزا من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان
الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض
فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم
مضاربة لفلان بالنصف وانه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل راس مالي الفي درهم
ففي قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمهما الله القول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق
بعض ماله لنفسه فان جميع ما في يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال
القول قول المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض وفي مقدار
المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الان فكان عليه رد ما اقر
بقبضه من راس ماله والباقي ربح بينهما نصفان ولو قال هذا المال معي مضاربة لفلان ثم
قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح
به فانه يدفع راس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الى الاخر مثل راس المال غرما من ماله
ولا يضمن له من الربح شيئا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد
منهما قدر راس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة في كتاب المضاربة ان المضارب
اذا جحد ثم اقر وتصرف كان الربح بينهما على الشركة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
الربح كله للمضارب فهنا الاول لما تقدم اقرار المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعاينة

ثم

ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول وانما تصرف وربح بعد جحوده فيكون نصف الربح للاول
عند ابي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب خبيث فيتصدق
به ويغرم لكل واحد منهما مثل راس ماله اما للاول فغير مشكل واما الثاني فلاقراره بانه
كان امينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره باقراره فصار ضامنا له واذا اقر ان المال مضاربة
في يده لفلان وفلان فصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يصدق
وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما تقتضي المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك
مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو اقر المضارب بمال في ايديهما انه مضاربة لفلان وصدقهما
في ذلك ثم اقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللاخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة
تصديقه اياهما الاقرار بشيء معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما في الربح بل كل واحد منهما يستوجب
الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله في بيان ما شرط لكل واحد منهما واذا اقر بمضاربة لرجل ولم يسمها
فالقول قوله فيما يسمي من ذلك لانه جهل المقر به فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه
لانه خلف عنه قايم مقامه

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

واذا قال لا حق لي على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان له حقا مسمى قبلت
بينته وليست هذه البراءة بشيء لانه صحبها بقوله فيما اعلم وقد بينا ان هذا اللفظ في الاقرار
يخرجه من ان يكون موجبا فكذلك في البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله هنا
فقيل هو على الخلاف ايضا وقيل بل ابو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان انتفاء حقوقه
عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة
واما وجوب الحق للغير عليه تعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه وكذلك
لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في رايي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسابي او كتابي
لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرن به كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا
للبراءة البانة ولو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان لم اقبل منه بينة الابتياع بعد الاقرار
بالبراءة وكذلك لو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان لم اقبل منه بينة الابتياع بعد الاقرار بالبراءة
وكذلك لو قال قد استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتاكيد معنى العلم واليقين مما يخبر به فان
قوله قد علمت خبر عن الماضي وقد يقرن به للتاكيد ولو اطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى
الابتياع بعده فاذا اكده مما يقرن به اولى واذا قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بالف
درهم وقال الاخر اجل لا حق لك علي ثم استشهد له بالف درهم والشهود يسمعون يشهدون ذلك كله
فهذا باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لان ما تقدم من تصادقهما
على انتفاء حقه عنه يبين ان المراد الاشهاد بالزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير واجبا بالاشهاد
واذا علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسعهم ان يلزموه بشهادتهم شيئا الا
ترى انه فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشيء فكذلك لا يسع الشهود ان
يشهدوا به عليه واذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم تلجية فقال الطالب بل هو حق
فان كان المقر له لم يقر بانه تلجية فالمال لازم على المقر لان قول المقر تلجية كالرجوع منه
عن الاقرار فان ظاهر قوله على اقرار بحق لازم وما يكون تلجية فهو باطل ورجوعه عن الاقرار
لا يصح وان كان موصولا الا ان يصدقه المقر له بذلك فحينئذ هو مثل الاول لانهما تصادقا
ان الاقرار كان زورا والاقرار بالزور لا يوجب على المقر شيئا وكذلك لو قال اشهد وا ان
لفلان علي الف درهم زورا وباطلا او كذبا فقال فلان صدق في جميع ما قال لم يلزمه شيء

فان قال له صدقت في المال وكذبت في قوله زورًا باطلًا اخذته بالالف لما بيّنّا وعلى هذا لو اقرّ انه باع
داره من فلان بالف درهم تلجية لزم المقرّ له في قوله تلجية وان صدّقه في جميع ما قال فهو باطل
وان قال له صدقت فهو باطل ايضًا لان مطلق التصديق ينصرف الى تصديق جميع ما اقرّ به اذا لم يخص
فيه شيئا ولو قال لفلان على الف درهم فقال له فلان ما لي عليك شي فقد برئ المقرّ مما اقرّ به لانه
كذّبه في الاقرار ولانه صار مبرئًا له لان قوله ما لي عليك شي يحتمل ما لي عليك شي في الحال لاني ابراتك
ويحتمل ان مراده ما كان لي عليك شي ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفي حقه في الحال فان اعاد
الاقرار وقال بل لك الف درهم فقال المقرّ له اجل هي لي عليك اخذنا اما على الطريق الاول
فلان الاقرار بطل بالتكذيب فصار كالمعدوم وبقي اقراره الثاني وقد صدّقه فيه وعلى الطريق
الثاني الابرا انما يعمل فيما كان واجبًا وقت الابرا فاما فيما يجب بعده بسبب يباشره لا يعمل
فيه ذلك الابرا والاقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا يبطل بالابرا السابق ولو اقرّ ان هذه الجارية
لفلان غصبتها اياه فقال فلان ليست هذه لي بطل اقراره بالرد فان اعاد الاقرار وادّعاها المقرّ له
دفعت اليه لما بيّنّا ان الاقرار الاول صار كالمعدوم فكانه انشا الاقرار الان وصدّقه
المقرّ له ولو قال هذا العبد لك فقال ليس هو لك بل ثم قال بل هو لي لم يكن له لان الاقرار
قد بطل بالتكذيب ولم يوجد بعده اقرار اخر وكذلك لو اقام البينة عليه لم تقبل بينته لان شرط
قبول البينة دعوى صحيحة وبعد ما قال ليس لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه
فلا تقبل بينته عليه وكذلك لو اقرّ انه بري من هذا العبد ثم ادّعاه واقام البينة لا تقبل بينته
الا على حق يحدث له بعد البراة لان قوله انا بري من هذا العبد اقرار منه بانه لا ملك فيه وهو صحيح
في حقه لانه لا يتعدى عن محل ولاية المقرّ فلا يقبل بالدعوى بعد ذلك انه لي يصير مناقضا
وبينة المناقض في الدعوى لا تكون مقبولة وكذلك لو قال خرج من هذا العبد او خرج هذا
العبد من ملكي او من يدي لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته لا يتعدى الى اثبات الملك
فيه لغيره فيثبت به وحده فيكون هو في الدعوى بعد ذلك مناقضا وقيل هذا الجواب في قوله خرج
من يدي غير صحيح لانه يمكنه ان يوفق فيقول هو ملكي وقد خرج من يدي بغصب ذي اليد او اعارتي
منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمراة اني اريد ان اشهد اني قد تزوجتك بالف درهم زورًا
باطلًا تلجية وقالت المراة نعم انا افعل هذا على هذا الوجه وحضر شهود هذه المقالة ثم
اشهد انه قد تزوجها بالف درهم ورضيت المراة بذلك فالنكاح جايز لازم لها لان بالاتفاق
السابق يتبين لان مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفي النكاح الجد والهزل سوا كما
ورد به الاثر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق ولان تاثير التلجية
انعدام الرضى منهما بالعقد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يوثر اشتراط الخيار في النكاح فكذلك
التلجية ولانه انما تؤثر التلجية فيما هو يحتمل للفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا
لا يجري فيه الرد بالعيب فلا تؤثر فيه التلجية وكذلك الطلاق والعتاق على مال او غير مال والخلع والمال
واجب فيما سمي فيه المال لانه تبع فكما لا تؤثر التلجية في اصل السبب فكذلك لا تؤثر فيما لا يتبعه
كالهزل واما الكتابة على هذا الوجه باطل بمنزلة البيع لانه يحتمل للفسخ بعد انعقاده كالبيع
ولو قال اريد ان الجي اليك داري هذه واشهد عليك بالبيع وقبض الثمن تلجية مني اليك لامر خفته
وقال الاخر نعم فاشهد له بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان ابا حنيفة رحمه الله قال في
اعلم يقع البيع والمقالة التي كانت قبله باطلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع باطل
على الكلام الاول ومعنى قوله الجي اي اجعلك ظهرًا لي لا يمكن من تحاهك صيانة ملكي يقال التجى فلان
الى فلان والمحاظرة الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجا مضطر الى ما اباشره من البيع

معك

معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح ابو يوسف رحمه الله رواية على ابي حنيفة رحمه الله بقوله
فيما اعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ شك في الشهادة عند ابي يوسف رحمه الله
ولكن روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله مطلقا لان البيع جايز وروى محمد في الاملاء
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان البيع باطل وهو قولهما والحاصل انهما اذا تصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة
فلا بيع بينهما كما لو ذكراه في البيع نصا واذا تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق
لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا يكون اقوى من المعاقدة ولو تبايعا ثم تبايعا بيعا اخر كان
الثاني مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تعاقدا اولى واذا اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك
المواضعة وقال الاخر اعرضنا عنها فعندهما القول قول من يدعي البنا على المواضعة ولا بيع
بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كان احدهما اعرض عن تلك المواضعة والاخر بنا عليها
وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم اسقطه احدهما لم يتم البيع وابو
حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم فمن يقول لم يبنيا على تلك المواضعة
يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله يوضحه ان تلك المواضعة ليست بلازمة بل ينفرد احدهما بابطالها
فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما وان تصادقا على انه لم يحضرهما شي عند العقد
فعندهما وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله البيع باطل لانهما قصدا بالمواضعة السابقة
الا البنا العقد عليها فيحمل كانهما بنيا وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله البيع
صحيح لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم يذكراه في العقد فلا يكون مؤثرًا فيه
كما لو تواضعا على شرط خيار او اجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار ولا الاجل فهذا مثله
ولو قال اشهد لي عليك بالف درهم على انها باطل او انك منها بري ففعل لم يكن عليه منها شي لان
نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضى ولهذا كان الاكراه مانعا صحة الاقرار فهو والبيع سوا بخلاف
النكاح ولو قال لامراة انا امهرك الف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهد على ذلك
فالمهر لها الف درهم لانهما تصادقا انما زاد على الالف سمياه سمعة وباطلا فلا يكون ذلك مهرا
ولو تواضعا على ان المهر في السر الف درهم وانهما يظهران العقد بماية دينار سمعة ففعلا ذلك
فلها مهر مثلها لان ما تواضعا عليه لم يذكراه في العقد وثبوت المسمى انما يكون بالتسمية
في العقد وما سمياه في العقد قصدا به السمعة فبقي النكاح خاليا عن تسمية المهر فيجب مهر
المثل ولو كان هذا في البيع اما في الالف وما بة دينار في القياس البيع باطل كما لو تبايعا بغير ثمن
وفي الاستحسان البيع صحيح بماية دينار لتصحيح اصل العقد وانما قصدا السمعة في الثمن ولا
يكن تصحيح اصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمى فيه فاما في النكاح تصحيح اصل العقد
من غير المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا في الالف والالفين في البيع فقال ابو يوسف
رحمه الله فيما اعلم عند ابي حنيفة رحمه الله البيع بالفين وهكذا رواه المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله ان البيع صحيح بالف درهم وهو قولهما لانهما قصدا السمعة بذكر احد الالفين
ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتها الالف الثانية فهذا والنكاح سوا وجه الرواية
الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا وجب اعتبار بعض المسمى
وجب اعتباره كله كما عند اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبني على اصل ابي حنيفة
رحمه الله ان الالفين غير الالف ولهذا لو شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين
لم تقبل عنده فهو واختلاف الجنس سوا على مذهبه ولكن هذا يضعف النكاح والله اعلم

باب الاقرار بالجناية

ولو ان رجلا اقر بقتل رجل خطا وقامت البينة به على اخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف
الدية ولا شي له على الاخر لان المقر قد اقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد
صدقه في النصف حين زعم انهما اشتركا في القتل وتصديقه في بعض ما اقر به صحيح والشهود شهدوا
له على الاخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة باكثر مما ادعاه المدعي لا تكون
مقبولة لمعنى وهو انه صار مكذبا لشهوده في بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعي شهوده تبطل به
شهادتهم وصار مكذبا للمقر ايضا في بعض ما اقر به ولكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنعه من التصديق
في البعض ولو ادعى الولي ذلك كله على المقر كانت عليه الدية في ماله لانه قد صدقه في جميع ما اقر به
ولكن ما ثبت بالاقرار لا تعقله العاقلة للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة
صلحا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عواقله
ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته لانه صار مكذبا للمقر فيبطل
اقراره وتفرد دعواه على الذي يشهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطا بالبينة فتكون الدية على عاقلته
ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا وحده واقر فلان بمثل ذلك وقال الولي قتلتماه جميعا كان له
ان يقتلهما لان كل واحد منهما صار مقرا له على نفسه بالقصاص وقد صدقه في ذلك ثم قد بينا
ان الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعدما وجد التصادق في الحكم لا يعتبر التفاوت بين الاقرار
والتصديق في السبب ولو قال لاحدهما انت قتلته كان له ان يقتله لانه كذب الاخر في اقراره فيبطل
ذلك الاقرار ويبقى اقرار الثاني وقد صدقه فيه ولو قال صدقتما جميعا في مقالتكما ليس له ان يقتل
واحدا منهما لان في تصديقهما تكذيبهما فان كل واحد منهما اقر بقتل تفرد هو به ولا يتصور تكرار القتل
بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان في تصديق الاكثر منهما انه قتله وحده تكذيب الاخر فلهذا
لا يقتل واحدا منهما ولو اقر احدهما انه قتله عمدا وقامت البينة على مثل ذلك على اخر فادعى الولي
عليهما كان له ان يقتل المقر لانه صدقه فيما اقر له به من القصاص ولا شي له على الاخر لانه ادعى
عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل تفرد هو به فكانت الشهادة اكثر من الدعوى ولان
التفاوت في السبب يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الغاصب غصبا وشهد له الشهود بالقرض بخلاف
الاقرار والله اعلم

باب من الاقرار

واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك علي شي ولكنك اخذتها مني
ظلما لمن القابض ردها وقد بينا هذا واعادة لفروع ذكرها هنا وهو انه لو قال قبضتها وكانت
كانت له عليك او وهبتها له فامرني فقبضتها ودفعتها اليه كان ضامنا للمال واقراره بالقبض لغيره
في حق صاحب المال كاقراره بالقبض لنفسه لان الضمان انما ينتفي عنه في الفصلين بثبوت المال له
على صاحب المال ولم يدع انه قبضه ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا اقر ان له
عليه وعلى فلان الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى الطالب ان المال على المقر وحده فانه يلزم المقر
من ذلك النصف لانه اضاف الالف الى نفسه والى غيره موجبه الانقسام فصار مقرا بنصفه
على نفسه وبنصفه على الاخر الا ترى ان الاخر لو صدقه كان على كل واحد منهما فاذا كذبه
بطل ما اقر به عليه وبقي مواخذا بما اقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان اقر بمثله من غصب
او وديعة او مضاربة او قتل خطا او جراحة فهذا والاول سواء لما بينا ولو اقر انه قطع يد فلان
هو وفلان عمدا وجحد ذلك وادعى الطالب ان المقر قطعه وحده لم يلزمه شي في القياس لانه اقر
على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من القاطعين
نصف الارش والمدعي يدعي عليه القصاص وكان مكذبا له فيما اقر به مدعيا عليه شيئا اخر

ولكن

ولكن استحسن فقال له عليه نصف ارش اليد وهذا نظير ما قال في كتاب الديات اذا قال
قتلت ولي هذا عمدا فقال لا بل قتلته خطا تقضي بالدية استحسانا لانه يمكنه ان ياخذ ما
اقر به مع اصراره على الدعوى بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني ان اخذ المال عوضا
عن القصاص وهذا جائز فكذلك هنا يمكنه ان ياخذ ما اقر به وهو نصف الارش مع اصراره على
دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان في هذا النفس كان له ان يقتل المقر خاصة لان المثنى يقتل
بالواحد بخلاف الطرف قال والقياس في النفس هكذا ان لا يستوفي المثنى بالواحد لان القصاص
يعتمد المماثلة والواحد لا يكون مثلا للمثنى وكيف يكون مثلا لهما وهو مثل لكل واحد منهما ولكنا
تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضي الله عنه انه قتل سبعة من اهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس والاستحسان لم ينص عليه في المبسوط الا هنا
ولو قال اقرضني انا وفلانا فلان الف درهم لزمه النصف لما بينا انه اقر على نفسه بنصف
المال قال الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم وفلان ثم قال عنيت لاخر معي في الدين
لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه نصفين وكان بمنزلة قوله لفلان وفلان علي الف
درهم ووقع سؤال هذه المسألة في اكثر الروايات انه قال لفلان علي الف درهم كانت الالف
بينهما نصفين فعرفنا ان وضع السؤال الاول وفلان واذا اقر لفلان وفلان عليه الف درهم
ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة لم يصدق الا ان يصله بكلامه لان مقتضى
اول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانا مغيرا ولكن من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح
مفصولا الا انه اذا فصل فعليه للذي اقر له بالاربعمائة خمسمائة لانه راجع عن الاقرار له في
قدر المائة وعليه للاخر ستمائة لانه اقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه
ولو قال اقرضني فلان الف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة ما لو قال اقرضني فلان مع
فلان الف درهم لان مع للقران فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو ولو قال اقرضني فلان الف درهم
عند فلان كانت الالف للاول لانه ما اشرك الثاني مع الاول في الاقراض انما اخبر ان الاقراض
من الاول كان بالقرب من الثاني ولو قال اقرضني وفلانا معي الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة
لانه ذكره منصوبا فذلك دليل على انه في محل المفعول كالمقر وان المعنى انه اقرضهما جميعا الالف
فلهذا كانت عليه خمسمائة ووقع في بعض النسخ وفلان معي والاصح هو الاول وان قال اقرضني
فلان معي شاهد على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر الثاني شاهدا
وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما اخبر به من الاستقراض فانما يكون مقرا على نفسه
خاصة بالاستقراض للالف وكذلك وفلان معي جالس والله اعلم

باب اقرار الوصي

والوكيل بالقبض

واذا اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم
كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في الاستيفاء قائم مقام الموصي فاقراره كاقرار الموصي واقرار الموصي
بالاستيفاء منه صحيح لان الحاجة الى بيان المستوفى فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه
لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه
مائة درهم وقال الغريم كان للميت علي الف درهم وقد قبضها الوصي فلا رجوع للوصي على الغريم
بشي لان اقراره باستيفاء جميع ما للميت عليه قد صح فيمنعه ذلك من ان يطالبه بشي بعد ذلك
ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لانه لا ولاية له عليه
في ان يلزمه منه شيئا وقد استفاد البراءة باقراره مطلقا ولكن لا ضمان على الوصي ايضا

لان قول الغريم في بيان مقدار الدين غير مقبول في الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره وهو بهذا الاقرار لا يلزم نفسه شيئا وانما يلزم الوصي فلا معتبر باقراره ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصي مع يمينه فان قامت البينة ان للميت على الغريم الف درهم او قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل اشهاده بالقبض فالوصي ضامن هنا لانه قد اقر بقبض جميع ما للميت على فلان وقد ثبت بالبينة انه كان للميت على فلان يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها فاذا قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا عن بعض ما اقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا بجحوده ولانه ان كان قبض المائة فقد تعذر باقراره استيفاء ما بقي من الغريم صار هو متلفا لذلك على اليتيم والوصي بالاتلاف يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كاتلاف المستوفى في ايجاب الضمان الا ترى ان شهود الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعوه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا مستهلكين عليه والوكيل في القبض في هذا بمنزلة الوصي لان الموكل اقامه مقام نفسه في القبض فاقراره بالقبض مطلقا كاقرار الموكل به واذا قال الوصي قبضت جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقال فلان كانت على الف درهم وقد قبضها الوصي وقال الوصي ما قبضت الا مائة درهم فانه يؤخذ من الغريم تسع مائة لان الالف قد ثبت عليه باقراره والوصي ما اقر الا بقبض مائة لانه فسر مطلق اقراره موصولا بكلامه والكلام المطلق اذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره المبهم بشيء فكان المعتبر ما نص عليه وهو قبض جميع ما كان واجبا على الغريم فلا يصدق الوصي ان جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب فانه لو اقر انه قبض جميع ما له على فلان وهو مائة درهم فقال فلان كانت على الف درهم وقد استوفيتها وقال الطالب ما قبضت الا مائة فالمطلوب بريء من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ما له على فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب الفا يكون هو مبريا عن الزيادة بهذا والابراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصي والوكيل فان ابراءهما لا يكون صحيحا فلا يصير قولهما في اسقاط ما زاد على المائة اذا فسرا اقرارهما بالمائة موصولا يوضح الفرق ان الطالب صار رادا لاقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع ما لي عليه مائة ورد الاقرار منه صحيح فاما الوصي والوكيل فرد الاقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم وجوب جميع ما كان عليه مائة الالف عليه وهما اقرا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسع مائة ولو ان الوصي باع خادما للورثة واشهد انه قد استوفى جميع ثمنها وهي مائة درهم وقال المشتري بل كانت مائة وخمسين فلا شيء على المشتري لان الوصي في الاقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق لان وجوب الثمن بعقده وفيما يجب بالعقد العاقد كالمالك وهذا صح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو في الاستيفاء كالمالك بالاتفاق ولو كان المالك هو الذي باع واقر بالاستيفاء بهذه الصفة كان المشتري بريئا عن جميع الثمن فكذلك الوصي ولكن لا يصدق المشتري على الوصي في الزام الزيادة اياه بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لان المشتري لا ولاية له على الوصي في الزام ذمته شيئا والوصي في المقبوض امين فالقول قوله في مقداره وقوله مع اليمين وهذا لان المشتري يبرأ من الثمن بالاقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقدار حال اشتغال ذمته بالثمن لا بعد الفراغ منه كالبائع اذا اقر بقبض الثمن ثم اشتغل ببيان مقداره لا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل والمضارب في هذا بمنزلة الوصي ولو اقر الوصي انه استوفى من المشتري مائة درهم وهي جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن مائة وخمسون فللوصي ان يطالبه بالخمسين لانه اقر بقبض المائة فقط وقوله وهي جميع الثمن كلام لغو ولما ثبت باقرار المشتري ان الثمن مائة وخمسون كان له ان يطالبه بالفضل بخلاف الاول فقد اقر هناك بقبض جميع الثمن اولا وذلك الكلام معتبر منه فليس له ان يطالب المشتري بشيء بعد ذلك

قال

قال وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفي هذا بعض الاشكال فان في قوله وهي جميع الثمن معنى الحط لما زاد على المائة فينبغي ان لا يكون له ان يطالبه بالفضل ولكن يقول الحط والابراء تصرف في الواجب بالاسقاط والانكار لاصل الوجوب لا يكون تصرفا في الواجب كانكار الزوج لاصل النكاح لا يكون تصرفا في النكاح بالطلاق وقد ثبت باقرار المشتري ان الثمن مائة وخمسون فكان له ان يطالبه بالفضل ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة انه كان له عليه مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطالها لان وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصي فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد اقر بان المستوفى مائة درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة ان المال مائتا درهم فكان الغريم مطالبا بالباقي بخلاف ما سبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصي فكان للوصي قولا مطلقا فيه فيما يرجع الى تركة المشتري فاذا اقر بقبض الجميع اولا صح اقراره في براءة المشتري ولو اقر المشتري انه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة او مضاربة او شركة او بضاعة او عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصي ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الوصي الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصي بل القول قول الوصي في مقدار المقبوض لانه امين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصي على المطلوب بشيء هنا لانه كان امينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعها الى الوصي في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته الا ترى انه لو لم يسبق الاقرار من الوصي بعدما اقر الوصي ولكن قول الامين مقبول فيما هو مسلط عليه وذلك براءة نفسه عن الضمان لا ايجاب الضمان على الوصي والوكيل بالقبض في هذا كالوصي واذا اقر الوصي انه قبض كل دين للميت فجاء غريم للميت وقال دفعت اليك كذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت ان للميت عليك شيئا فالقول قول الوصي لان اقراره بالقبض هنا باطل فان الموصي لو اقر بهذا بنفسه كان باطلا لان المقر له بالقبض مجهول وجهالة المقر له متى كانت فاحشة كانت مانعة صحة الاقرار ولو قامت البينة على اصل هذا الدين لم يلزم الوصي منه شيء قال لانه لم يقر بقبض شيء بعينه ومعناه ما بينا ان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض للغريم ثم يصير قصاصا بما له عليه واقراره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال قبضت كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل في هذا بمنزلة الوصي واذا اقر الوصي انه قد استوفى ما على مكاتب فلان الميت وهو مائة درهم والمكاتب معترف بدعوى ذلك ويقول قبضت مني الف درهم وهي جميع مكاتبتي فالقول قول الوصي في المائة ويلزم المكاتب تسعمائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصي وقد فسر اقراره بالمائة بكلام موصول فانما يصير مقرا بقبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسعمائة لان دعواه الايفاء غير مقبولة بغير حجة وان اقر الوصي بقبض المكاتبة منه ولم يسم شيئا عتق المكاتب لان حق الاستيفاء الى الوصي فاقراره بالاستيفاء مطلقا يوجب براءة ذمة المكاتب كاقرار الموصي فان قامت البينة ان اصل المكاتبة الف درهم او ان المكاتب اقر بذلك قبل ان يشهد الوصي فالوصي ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الى جميع بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة ان جميع بدل الكتابة الف درهم فكانه اقر بقبض ذلك مفسرا ولو اقر الوصي ان المكاتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت انا مائة بعد موته

وقال المكاتب انما قبض مني الالف كلها فالمكاتب حر لاقرار الوصي بقبض ما هو في جميع بدل الكتابة
فان قامت البينة للمكاتب على اقرار الوصي انه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب فالثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة فتكون الالف كلها على الوصي في ماله بعد ان يحلف الورثة ما يعلمون ان الميت قبض منها
تسع مائة لان الوصي يدعي عليهم ما لو اقروا به لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم فان قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره
باستيفاء جميع ما على المكاتب قلنا لان اقراره هذا محتمل يجوز ان يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز ان
يكون الميت مباشرا لاستيفاء بعضه فيضيف الوصي الاستيفاء الى نفسه على معنى ان فعله متمم
لاستيفاء بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يمنعه ذلك من دعواه ان الميت قد استوفى البعض
والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا كالوصي وعلى هذا لو اقر الوصي انه استوفى ما كان على فلان من
دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم قد دفعتها اليك وقال الوصي كان له عليك الف درهم
ولكنك اعطيته خمسمائة ودفعت الي خمسمائة بعد موته فعلى الوصي جميع الالف لاقراره بالاستيفاء
ولكنه يحلف الورثة على علمهم فيما ادعى من قبض الميت بنفسه والاشكال في هذا كالاشكال في الاول
وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسألة في الفصلين فيما اذا لم يضف فعل الاستيفاء الى
نفسه ولكنه اقر بفعل ما لم يسم فاعله فقال قد استوفي جميع ما على فلان وهذا غلط لانه
الزم الوصي جميع المال وباقراره بهذه الصفة لا يلزمه جميع المال لانه امين مقبول القول فيما يخبر به
من الوصول اليه اذا لم يسبق منه اقرار بخلافه ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين
استوفاه فلان بن فلان فقامت البينة ان للميت على رجل الف درهم فقال الوصي لم يبق هذه مما قبضت
فانها لا تلزم الوصي وكل من قامت عليه بينة ان للميت عليه مالا فانه يلزم الوصي ذلك لانه اقر بالقبض
من رجل بعينه واقراره للمعلوم بالمجهول صحيح كما اقر به وقد اقر بقبض جميع ديون الميت من هذا الرجل
وصحة التضامن للمتبرع كصحته ممن عليه ولو اقر بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ما يثبت
للميت عليه بالبينة فلذلك هذا بخلاف ما سبق فان اقراره بالقبض هناك من المجهول وذلك باطل
وكذلك الوارث يكتب على الوارث البراءة عن كل ميراث ويكتب اني قد قبضت نصيبك من كل شيء تركه الميت
على الناس فهو جائز عليه وان لم يبينه لانه اقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذي عجل له ذلك
والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو اقر الوصي انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال
بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة اثواب واقام الوارث البينة انه كان في منزل فلان يوم مات
الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به لانه امين في المقبوض فالقول في بيانه قوله
وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود ان الوصي
لا يجب ضامنا وهذا بخلاف ما تقدم من الدين لان اقراره بالقبض هناك مطلقا موجب براءة المشتري
عن الكل فكان الوصي ضامنا لما زاد على القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في
المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شيء من الاعيان وقوله في بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا
يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو اقر انه
قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من تمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال
هو كذا وادعى الوارث منه واقام البينة انه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة
على ما اقر بقبضه حتى يشهدوا انه قبضه لما بينا ان مطلق اقراره لا يوجب اتلاف شيء ولا يلزمه الا
ما يثبت قبضه وانما ثبت قبضه فيما اقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا ان يشهد الشهود انه قبضه والله تعالى اعلم

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

وإذا

وإذا اقر البائع انه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري ابراه منه فعليه البينة
اذا جحد المشتري الابراء لان مطلق البيع يقتضي سلامة المعقود عليه ووجوب العيب يثبت للمشتري
حق الرد فالبائع يدعي عليه اسقاط حقه بعد ما ظهر سببه فلا يقبل قوله الا بحجة ولان العيب فوات
وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه
اصل المبيع والبائع يدعي بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه فان لم يكن له بينة استحلف المشتري
ما ابراه وما عرضه على البيع منذ رآه ولا رضي به ولا اخرجه من ملكه من اصحابنا رحمهم الله تعالى من
يقول انما يستحلف بهذه الصفة اذا ادعى البائع ذلك كله فاما اذا ادعى البائع الابراء فقط يستحلفه
عليه لان اليمين حق البائع فانما يتوجه بعد طلبه والاصح ان القاضي يستحلفه على ذلك كله صيانة
لقضائه وللبائع يدعي سقوط حقه في الرد وهذه الاسباب مسقطة لحقه في الرد فصار كانه
ادعى جميع ذلك فلهذا يستحلفه مفسرا بهذه الصفة وان ادعى المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب وهو
عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وقد اقر انه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شيء لان المشتري
بدعواه عيبا معينا يصير مبرءا له عما سواه والبائع ما اقر بذلك العيب بعينه انما اقر بعيب منكر
والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما ما بقي دعوى المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر
لذلك فالقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقر احدهما بعيب وسماه وجحد الآخر كان للمشتري
ان يرد على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان
كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع البيع واقر به شريكه كان للمشتري ان يرده لان
اقرار احد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة ملزم شريكه وهو في الحكم كاقرارهما وان كان الشريك
شريك عنان لم يكن للمشتري ان يرده باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد والمباشر للعقد من
شريكي العنان هو المختص بحقوقه وشريكه من حقوق هذا العقد كاجنبي آخر الا ترى انه ليس للمشتري
ان يخاصم الشريك في هذا العيب بخلاف المفاوض وكذلك المضارب اذا باع خادما من المضاربة
فاقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري ان يرد على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب
ورب المال في ذلك كسائر الاجانب الا ترى انه لو نهى المضارب عن البيع لم يعمل نهيه ولو اراد ان يفسخ
عليه عقده لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشتري وكذلك لو كان رب المال هو الذي
باع فاقر المضارب بالعيب لانه اجنبي من حقوق العقد الذي باشره رب المال وكذلك الوكيل
بالبيع اذا باع وسلم ثم اقر الآمر بعيب وجحده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر ذلك بشيء لان
الخصومة في العيب من حقوق العقد والوكيل فيه ينزل منزلة العاقد لنفسه فكان الآمر
اجنبيا من حقوق العقد فلهذا لا يثبت للمشتري حق الرد باقراره ولو اقر الوكيل بالعيب وجحده
الآمر كان للمشتري ان يرده على الوكيل لانه في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاقراره
بثبوت حق الفسخ للمشتري صحيح ولكنه في حق الآمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون
قول الوكيل بعد ذلك ملزما للآمر الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فحينئذ يرده على الآمر بلا اقرار
الوكيل ولكن بتيقننا ان العيب كان موجودا عند الآمر وان كان العيب يحدث مثله فان اقام
الوكيل البينة على انه كان عند الآمر رده عليه لثبوت العيب بالحجة في يده وان لم يكن له بينة
استحلف الآمر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفي شريكي العنان لو اقر
البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التي بينهما ما انتهت
بتسليم المبيع ولكنها قائمة بقيام عقد الشركة فكان تصرف البائع منهما نافذا في حق شريكه
الا ترى انه لو قال المشتري اشتراه منه اشتدا يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره
بخلاف الوكيل على ما سبق وكذلك المضارب اذا اقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان

البناية في التصرف بارقبة بينا المضاربة ولو اقال العقد فيه او اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده عليه باقراره وان كانا شريكين في سلعة خاصة فالبايع منهما بامر صاحبه وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره بعد ذلك يلزمه دون شريكه الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فحينئذ يلزمهما جميعا لما بينا ولو ان رجلا اشترى سلعة فباعها من اخر فطعن فيها المشتري الاخر بعيب واقر به البايع الثاني فان قبلها بغير قضاء القاضي لم يكن له ان يردها على البايع الاول سوا كان عيبا يحدث مثله او لا يحدث هو الصحيح المشهور في عامة الروايات لان القبول بغير قضا قاض بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما فصار في حق البايع الاول كان البايع الثاني اشتراه ابتدا وفي كتاب البيوع اشار الى الفرق بين العيب الذي يحدث مثله فقال في العيب الذي لا يحدث مثله سوا قبله بقضا او بغير قضا رده على بايعه لتيقننا بوجود العيب عند البايع الاول ولانه فعل بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو رفعا الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم يرضها فايدة والاصح هو الاول وان قبلها بقضا فان كان العيب لا يحدث مثله فله ان يردها على بايعها سوا رد عليه باقراره او بنكوله او ببينة قامت لان الرد بقضا القاضي فسخ من الاصل وقد تيقننا بوجود العيب عند البايع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله ان يخاصم بايعه ويثبت بالحجة وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان رد عليه باقراره وكذلك ان رد عليه بنكوله لان النكول لا يكون اقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال بعتها وليس هذا العيب بها فاستحلفه فابى ان يحلف فردها عليه فاراد خصومة البايع الاول فيها واحتج البايع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها على البايع الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عنده الاقرار بانه لم يكن عند البايع الاول فاقراره حجة عليه للبايع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين فاذا امتنع منه لكن صار كالباذل للفسخ للمشتري منه فلا يكون له ان يخاصم بايعه كما لو قبله بغير قضا قاض واذا باع دارا ثم اقر انه باعها وفيها هذا العيب كصدع في حايط يخاف منه او كسر في جدع او في باب رده عليه بذلك لان هذا العيب يمكن نقصانا في المالية ويقلل رغايب الناس فيه وقد ثبت كونه عنده باقراره وكذلك لو باع ارضا فيها نخل فاقر بعيب ينقص الثمن في نخله او في شجره والحاصل ان المبيع كله في حكم شي واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البايع فيه بعيب ينقص الثمن لان ما ينقص الثمن يعده التجار عيبا ويقلل رغايبهم فيه فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه خرق فجا المشتري بخرق فقال بعتني وهذا به وقال البايع ليس هذا الذي اقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن بالثوب خرق عندي لم يصدق البايع على ما قال لان الظاهر يكذبه لان الخرق الموجود في الثوب لا ينعدم بحيث لا يبقى له اثر اما ان يخاط او يرقع واثرها يكون ظاهرا فاذا لم يوجد في الثوب خرق ظاهرا ولا اثر خرق سوى ما عينه المشتري عرفنا ان ما اقر به البايع هو الذي عينه المشتري فله ان يرده بذلك ولو قال كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه فالقول قول البايع لانه اقر باصل الخرق لا بمقداره فالقدر الذي ادعى المشتري لم يتبين من البايع اقراره به فكان القول فيه قول البايع لانكاره والخرق في ذلك قياس الحرق ولو كان فيه خرق غيره لكن فقال بعتك وهذا به ولم يكن الاخر به فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه اقر بالخرق في الثوب والذي عينه سوى ما اراد المشتري رده به خرق خرج به عن عهدة اقراره بنفي دعوى المشتري للخرق الثاني والبايع منكر له فالقول قوله مع يمينه ولو قال بعتك هذا العبد وبه قرحة ثم جا المشتري يريد رده فقال البايع قد برا من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء

فلم يكن

62

فلم يكن من ضرورته اقرار البايع كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجودة عنده وكذلك ان سمى البايع نوعا من العيوب صدق انه قد ذهب وهذا غيره اذا كان ذلك مما يبرا او يذهب ولو اقر انه باعه اقطع اليد فجا به المشتري وهو اقطع اليدين لم يكن له ان يرده ولكن يرجع بنقصان العيب في يد واحدة لان اقرار البايع لم يتناول الا قطع يد واحدة فقطع اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف البايع ما باعه وهو كذلك وان كان للعبد اصبع زايدة فللمشتري ان يرده به ان اقر البايع او انكر لان هذا لا يحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البايع فيردها المشتري الا ان يثبت البايع سببا مانعا من الرد ويستوي في هذه المواضع الخصومة في العيب حضرة العبد وغيبته اذا كان البايع مقرا بوجود العيب به في الحال الا ترى ان الخصومة فيه بعد موت العبد مسموعة فكذلك في حال غيبته واذا اقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جايز لان حكم البيع في الثمن منتهي بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان التسمية انما يحتاج اليها فيما يتوجه المطالبة به ويحتاج الى قبضه وذلك معلوم في الثمن المعلوم المقبوض ولو سمى واقر انه قبضه كان هذا اجوز من الاول لانه اقرب الى قطع المنازعة والخصومة فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع او رده بالعيب فاذا كان مسمى لا تتمكن فيه المنازعة ولو سمى ثمنا وقال لم اقبضه وقال المشتري قد قبضته فالقول قول البايع مع يمينه والبينة على المشتري لان الثمن دين لازم للبايع في ذمة المشتري فاذا ادعى ايفاه كان عليه اثباته بالبينة فان لم يجدها فالقول قول البايع مع يمينه لانكاره فان اقراره بالبيع لا يتضمن الاقرار بقبض الثمن كما ان اقرار المشتري بالشرا لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة وليس له ان يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع بثمن حال يثبت حق الحبس للبايع ما دام المبيع في يده فان كان المشتري قد قبضه فعليه ان ينقد الثمن وليس للبايع ان يسترد العبد لان ثبوت حقه في الحبس سقط بتسليمه الى المشتري وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشتري محمول على ما يحل شرعا ما لم يظهر خلافه والذي يحل شرعا القبض باذن البايع ولان خروج المبيع من يد البايع مبطل حقه في الحبس الا ان يثبت انه كان بغير رضاه ولو اقر انه باعه شيا وقبضه ثم استحق العبد او رده المشتري بعيب كان القول قول البايع في الثمن لانه دين للمشتري في ذمة البايع فالقول في بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين على دعوى الزيادة الا بحجة ولو اقر انه باعه منه بالف درهم وقال المشتري اشتريته بخمسماية وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري لان خروج العبد عن ملكه كخروج كله في المنع من الفسخ بالتحالف فيكون القول قول المشتري في الثمن وهذا بخلاف ما قال في البيوع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يشا البايع ان يشتري العبد ولا ياخذ للعيب شيا لان هناك لم يسلم للمشتري شي فيصح رضا البايع بسقوط حقه في حصة العيب فيتحالفان عند ذلك وهنا ما اخرجه المشتري من ملكه بعوض او بغير عوض سالم له فلا يجوز ان يسلم له ذلك مجانا فلهذا كان القول في الثمن قول المشتري سوى رضي البايع باسترداد ما بقي او لم يرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القول في الثمن قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه ومع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فحينئذ يجري التحالف لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان يقدر جريان التحالف في بعض المعقود عليه لا يمنع التحالف فيما بقي كما قال في العبدين اذا هلك احدهما ثم اختلفا في الثمن يتحالفان في القايم الا ان هلاك

تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن ذمة للامر لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه الثمن
مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يلزم ذمة الامر شيا بل يخبر باداء الامانه
فيما يحل امينا فيه واذا كان الامر قد مات ثم اقر الوكيل بشرا هذا العبد فان كان الثمن في يده بعينه
او في يد البايع او كان الامر لم يدفعه اليه فالجواب يصدق الوكيل على الامر اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه
فظاهر وكذلك ان كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الامر وصار ما في يده من
الثمن ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حيوة
الامر لان الوكالة قايمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشا الشرا فكذلك بالاقرار واذا لم يقبل
اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا انه يحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعا
لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البايع الثمن فالقول قول
الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيا من ملك الورثة ولكنه ينكر وجوب الضمان
عليه فيما كان امينا فيه فالقول قوله في ذلك وهذا استحسان قد بيناه فيما امليناه من شرح
الجامع واذا دفع رجل الى رجل عبدا فامره ببيعه ثم مات الامر فاقر الوكيل انه باعه بالف درهم
وقبضه فان كان العبد قايما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت بموت الامر والعبد
صار مملوكا للوارث فاقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان مستهلكا صدق لانه
لا يبطل باقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان امينا فيه ولو كان العبد
لرجل اجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبايع انا امرتك بالبيع فلي الثمن
وقال الوكيل لم تامرني فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن يملك بملك الاصل والاصل
كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجحوده للامر مناقض من وجه لان اقدامه على
البيع كالاقرار بصحته وصحته باذن صاحب العبد ومن وجه اخر هو لا يدعي لنفسه شيا بهذا
الجحود لانه وان لم يكن ماذونا فلرب العبد ان يضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البايع
فياخذ رب العبد منه هذا الثمن بحساب القيمة فاذا لم يكن العبد مدعيا لنفسه شيا لم يقبل قوله
وكذلك ان كان العبد قايما وهذا اظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا يتمكن التهمة في اقراره
بالاذن ولو لم يامره بذلك ولكنه اجاز البيع فان كان العبد قايما بعينه جاز وان كان مستهلكا
لم يجز لان الاجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشا فانما تصح الاجازه في محل يصح
انشا البيع وان كان لا يعرف انه حي او مستهلك فالبيع جايز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حيوته
وما عرف ثبوته فالاصل بقاوه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم اجاز
البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع
بالزيادة المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب
ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد انه اجاز البيع بعد ما وقع بيوم وقال المشتري
لم تجز والعبد قايم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشا الاجازة في الحال ولا يمين عليه لانه
غير منهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا فالقول قول المشتري لان رب العبد
لا يملك الاجازة في الحال فلا يقبل قوله في الاقرار به وعلى المشتري الثمن على ما علمه لانه لو اقر رب العبد
بما ادعاه لزمه فان كان العبد قتله رجل توجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتدا الاجازة
فيه لا يصح انشا العقد فهو والميت في حكم الاجازة سوا والله اعلم بذلك

باب الاقرار

بالنكاح والطلاق

رجل اقر انه تزوج فلانه بالف درهم في صحة او مرض ثم جحده

وصدقته

وصدقته في حيوته او بعد موته فهو جايز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم يبطل بجحوده
فان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له اتصل التصديق
الى وقت الاقرار وكان كالموجود يوميذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا ان يكون فيه فضل
على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثه وهو متهم في الاقرار للوارث وبما زاد
على مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل يثبت حكما لصحة النكاح فلا تتمكن
التهمة باقراره له ولو اقرت المراة في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان
صدقها الزوج في حيوتها يثبت النكاح لما بينا ان جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد
موتها لم يثبت النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبه بجانبها بعلة ان النكاح ينتهي بالموت لانه يعقد للعمر
المدة بنهيه ولهذا استحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهي متقرر في حقه فيصح التصديق
في حال تقرره لتقريره كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب
فقال لان الفراش له عليها لا لها وتقرير هذا من وجوه احدها ان العدة تبقى بعد موته عليها
والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاوها كبقا النكاح في صحة التصديق ولبعد موتها لا عدة في
جانب الزوج فقد فات المزية لا الى اثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثاني ان الزوج مالك
النكاح والمراة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقا الملك حكما فلا يكون تصديق الزوج عاملا
فاما بعد موت الرجل يجوز ان يبقى مالكا حكما فيبقى الملك ببقا المحل فيعمل تصديقها ولهذا حل
لها ان تغسله بعد موته ولم يكن له ان يغسلها بعد موتها والثالث ان الفراش لما كان له عليها
فالزوج في التصديق بعد موتها مدعي لنفسه لا ان يكون مقرا لها بشي لان حقها كان في ملك الحل
وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت الزوج التصديق من المراة اقرار على نفسها بالفراش
فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المراة جحدت بعد
اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا واذا اقرت المراة انها تزوجت هذا الرجل وهي امة وقد
كانت امة ثم اعتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق او قبله فهو سوا والنكاح جايز
لانهما تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان توقف
على سقوط حق المولى وقد سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسايل ان احد الزوجين
متى اضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي اصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا ان
يثبت الاخر ما يدعيه بالبينه وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
او قبل ان تولد او قال تزوجتك وانا صبي فان الصبا لعدم الاهلية للعقد بدون اذن الولي
او يقول تزوجتك وانا نايم فان النوم حالة معهودة في الانسان ينافي اصل العقد فكان في
اضافة العقد اليه منكرا اصل العقد وان قال تزوجتك وانا مجنون فان علم حيوته قبل ذلك
فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة ينافي اهلية العقد فكان منكرا معنى وان كان
لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه اضاف الى حالة غير معهودة فيه ولا تثبت هذه الحالة
بمجرد قوله فاما اذا اضاف احدهما النكاح الى حالة لا تنافي اصل النكاح لانعدام الاهلية ولكن تمنع
ثبوت الحل او انعقاد العقد لانعدام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل القول قول صاحبه
لان شرط الشي تابع له فاقراره باصل العقد اقرار بشرايطه فهو بعد ذلك في حالة هذه الاضافة
راجع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار باطل وبيانه لو ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود
او في حال تمجس المراة قبل ان تسلم او في عدة الغير او تزوجها واختها تحته او تزوجها وتحته
اربع نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافه لان امتناع ثبوت النكاح في هذه الاحوال لمعنى في المحل

والحال في حكم الشروط واقراره بالعقد اقرار بشرطه الا ان المراة ان كانت هي التي ادعت هذه
الموانع فالنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذي ادعى ذلك يفرق بينهما لانه اقر بحرمتها
عليه فذلك بمنزلة تطليقه اياها فان كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول
فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو اقر انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا
غيره وقالت هي ما طلقتني او تزوجت بغيرك وقد خلى فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف
المهر لها قبل الدخول وجميع المهر ونفقة العدة بعد الدخول لما بينا ولو اقر انه تزوجها
امس وقال ان شا الله موصولا وقالت هي ما استثنى لم يلزمه النكاح وكذلك لو اقرت هي
بالنكاح وادعت الاستثنا وادعى هو النكاح لان الاستثنا اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة
الشرط مانع كان الكلام ايجابا فكان هو بهذا اللفظ منكرا لاصل العقد لا مقرا به فيجعل
القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله في الطلاق في دعوى الاستثنا وفي الاضافة
الى حالة منافية لاصل الطلاق كحالة النوم والصبا والجنون اذا كان يعرف ان ذلك اصابه
للمعنى الذي بينا ولو قال رجل لامراة الم اتزوجك امس او اليس قد تزوجتك امس او اما تزوجتك
امس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب استفهام
هو نفي يكون بحرف بلى وما تقدم من الخطاب يصير معادا في الجواب وعلى هذا الطلاق
اذا قال لها اما طلقتك امس فقالت نعم او بلى فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المراة
ذلك وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بينا ولو قال لها قد تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى
وقال لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح لان اقراره لم يبطل تكذيبها
فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب وثبت
النكاح بينهما ثم انكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فلا يعتبر انكاره واذا اقر
انه طلقها منذ ثلاثة اشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شي لانه اضاف الطلاق
الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ اربعة اشهر وقع الطلاق
عليها لكونه مالكا للايقاع في الوقت الذي اسند الطلاق اليه الا انها ان صدقته في الاسناد
فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان
العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد اذا لم يصدقه
وذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امراته فقال عنيت غيرها لم يصدق
في الحكم لان كلامه ايقاع شرعي وولاية الايقاع له على زوجته دون غيرها فاذا قال
عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم وكذلك لو قال
ابنة فلان طالق واسم ابيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم اعن امراتي وكذلك لو
نسبها الى امها او الى ولدها ولم يسمها باسمها وهو لما بينا ان ولاية الايقاع له على زوجته
دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته وكذلك كلامه صالح
للايقاع عليها وهو ما يدعي بعد ذلك يريد ان يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا بعد ما عرف كونه
ايقاعا فلا يصدق على ذلك في الحكم ولو اقر بعد الدخول انه كان طلقها قبل ان يدخل بها
وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه اضاف الطلاق الى وقت لا ينافي الوقوع فيه
فيجعل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه اقر ان نصف المهر تاكد عليه بالطلاق
قبل الدخول وانه وطيها بالشبهة بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطي ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله اعلم

واذا

واذا حجر القاضي على حر ثم اقر المحجور عليه بدين او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف
او زنا فهذا كله جائز عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله لان الحجر على الحر بسبب
السفه باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراره قبله قال الا ترى انه لو شهد قبلت شهادته اذا كان
عدلا ومعنى هذا الاستشهاد ان الاقرار كلام ملزم كالشهادة فاذا كان الحجر بسبب السفه لا يؤثر
في افساد   ولا يخرجه من ان يكون ملزما بطريق الشهادة فاذا كان فكذلك بطريق الاقرار
وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله الحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين
ولا بيع كما لا يجوز مباشرته هذه الاسباب عندهما والحاصل ان تاثير الحجر عندهما كتاثير الهزل
لان فعل السفيه لا يكون على نهج افعال العقلا لمكابرته عقله كما ان فعل الهازل لا يكون
على نهج افعال العقلا لقصده غيره فكل ما اثر فيه الهزل اثر فيه الحجر فلا يصح اقراره به وما لا يؤثر
فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة فان الهزل يؤثر في الشهادة حتى اذا علم القاضي
ان الشاهد قصد الهزل بشهادته ثم لا يكون مؤثرا فيه وهذه مسئلة كتاب الحجر واذا اقر
الرجل لصبي صغير لقيط او لغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان الصغير من اهل ان يجب
له الحق على غيره وفي تصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب الحجر عن ذلك وكذلك
لو قال اقرضه الصبي بحيث لا يتكلم ولا يعرض فالمال لازم لاحتمال ان يكون الولي باشر هذا
السبب واضافه المقر الى الصبي بطريق ان من باشر انما باشره له ولان اكثر ما في الباب
ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت
المال باقراره كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك علي الف درهم قرضا وصدقته
وقال المقر له ما اقرضتك بل غصبتها مني فالمال لازم وان لم يثبت السبب بتكذيبه اياه
وعلى هذا لو قال اودعني هذا الصبي هذا العبد او اعارنيه او اجرنيه او اقر بذلك للمجنون
فاقراره باصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو اقر انه كفيل لهذا الصبي عن فلان بالف
درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول
ابي يوسف الاخر رحمه الله واصل المسئلة ان من كفل لغايب بمال ولم يقبل عن الغايب احد فهو
باطل عندهما صحيح عند ابي يوسف رحمه الله فكذلك اذا كفل لصبي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله العقد باطل فاقراره بالعقد الباطل لا يلزمه شيا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
العقد صحيح والمال لازم لاقراره به على نفسه فان كان اب الصبي او وصيه خاطبه فهذه
الكفالة باطلة على انها غير لازمة بل هو موقوف فان ادرك الصبي ورضي بها جازت وان رجع
الرجل قبل ان يدرك الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت فيه الولاية للاب والوصي
والوصي بمنزلة الحوالة فان كل واحد منهما تصرف في الدين الذي له لا بطريق الاستيفا وذلك
غير مملوك للاب والوصي والكفالة وان كانت لا توجب براة الاصيل فهي لا تمليك للدين من الكفيل
من وجه حتى اذا ادى رجع على الاصيل بحكم الملك بالعقد لا بحكم الادا وبين العلما رحمهم الله
اختلاف في براة الاصيل بحكم الكفالة وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براة الاصيل
كالحوالة ولو اجتهد قاض هذا القول نفذ وفيه اضرار بالصبي فلهذا لا يملكه الاب والوصي
بل هما فيه كسائر الاجانب ولو كفل الغايب وخاطب عنه اجنبي يوقف العقد على اجازة الغايب
اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا يوقف على اجازة الصبي اذا ادرك
ويصح رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد   ولو اقر انه كفل عن هذا اللقيط
لفلان بالف درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولم يلزم الصبي شي لان اقرار المقر على
نفسه صحيح وعلى اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه

على الكفيل ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة عن بالغ وجحد البالغ وجوب المال عليه فإن الكفيل ضامن
به وإن لم يجب على الأصيل شيء وهذا لأن الصبي من أهل أن يجب المال عليه بحال لأن له ذمة
صحيحة فيجعل في حق المقر كأن ما أقر به حق وإن امتنع ثبوته في حق الصبي كمن قال لآخر كفلت
لك عن فلان الغائب بمائة درهم التي أقرضته أمس ونعلم أن الغائب لم يولد منذ سنة فالمال واجب
على الكفيل للمعنى الذي بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول
عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضمانك لي فالضمان جائز ويرجع
الكفيل إذا أدى على المكفول لأن رضا المكفول عنه بالكفالة حصل قبل تمام العقد فإن
تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة أمره إياه بأن يكفل عنه فإذا أدى يرجع عليه فلو قال
المكفول له أولا قد رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع
الكفيل بالمال إذا أداه لأن الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل على وجه لا يرجع
إذا أدى فلا يتغير ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لأن رضاه وإجازته إنما تؤثر في الموقوف
لا في النافذ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله
الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوي الجواب في الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه
في إثبات الرجوع للكفيل عليه في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها
مثل قوله قد رضيت بها لأن المعنى يجمع الفصول كلها ولو أن الكفيل بعد ما رضي المكفول عنه
رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها لم يلزمه المال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لما بينا أن نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد يكون صحيحا وإقرار
العبد التاجر للأجنبي بدين أو وديعة أو غصب أو وديعة أو بيع أو إجارة جائز وإن كان
عليه دين محيط برقبته وما في يده لأن هذا كله من أسباب التجارة ومن جملة صنيع التجار
والإذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يختل هذا الفك بوجوب الدين عليه فإقراره
بهذا الدين عليه بهذه الأسباب بعد وجوب الدين عليه كإقراره قبله وإن أقر لمولاه بدين عليه
أو وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز إقراره لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث
المورث فكما أن تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنع من الإقرار فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب
العبد ورقبته يمنعه من الإقرار لمولاه إلا أن تعلق حق الغرماء هناك في المرض وههنا التعلق
ثابت في صحة العبد ومرضه   ولا يجوز إقرار العبد التاجر للأجنبي بجناية ليس فيها قصاص
لأن هذا ليس من التجارة والإذن فك الحجر عنه في التجارات ففيما ليس بتجارة المأذون والمحجور
سواء ولأنه يقر على مولاه فإن جناية العبد لا توجب شيئا بل يجب على مولاه الدفع أو الفداء
وإقرار العبد على مولاه باطل وإذا أقر بقتل عمد جاز إقراره وعليه القصاص لأنه يقر به
على نفسه فإن المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على أصل الحرية ولأن
المولى لا يملك الإقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة الحر فكذلك
تزوجه يصح إقراره كما يصح إيقاعه وكذلك إذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف
والزنا وشرب الخمر وكذلك إذا أقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي إقرار المحجور عليه بسرقة
مال قائم بعينه في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فأما إقرار المأذون به صحيح في حق
المال والقطع جميعا لأنه يملك الإقرار بكل واحد منهما أما بالمال فلانفكاك الحجر وبالقطع لأنه
مبقى فيه على أصل الحرية ولا يجوز إقراره في رقبته بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال
ولا بعتق عبده ولا بكتابته ولا تدبير لأن هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور
وإذا أقر بنكاح امرأة جاز إقراره غير أن المولى له أن يفرق بينهما بمنزلة ما لو أنشأ العقد

فللمولى

فللمولى أن يفرق بينهما لأن النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف
إقراره بالطلاق فإن ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد العبد به إنشاء وإقرارا ولو أقر
العبد التاجر أنه افتض امرأة بإصبعه أمة كانت أو حرة لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله وجه قوله أن الإقرار بالافتضاض بمنزلة
الإقرار بالغصب والاستهلاك ألا ترى أنه لو ثبت هذا بالبينة عليه بيع فيه ولا يدفع
بمنزلة الغصب والاستهلاك بخلاف الجناية وإقرار العبد المأذون بالغصب والاستهلاك
صحيح يؤاخذ به في الحال وهذا لأن الثابت بالافتضاض وإن لم يكن مالا فإنه يسلك به
مسلك الأموال حتى يملك بالعقد مقصودا أو يستحق بالبيع شرطا وإقرار العبد بضمان المال صحيح
وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن هذا إقرار بالجناية لأن هذا الفعل بالإصبع جناية
محضة والمتلف به جزء من الآدمي والمأذون في الإقرار بالجناية كالمحجور ولو أقر بهذا لم يصح
إقراره لأنه يقر على مولاه فكذلك التاجر إذا أقر به فأما قوله يباع فيه فقد قيل
إنه قول أبي يوسف رحمه الله خاصة وبعد التسليم يقول من حيث إن هذا الجزء يستحق
بالعقد هو بمنزلة المال ومن حيث إنه جزء من الآدمي ملحق بما ليس بمال وما تردد بين أصلين
يوفر عليه حظهما فلشبهه بالمال قلنا إذا ثبت بالبينة يباع العبد فيه ولشبهه
بما ليس بمال لا يثبت على العبد بإقراره وهذا لأن الدفع إنما يستحق بفعل هو خطأ إذا كان
يجوز استحقاق القصاص بعمده هذا الفعل فكذلك لا يستحق دفع العبد به وإذا تعذر ذلك تعينت
جهة البيع فيه ولكن إذا ثبت السبب بما هو حجة في حق المولى ولو أقر بتزويج أنه قد افتضها
لم يلزمه مهر لواحد منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لأن النكاح ليس من التجارة
فالمأذون والمحجور في الإقرار به سواء وقال أبو يوسف رحمه الله في الحرة كذلك الجواب مطلقا
في رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال إذا كانت ثيبا لأن وجوب
المهر بالعقد لها وهذا العقد ليس من التجارة وهي قد رضيت بتأخر حقها حين طاوعت العبد
فيه فأما إذا كانت أمة فإن كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى يعتق لأن المولى صار راضيا
بتأخر حقه وإن لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال لأن المتلف بالافتضاض
من الأمة في حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى وإقرار العبد المأذون بإتلاف
مال مملوك للمولى صحيح في إيجاب الضمان عليه فيلزمه المهر ههنا باعتبار الإتلاف دون العقد
وإن كانت الأمة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لأن بالوطء ههنا لم يتلف شيء مما هو مال وإنما كان
وجوب المهر باعتبار عقد النكاح وإقرار المأذون به غير صحيح في حق مولاه لأنه ليس من
التجارة في شيء ثم ذكر في نسخ أبي سليمان رحمه الله بعد هذا وإن كان ذهب العبد بها إلى منزله وهي
بكر فعلم بذلك مولاها فاختار أن يضمنه العذرة بالغصب فله ذلك وإن أراد أن
يضمنه بالوطء فلا شيء عليه حتى يعتق ولم يذكر هذا الفصل في نسخ أبي حفص رحمه الله ولا في
كتاب الإقرار لأبي يوسف رحمه الله فقال مشايخنا رحمهم الله الصحيح أن هذا التفريع على قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله لا على قول أبي يوسف رحمه الله لأن العبد حين ذهب بها إلى منزله
صار غاصبا لها بجميع أجزائها وضمان الغصب يؤاخذ به المأذون في الحال فإذا اختار
المولى تضمينه بالغصب فله أن يضمنه ما ذهب من العذرة عنده لا بالوطء بل بالغصب
السابق كما لو عاينا أنه غصب أمة عذراء وردها بعد زوال العذرة وإن اختار تضمينه
بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون في الحال حتى يعتق وعلى
قول أبي يوسف رحمه الله مع الوطء ههنا إتلاف العذرة فيضمن باعتباره للحال بحق مولاها

ويصح اقراره بذلك بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو اقر العبد التاجر انه وطئ امة اشتراها فافتضها
ثم استحقت فعليه عقرها للحال لان الاقتصاص هنا بالوطي ترتب على سبب هو تجارة وهو
البيع لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس ضمان
التجارة فصح اقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب هناك عقد النكاح والنكاح
ليس من التجارة في شيء فلا يصح اقرار العبد به في الحال والدليل على السبب معتبر ان الوكيل بالبيع
اذا باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري ضمن القيمة كما يضمنها بالغصب ولكن الوكيل هو الذي
يستوفيه دون الموكل لان وجوب هذه القيمة بسبب بسبب عقد الوكيل فيجعل معتبرا
بضمان العقد وان كان هو في الحقيقة ضمان العين قال في الكتاب لو اقر ان عينها ذهبت
عنده من عمله او من غير عمله لم يضمن ولو اقر ان عذرتها ذهبت عنده من غير وطي ضمن
كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح فان بسبب النكاح لا يضمن
العين اذا ذهبت من غير عمله ولو اقر انه وطئ صبية بشبهة فاذهب عذرتها فافضاها
لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله وفي نسخ
ابي حفص رحمه الله قال في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله والمراد انه لا يلزمه
شيء حتى يعتق لان اقراره بوجوب المهر بالوطي بالشبهة بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح
وقد بينا ان هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره شيء حتى يعتق فهذا مثله ويتبين
بما ذكرنا في نسخ ابي حفص رحمه الله ان تقييده بالكبيرة هناك غير معتبر في قول ابي يوسف
رحمه الله فاما ضمان الافضاء فهو ضمان الجناية واقرار العبد بالجناية لا يصح ماذونا كان
او محجورا لانه اقرار على مولاه قال وكذلك لو اقر انه وطئ امة بشبهة فاذهب عذرتها
وافضاها بغير اذن مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان اقراره بالوطي بالشبهة
بمنزلة اقراره بالوطي بالنكاح وفي قول ابي يوسف رحمه الله ان كان البول لا يستمسك لا يؤخذ به
شيء في الحال ولا بعد العتق لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان الافضاء بهذه الصفة يوجب
كمال الدية في الحرة دون المهر على ما ذكره في كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك
غير صحيح من العبد وان كان البول يستمسك قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله يصدق في
المهر يكون دينا عليه اليوم ولا يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحرة يوجب
ثلث الدية مع المهر فاقرار العبد به صحيح في حق المهر عند ابي يوسف رحمه الله كما في مسئلة
النكاح اذا اقر انه اذهب عذرتها بغير تزويج المولى وفي الافضاء لا يصدق لانه ضمان
جناية وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال وان كان البول يستمسك فلا يصدق في المهر
فلا يكون دينا عليه فوجه هذه الرواية ان الجناية قد تحققت هنا بالافضاء فلم
يبق ذهاب العذرة بالوطي معتبرا وانما كان وجوب المهر باعتبار الوطي خاصة وهو
نظير قوله في المسئلة الاولى اذا كانت ثيبا واقراره بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا كان او
بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله اشبه بالصواب واقرار العبد الماذون
بالشركة في شيء خاص او في تجارة كبيرة جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنيع التجار
فاقرار العبد به صحيح وان اقر بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله ولم يكن مفاوضا
لما بينا ان الرقيق ليس من اهل المفاوضة فيبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق المقر له
نصف ما في يده لانه اهل للاقرار بجميع ما في يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس
من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة امتناع ثبوت الشركة في المال ولو كان مولى العبد الماذون
مرتدا اذن له في حال اسلامه او بعد ارتداده ثم اسلم المولى او قتل على ردته فالعبد في اقاريره

في حال

في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اقراره جائز لان تصرفات
المرتد لا عندهما لا تتوقف وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد ماذونا له على حاله
وعند ابي حنيفة رحمه الله ملكه يتوقف بنفس الردة كما تتوقف نفسه وكذلك يتوقف تصرفه في المال
واذنه للعبد كان يطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد ماذونا واذا كان حكم
الاذن لا يبقى بعد الردة لا يثبت ابتدا في الردة بطريق الاولى فلهذا كان اقراره بمنزلة اقرار
المحجور عليه واذا ولدت الامة التاجرة وعليها دين او لم يكن عليها دين لم يكن ولدها ماذونا
له في التجارة لان ولدها ملك المولى فلا يصير ماذونا الا باذن المولى في حال اهليته لذلك
وهذا بخلاف الكتابة فان ولد المكاتبة كاتبة لان ذلك حق لازم فيها فيسري الى ولدها والاذن
في التجارة ليس بحق لازم فلا يسري الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق والولد منفصل عنها
وهو محل لهذا المقصود والمقصود بالاذن التصرف والولد بمنفصل عنها وهو ليس باهل لذلك
واذا اقر الاجير ان ما في يده من قليل او كثير من تجارة او متاع او مال عين او دين فهو لفلان وقال
انا اجير له فيه فهو جائز لانه اقر بما في يده وما كان في يده يوميذ من شيء فهو لفلان
كله لا حق للاجير فيه لاقراره بجميع ذلك والاقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير انه استحسن في
الطعام والكسوة فاجعلها للاجير وفي القياس هما للمقر له لان ذلك من قليل وكثير في يده
ولكنه استحسن فقال ان الاجير يحتاج الى ذلك فحاجته تدل على انه اتخذ ذلك لنفسه فيصير
مستثنى من عموم اقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا
استحسانا نعمل ما استحسنا في ثياب بدن الاجير اذا كان يعمل في بيت الاستاد عندنا خلافا
فيها فانه يجعل القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم اقر
فالقول قول الاجير فيما قال اصبته بعد اقراري لانه ما يعرف ما في يده الامنه وقد بينا ان في
كل اقرار لا يقع الاستحقاق به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه ولو اقر الاجير ان ما في يديه
من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يديه من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقييده الاقرار بذلك
وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه قول المقر وكذلك ما
كان في يده من تلك التجارة فادعى انه اصابه بعد اقراره فالقول فيه قوله مع يمينه لانه ما
للاستغناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا اقر الاجير ان ما في يده من تجارة
او مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله من التجارة فاما في
الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناوله عموم اقراره ولو اقر
ان ما في يده من طعام لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة
لان الاقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة لا يتناول الا الحنطة وقد بينا
ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء للمقر له لانعدام المقر به في المحل الذي عينه
باقراره وهو في يده والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين والاقرار في الرق

رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف او على ان يحلف او متى حلف او حين حلف او مع
يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا
ليس باقرار لكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه وهو يمين الخصم والتعليق
بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جعلا لليمين
سببا لوجوب المال ويمين المدعي ليس بسبب لاستحقاق المال فان الشرع شرع اليمين لدفع

الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولاية جعل ما ليس بسبب سببا قال وكذلك
الابراء من المال على مثل هذه المخاطرات باطل بان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منه فهذا
تعليق البراءة بالمخاطرة والبراءات لا تحتمل التعليق بالاخطار فان قيل اليس ان يمين المنكر توجب براءته
شرعا قلنا عين اليمين لا فانه لو حلف في غير مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة الا ترى ان بينة المدعي
بعدها مسموعة ولكن لا يكون له ان يخاصمه بعد يمينه لانعدام الحجة من اقرار او نكول او بينة
فيتاخر خصومته منه الى ان يجد حجة لا ان تكون اليمين موجبة البراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما
رجلا فحلفه فان حلف انقطعت الخصومة لان الحكم في حقهما كالقاضي وباليمين في مجلس القاضي
تنقطع الخصومة الا ان يجد البينة فان ابى ان يحلف فقضى الحكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة ما لو
كان عند القاضي وهذا هو الاصل ان كل يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة
لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا ان النكول في مجلس القضاء بمنزلة الاقرار منه ويفرع على هذا فصولا
تقدم بيانها في كتاب الدعوى واذا اقر رجل او امرأة او صبي يعقل او لقيط لم يجر فيه حكم العتق
بالرق لرجل فهو جائز ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه اما البالغ اذا اقر به فهو غير مشكل لانه
اقر على نفسه بامر محتمل وليس هنا دليل يكذبه في ذلك شرعا واما الصبي اذا اقر به فقد
كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق
ليس مما ينفعه ولكنه قال لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في نفسه بمنزلة البالغ الا ترى
انه لو ادعى انه حر ومن في يده يزعم انه عبد جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله
اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا كما انه لما اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم
اعتبر ذلك اذا ارتد ايضا ولان هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه
ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده فاذا
ثبتت يده عليه وهو يدعي رقبته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر
الاصل معروفا بذلك لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل
فيكون اقراره هذا ابطالا للحرية وايجابا للرق على نفسه وذلك ليس بحق ولاية احد وكذلك ان
كان معتقا لرجل فاقر بالرق لآخر لم يصح اقراره لان ولاءه ثابت للذي اعتقه والولاء كالنسب ومعروف
النسب من انسان اذا اقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا قال الا ان يصدقه الذي اعتقه
فحينئذ يجوز اقراره لان المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب فان هناك
صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب لا يحتمل الابطال
بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فان المعتقة اذا ارتدت ولحقت فسبيت فاعتقت كان الولاء لها
للثاني دون الاول فتصديق المعتق الاول هنا عامل في ابطال حقه فكان مملوكا للمقر له واذا
كان عبد في يدي رجل فاقر انه مملوك لآخر وقال الذي هو في يديه انت عبدي فالقول قول ذي
اليد لان المملوك حين اقر به لم يبق له يد معتبرة في نفسه فهو بمنزلة الثياب فالقول فيه قول ذي
اليد لاستحقاقه رقبته بيده واذا لم يكن العبد في يد احد فالقول فيه قول العبد لانه لا استحقاق
لاحد فيه فهو باقراره لاحدهما يصير مثبتا ذاك له فتثبت اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كانه
في يده فيجعل مملوكا له ولو كان عبد في يد قصار او في مكتب فقال انت عبدي وقال العبد
بل انا عبد فلان اسلمني اليك وادعاه فلان فالقول قول القصار وصاحب المكتب لان
العبد حين اقر بالرق فقد سقط اعتبار يده في نفسه فيكون القول قول من في يده بخلاف
ما اذا قال انا حر لان هنا لم يقر بالرق على نفسه فتثبت يده في نفسه معتبرة وهي اقرب
الايدي اليه فلا يظهر مع ذلك يد ذي اليد فيه واذا كانت امة في يد رجل فقالت انا ام ولد لفلان

او مكاتبته

او مكاتبته او مدبرته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امة لي فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله القول قول ذي اليد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها
حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ولو قالت انا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق
يد ذي اليد عليها الا بالحجة فكذلك هنا يوضحه ان المكاتبة في يد نفسها كالحرة فلا تظهر يد
ذي اليد فيها مع دعواها المكاتبة كما لا يظهر مع دعواها انها حرة وهذا نوع استحسان
ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله وفي القياس قولها لا لانها اقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها
في نفسها فبعد ذلك انما تدعي اليد بسبب حادث لم يعرف وهو عقد الكتابة وتدعي العتق
بمثل هذا ايضا فلا يسمع دعواها الا بحجة الا ترى انها لو ادعت شيئا من ذلك على ذي اليد
لم يسمع الا بحجة فكذلك اذا ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذي اليد فوجوده
كعدمه ولو قال المقر له هي امة لي غير مدبرة كان القول فيها قول ذي اليد بالاتفاق وكذلك
اذا صدقها في التدبير وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني وصدقها فلان
بذلك فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هي امة لذي اليد لانها اقرت بالرق ثم ادعت
زواله بسبب حادث وعند ابي يوسف رحمه الله هي حرة لانها لم تقر بالرق لذي اليد وزعمت
انها حرة في الحال ففي حق ذي اليد هذا ودعواها حرية الاصل سواء ولكن هذا غير صحيح لان
دعواها حرية الاصل تتم لها ودعواها العتق من فلان لا تتم الا بتصديق من فلان وتصديق
فلان ليس بحجة على ذي اليد ولو كان في يد رجل غلام فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال
ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني ففي قول ابي حنيفة رحمه الله هذا هو الاول و
هما جميعا لذي اليد لانه اقر انه حر من مملوكه فكما لا يقبل قول الام في ذلك على ذي اليد فكذلك
قول جزء منها وابو يوسف رحمه الله قال القول قوله في ذلك كما بينا في الفصل الاول لانه يجعل
القول في ذلك قول الامة استحسانا وكذلك لو قال للذي هو في يديه انا ابنك من ام ولد لك
هذه وكذبه المولى جعله حرا استحسانا في قول محمد رحمه الله نص عليه في قوله هذا في بعض نسخ
الاقرار ووجهه ان الولد هنا يدعي حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذي اليد او ابن
غيره وفي حرية الاصل القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يزد على هذا ولكن ابو حنيفة
رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له وكان هذا ودعواه حرية العتق
سواء بخلاف ما لو قال انا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره
ولو كان في يديه عبد فقال اعتقتني وكذبه المولى كان عبدا له بالاتفاق لانه اقر
على نفسه بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا اعتق
الرجل عبد الله ثم اقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان فادعى ذلك ولم يجر في عتقه
حكم فهما مصدقان على ذلك لانه اقر على نفسه بامر محتمل لا بحال الحكم بخلافه فصح اقراره
وصار مملوكا وظهر هذا الملك في حق العتق بتصديقه ايضا فيتبين انه اعتقه وهو لا
يملكه وان كان جرى في عتقه حكم حد او قصاص او شيء مما لا يجوز في الحر دون العبد فامضى
القاضي ذلك فان هذا لا يرد في الرق لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه
الشرع لم يعتبر اقراره وان اقر مولاه انه اغتصبه من فلان ضمنته القيمة لان اقراره على
نفسه صحيح وقد تعذر عليه رد المغصوب بما نفذ فيه من العتق من جهته وكذلك اذا ادعى
هبة منه او شراء ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لانه اقر
انه قبضه على سبيل التملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استأجر عبدا ثم ادعى
بعد الاجارة انه عبده لم يصدق على ذلك لان استئجاره من غيره اقرار بالملك لذلك الغير

او اقر بانه لا حق له فيه ممن له الشراء الا استيثاقا فيكون في دعوى الملك لنفسه بعد ذلك
مناقضا فلا يسمع منه ولكنه عبد لمن اقر له العبد بالملك وهو الاخر   ولو ان رجلا قال امي كانت
امة لفلان ولدتني وانا فقط الاخر كان القول قوله في ذلك لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها
ليس بحجة ثم ليس من ضرورة رق امه رقه فان ولد المغرور حر الاصل والام رقيقة والدليل
عليه ان من اقر بامة لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل
اقراره بالام اقرارا بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه يوضحه ان من
يكون معروفا بحرية الاصل اذا قال جدتي كانت امة لا يتضمن ذلك منه الاقرار بالرق على نفسه
ولا على احد من ابويه فكذلك اذا قال امي كانت امة لفلان فان ادعى فلان رقه فعليه البينة
ولو ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا ثم اقرت بالملك لرجل وهي امة لاقرارها على نفسها بما يحتمل
ولا تصدق على فساد النكاح لانه ليس من ضرورة كونها امة فساد النكاح فان نكاح الامة باذن
مولاها صحيح بخلاف ما اذا ادعى اب الزوج نسبها وصدقته لان من ضرورة ثبوت نسبها من اب
الزوج انتفاء النكاح وما ثبت بوجود المنافي لا يكون محالا به على اقرارها لم يكن من ضرورة
رقها فساد النكاح فلو ثبت ذلك انما يثبت باقرارها واقرارها ليس بحجة على الزوج ثم الاصل
ان رقها يظهر في حق حكم يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يتمكن
فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه حتى لو كان اعطاها المهر قبل الاقرار فهو بريء منه لانا
لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم
يبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق الى
مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف ما اذا
اقرت بعدما طلقها ثنتين وكذلك لو مضت من عدتها حيضة فاقرت بالرق صارت عدتها حيضتين
بخلاف ما اذا اقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الاقرار فهم احرار لا يتعدى
عليهم في ابطال حريتهم وكذلك ما كان موجودا في بطنها بان ولدت لاقل من ستة اشهر فاما ما
يحدث من الاولاد بعد هذا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله هم ارقاء والكون والوقت فيه ستة
اشهر لان الحبل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم احرار لان الزوج بالنكاح استحق
حرية الاولاد وهو لا تصدق في ابطال الحق الثابت له ولو قبلنا اقرارها في رق الاولاد
تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بان يمتنع من وطئها وفيه ابطال الاستحقاق
الثابت له وابو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من ام رقيقة فيكون رقيقا كما لو ثبت
رقها بالبينة وهذا لان الولد جزء من الام يتبعها في الرق والحرية والزوج لما اعتقها مع علمه
برقها فقد رضي برق هذا الولد بخلاف ما اذا كان موجودا قبل اقرارها فحين قبول اقرارها
في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لانه يمكن ان يعزل عنها عند الوطء ولان الولد ثمرة فلا يستحق
بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا او عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف يكون صفة حرية الولد
مستحقة له بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد
وامهات اولاد اقر بالرق لرجل جاز ذلك كله في نفسه وماله لكون ما في يده تبعا له ولا
يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحرية او حقها وليس
من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم   ولو ان امرأة مجهولة النسب
في يدها ابن لها صغير من فجور اقرت انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على
نفسها وابنها لان الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من في يده الا ترى
انه لو لم يعرف اصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذلك اذا

اقرت

اقرت بالرق لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال انا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه
كالبالغ لا يثبت يد الغير عليه بل يده على نفسه اقوى فكان القول قوله في حريته وكذلك رجل
وامرأته مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم اقرا بالرق على انفسهما لرجل وابنهما جاز عليهما جميعا وان قالا
نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما
لان اقرارهما بالرق على انفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لمولاهما فكما لا قول لهما بعد
الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لذي اليد فيهما فكذلك لا يقبل قولهما في ابطال
الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما   ولو ان رجلا ادعى انها امته وادعت الامة انه عبدها
ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما في دعواه معا
جعلت ذلك باطلا لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه وبين الاقرارين
منافاة لاستحالة ان يكون كل واحد منهما مالكا ومملوكا له فاذا تحقق التنافي بينهما تهاترا
اذ ليس العمل باحدهما باولى من الاخر وان كان اقر احدهما قبل الاخر فالذي اقر اخرا مملوك للاول
اذا صدقه صاحبه لان اقراره بالرق له على نفسه يتضمن ردا لاقرار صاحبه له وذلك صحيح منه
فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق على نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا
له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للاخر لان الاقرار الاول قد بطل بالرد
ولم يتصل باقرار الثاني تصديق المقر له   ولو قال انا عبدك فقال الاخر لا ثم قال بل انت
عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل بالجحود والاقرار منه حصل بما لم يرتد بالرد بعد
ذلك المقر له موقوفا على تصديقه كالاقرار بالنسب ارايت لو كان في يده فقال انا عبدك
فقال لا ثم قال نعم الم يكن عبده فلذلك اذا لم يعرف يده فيه   ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك
يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي فقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد لذي اليد لانه
اقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار
لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل
بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا اعمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب
قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن في يد احد وهذا ليس بقوي فقد بينا في
الفصل الاول انه لا فرق بين ان يكون في يده او لا يكون في يده وانما الفرق الصحيح
ما قلنا   ولو قال الذي في يده هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بل
هو عبدي وجاء بالبينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك
العبد له فاذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك لو اقر ان هذا العبد لفلان
ثم جاء بالبينة انه له لم تقبل بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي الا
هذا البيت وجحده ذو اليد فاقام المدعي البينة ان الدار له فان قال كان البيت لي
فبعته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا له باكثر مما ادعاه الا انه وفق بين الدعوى
والشهادة بتوفيق محتمل فخرج من ان يكون مكذبا لشهوده وان قال لم يكن البيت لي قط
فهذا اكذاب منه لشهوده اذ اشهدوا له بجميع الدار والمدعي اذا اكذب شهوده بطلت شهادتهم
له وان لم يقل شيئا من ذلك سأله القاضي عنه لان الحكم يختلف ببيانه ولا يجد بدا
من سؤاله فان ابى ان يبينه لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب شهوده فانهم شهدوا
له باكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوفيق فاذا ابى ان يوفق بقي ظاهره الاكذاب
ارايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعي ما كان البيت لي قط الم يكن يجب عليه ابطال
قضائه به فكذلك في الابتداء لا يقضى اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى رجل على رجل الف درهم

وشهد شاهدان بالعين فقال لم يكن لي عليه الا الف درهم فهذا اكذاب منه للشهود وان قال كان لي عليه الفان فابرأته من الف قبلت بينته وان ابى ان يبين بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لان البينة حجة فيجب العمل بها ما امكن وما دام التوفيق ممكنا فلا مانع من العمل بها لبينة غير متعذر ولكنه استحسن للاكذاب الظاهر على ما بيّنا واذا اقرّت الامة بالرق فباعها المقر له جاز لان الملك يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرف فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البايع قبل البيع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم فلذلك اقرار منها بانه لم يحرّرها من البايع عتق قبل هذا فيكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك اقرار منها بانه لم يحررها من البايع عتق قبل هذا فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة ولكنه استحسن وقال التناقض يعدم الدعوى والبينة على عتق الامة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع التناقض وفي الكتاب علل فقال لان هذا فرج ومعناه لان تحريم الفرج من حق الله تعالى فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوي لان التناقض في الدعوى كما لا يمنع قبول البينة من الامة لا يمنع قبول البينة من العبد وان كان انعدام الدعوى من العبد يمنع قبول البينة على حريته عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد ثبوته وحرية الاصل بعد ما ذكرها لا يحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى اذا اكذب الملاعن نفسه يثبت النسب منه ولو ان رجلا باع عبدا او دفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا ينبغي ذلك شرعا الا في الرقيق واقراره على نفسه بالرق بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق بعد في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما قد تم به الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لا يمنع من ذلك وكذلك لو رهنه او دفعه بجنايته لان هذا تصرف في العين لا يصح الا برقه فانقياده لذلك اقرار بالرق على نفسه بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بالاجارة عند ايجابه او ايجاب العتق بسببه او يكون منفعته حقا له الا ترى انه لو كان يخدمه ثم قال انا حر كان القول قوله فكذلك اذا خدم المستاجر باجارة قال والاجارة ليس باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استاجره لنفسه لم يصدق لان المنفعة تملك بملك الرقبة فمباشرته سبب الملك في المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه لا يملك الرقبة فاما ايجاب المنفعة للغير لا يكون اقرارا على نفسه بالملك في العين لاحد وكذلك لو قال اعرني هذا يخدمني كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما انه اقرار من المستاجر على ما بينا ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا لان اليد لا تقوى على من يعبر عن نفسه وكذلك لو كانوا اعلموا انا ما شبيه بالا وحسا فهذه الصفات لا تنافي حرية الاصل وكذلك ان علم انهم كانوا في يده لان يدهم في انفسهم اقوى فما لم يقروا بالملك كان القول قولهم في الحرية ولو عرض جارية على بيع وهي ساكتة لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت في هذه الحالة محتمل قد يكون للتعجب انه كيف يعرضني وانا حر وقد يكون للاستخفاف وقلة الالتفات الى كلامه لكونه لا عبرة له فلهذا لا يجعل اقرارا بالرق ولو ان امرأة زوجها رجل من آخر فاقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها انها امته لم يصدق على ذلك لان انقيادها بالنكاح لا يكون اقرارا منها

بالرق كانقيادها للاجارة فان الحرة محل للنكاح ولو كاتبها او اعتقها على مال او قالت كاتبني او اعتقني او بعني نفسي او بعني من فلان او هبني من فلان او ارهني من فلان او تزوج فلانة على رقبتي او قالت لامرأة اختلعي من زوجك على رقبتي فهذا كله اقرار منها بالرق لان ما صرحت به لا يصح شيء منه فيها الا برقها فتنصيصها بذلك اقرار منها بالرق على نفسها بخلاف ما اذا قالت آجرني من فلان فهذا لا يكون اقرارا بالرق لما بينا ولو قال لآخر قد اعتقتني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق لا يصح فيه الا بعد الرق ممن يملكه وكذلك لو قال الم تعتقني امس او اليس قد اعتقتني امس او ما اعتقتني امس كان هذا اقرارا بالرق والله اعلم

باب الاقرار بالنكاح

امرأة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه ما لا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الاقرار بالنكاح وهذا لان الطلاق للاطلاق عن قيد النكاح فكانها قالت اطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وكذلك لو قالت اخلعني بالف درهم وهذا اظهر لانها التزمت البدل ولا يجب البدل عليها الا بزوال ملك الزوج عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقتني امس بالف درهم او قالت خالعتني امس بالف درهم او انت مني مظاهر او مولي فان شيئا مما اخبرت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاقرارها يتضمن الاقرار بالنكاح ولو قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع بالمال لا يكون الا بعد صحة النكاح بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري وامرك بيدك في الطلاق فهذا اقرار منه بالنكاح لان تفويض الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو قال والله لا اقربك لا يكون هذا اقرارا منه بانها زوجته لان هذا كلام يحتمل فلعله منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة ثم بهذا الكلام ينفي موجب النكاح بينهما وينفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك لو قال انت علي حرام او بائنة او بتة لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل فوصفه به لا يكون اقرارا بالنكاح الا ان تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئا من هذه الالفاظ لان هذه الالفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للطلاق ولهذا لا يحتاج فيها الى النية وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال انا منك مولي او مظاهر كان اقرارا منه بالنكاح لان الايلاء والظهار تصرف يختص بالنكاح الصحيح ولو قال انا منك مولي او انت علي كظهر امي لم يكن اقرارا منه بالنكاح لان هذا اخبار منه بحرمتها وهو ضد موجب النكاح وان قال لها الم اطلقك امس او ما طلقتك امس فهذا اقرار بالنكاح والطلاق لان في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى الم يأتكم رسل منكم اي قد اتاكم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال هل طلقتك امس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان مثل هذا الاستفهام للاستثبات لا للتقرير فلا يصير به مقرا بالطلاق ولكن استثبات الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان هذا اقرارا بالنكاح ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو اقرار منه بالنكاح اذا كانت معروفة انها حرة لان ثبوت النسب باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح فالشرع انما يرد بالصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة الا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح

باب اقرار المكاتب والحر

ولو قال لست من فلان في شيء ثم أقام البينة على مال عليه قبل هذا القول قبلت البينة وهذا القول باطل لأنه إنما تعرض في كلامه للحق الذي عليه إنما تعرض لنفسه والحق الذي عليه غير نفسه فلا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال بريء فلان مني لم يكن هذا براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لأنه أضاف البراءة إلى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا به ألا ترى أن البراءة من نفس الغير تكون إظهارا للعداوة معه والبراءة من الحق الذي له عليه يكون إنعاما عليه وإظهارا للمحبة ولو قال كنت من هذه الدار التي في يدي فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه لأنه أخرج نفسه من الدار على العموم واتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فإخراجه نفسه منها على العموم يكون إقرارا بأنه لا حق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان في شيء فإن اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فإنما يكون هذا الكلام إقرارا منه لأنه لا محبة بينهما ولا تناصر وعلى هذا لو قال أنا بريء من هذه الدار كان هذا إقرارا بأنه لا حق له فيها لأن التبري عن العين يكون إقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه الدار لم يكن إقرارا بشيء لأنه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاينا ذلك لم يكن موجبا انتفاء حقه عنها فكذلك إذا قال خرجت منها وإن قال قد خرجت منها على مائة درهم أو بمائة درهم وقبضها كان إقرارا بأنه لا حق له فيها لأن الخروج بعوض لا يكون إخبارا بعين الفعل بل يكون إخبارا بإزالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون إقرارا بأنه لا حق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فإن أنكر ذو اليد ذلك وقال هو لي وقد أخذت مني مائة درهم غصبا حلف على ذلك لأنه قد أقر بأخذ المائة منه وادعى لأخذه سببا وهو الصلح فإذا أنكر حلف حيث كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة إذا حلف ويكون المقر على خصومته لأن ما أقر به من الصلح قد بطل بإنكار صاحبه واسترداده بدل الصلح وإذا قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هو بريء من ديني أو هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب لأنه أضاف البراءة إلى الحق الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له وكذلك لو قال وهبت الذي لي عليه له فهو بريء من ذلك لأن هبة الدين ممن عليه يكون إسقاطا فإنه ليس بعين قابل للتمليك مقصودا ولكنه محل للإسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الإسقاط مجازا كهبة المرأة نفسها بل يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون إعتاقا وهبة القصاص ممن عليه تكون عفوا فإن كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الإبراء وهذا لأن إبراء من عليه الدين وإن كان إسقاطا ففيه معنى التمليك لأنه يجوز أن يملك ما في ذمته ويسقط عنه كما عند قضاء الدين أو الشراء بالدين فلما كان فيه معنى التمليك يحتمل الارتداد برده ولكونه إسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو مات قبل أن يرده فهو بريء لأن البراءة حصلت له بنفس الإسقاط على احتمال أن يعود برده فإذا مات قبل أن يرده تم الإسقاط بموته وكذلك لو قال هو في حل مما لي عليه فهذا اللفظ يستعمل في الإبراء عرفا فهو وقوله هو بريء مما لي عليه سواء ولو قال ليس لي مع فلان شيء لم يكن هذا إبراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس لي عند فلان لأن مع للضم وعند للقرب وذلك يتحقق في الأعيان دون الديون وإذا أقر الطالب أن فلانا قد برئ إليه مما له عليه فهذا إقرار بالقبض لأنه أقر ببراءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب حين وصله بحرف إلى وذلك إنما يكون بإيفاء الدين فإن ابتداءه من المطلوب وتمامه بالطالب بقبضه وإذا أقر أنه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعي الخطأ والحد لأن القصاص اسم خاص لعقوبة هو حق محض للعباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لأن موجب الخطأ المال

ومعظم الحق في الحد لله تعالى ولو أقر أنه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد إن كان فيه قصاص أو لم يكن لأن الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه فعلا بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فإن ما ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر أنه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لأنه نفى الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين إذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله أن يدعي الدم لأن الجراح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لأن الفعل في النفس إزهاق الحياة وفيما دونه إبانة جزء مما هو دونه من الجسم ولا مغايرة أبين من مغايرة محل الفعل وإن أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لأنه إنما نفى حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى يعمل فيه الرجوع عن الإقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع وإنما حقه في دعوى المال وهو ما نفى ذلك بإقراره وإن أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دما خطأ ولا عمدا لأنه نفى بإقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفي السبب نفي لموجبه والدم في الخطأ يوجب الدية كما في القصاص في العمد وله أن يدعي ما دون الدم لأن الدم في عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي السبب نفي ما دونه وإن أقر أنه لا أرش له قبل فلان لم يكن له أن يدعي دية خطأ ولا صلحا عن دم عمد ولا كفالة بدية نفس ولا من قبل شيء من الجراحة لأن اسم الأرش يعم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصلح على الأصيل أو على الكفيل بكفالة لأنه في إقراره نفى الأرش نفيا يتناول ذلك كله

باب الإقرار بالعتق والكتابة

وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لأن الإقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب ولكن دين المقر وعقله يدعوانه إلى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فإن ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضى القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الأشياء فإذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالإخبار عنه لا يصير حقا لأن المخبر عنه لا يصير حقا بإخباره بها فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله تعالى لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط ولو أقر أنه علق عتقه بشرط لم يكن هذا إقرارا بالعتق فكذلك إذا أقر أنه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك أمس وإنما اشتراه اليوم وقد أضاف العتق إلى وقت لم يكن مالكا للعتق فيه فهو كقوله أعتقتك قبل أن أشتريك ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا جميعا لأن رجوعه عما أقر به للأول باطل وإقامة الثاني مقامه في الإقرار بعتقه صحيح فلهذا عتقا ولو قال أعتقتك على مال وقال العبد أعتقني بغير مال فالقول قول العبد لأن المولى أقر بعتقه وادعى وجوب المال لنفسه في ذمته لأن العتق يترتب على القبول قبل الأداء والمولى مقر بقبوله فلهذا عتق العبد وهو غير مصدق فيما يدعي من المال في ذمة العبد إلا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد إن لم يكن له بينة ولو قال جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد بل أعتقت نفسي لم يصدق العبد لأن المولى ما أقر بعتقه فإن جعل الأمر في يده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد مدعي لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد في الحال لأنه يخبر بما لا يملك إنشاءه فقد خرج الأمر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت أو قال أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى لأنه ما أقر بعتقه فإن إعتاقه بمال تعليق بشرط القبول

وهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد ولو اقر بتعليق عتقه بشرط اخر لم يقبل قول العبد في ايجاد الشرط على قبوله او على اعتاق المولى اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار المولى ولو قال لعبده كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد بل على خمسمائة فانه ينبغي في قول ابي حنيفة ان يصدق العبد ولا يصدق في قول ابي يوسف واصل المسألة فيما اذا اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة فعلى قول ابي حنيفة الاول القول قول المولى ويتحالفان وهو قول ابي يوسف ومحمد بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البدل ويحتمل الفسخ كالبيع وفي قول ابي حنيفة الاخر القول قول العبد لان الكتابة اذا تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق على مال والطلاق بمال اذا وقع الاختلاف في مقدار البدل يكون القول قول المنكر في الزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من اصلهما ان الكتابة قياس البيع وقد بينا في البيع ان اقراره من غير تسمية الثمن باطل فكذلك الكتابة فيبقى العبد مدعيا الكتابة بخمسمائة وهو لا يصدق في ذلك الا بحجة وعند ابي حنيفة بمنزلة العتق والطلاق فاقراره صحيح وان لم يسم مالا ثم يقول على قول ابي حنيفة الاخر المولى لا يتمكن من انكار اصل الكتابة بعد ما اقر بها وان ادعى مالا لا خلاف ما اقر به العبد لم يصدق العبد ويتحالفا فكذلك لا يصدق هنا ولو قال كاتبتك امس على الف درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لان الكتابة في هذا قياس البيع من حيث انها لا تحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالعقد يكون اقرارا بالايجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح رجوعه كما لو اقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من العتق والطلاق فانه يحتمل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة ولو اقر انه كاتب عبده هذا على الف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة فانه كان لهما لما بينا ان رجوعه عن الاقرار للاول باطل وهذا بخلاف ما لو اقر انه كاتب هذين العبدين على الف درهم الا هذا لان هناك خرج كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير معبرا بما وراء المستثنى وفي الاول اخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الاقرار موصولا ولا مفصولا ولو اقر انه كاتبه وهو صبي فقال انه مكاتب بل كاتبتني وانت رجل فالقول قول المنكر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الكتابة ولو اقر انه كاتب هذا قبل ان يملكه او انه كاتبه امس وانما اشتراه اليوم او انه كاتبه امس وقال ان شاء الله تعالى فالقول قوله مع يمينه لانه وصل بكلامه ما ينفي اصل الكتابة بخلاف ما لو قال المولى اشترطت الخيار لنفسي ثلاثة ايام وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالقول قول المكاتب لان اشتراط الخيار لا ينفي اصل العقد فان تاثير الخيار في تغيير وصف العقد وجعل حكمه كالمتعلق بالشرط لا ان يصير اصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكرا لاصل العقد بخلاف الاستثناء والبيع في هذا قياس الكتابة

باب اقرار الكفار

واذا اقر الحربي المستأمن في دار الاسلام بدين لمسلم او لذمي لزمه لانه اهل من يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح اقراره له وهو سبب حادث فيحال به على اقرب الاوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بامان فان قال ادانيه في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره او مفصولا لانه يدعي تاريخا سابقا لما اقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وان وصله بكلامه ولان هذه الاضافة لا تنكر وجوب اصل المال فان المداينة في دار الحرب سبب لوجوب الملك للمسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الاسلام او يصير

ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو اقر بذلك لمستأمن مثله او لذمي وكذلك لو اقر بشيء بعينه في يده انه له او اقر المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحد القذف والاجارة والكفالة وما اشبه ذلك جاز لان في هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا اقر به ولو اقر بحد زنا او سرقة فقد عرف ان على قول ابي حنيفة ومحمد الحدود التي هي لله تعالى لا تقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينة او بالمعاينة فكذلك اذا اقر به وعند ابي يوسف في قوله الاخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمي فيصح اقراره كما يصح اقرار الذمي وهي مسألة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف معروف ان فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا اقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو اقر مسلم لذمي بخمر او خنزير في يده جاز اقراره لان الخمر مال في حق الذمي فيؤمر برده عليه بحكم اقراره وكذلك لو اقر الذمي به للمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوك وان لم يكن مالا متقوما فيؤمر الذمي بردها عليه باقراره ويؤمر المسلم ان يخللها ولو اقر له بخمر او خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عاينا استهلاك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ما لو اقر بجلد شاة ميتة يؤمر برد عينها اليه لينتفع بها وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء وان اقر به الذمي بعين خمر او خنزير مستهلك لزمه قيمتها لانه مال متقوم في حق الذمي فيضمن متلفها عليه عندنا واذا اسلم الذمي فاقر ذمي انه استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق اذا قال لحربي مسلم اتلفت مالك او قطعت يدك حين كنت حربيا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه وعلى هذا لو ان ذميا اقر بخمر استهلكها لذمي فقال استهلكتها وانا حربي او قال استهلكتها وانت حربي وقد علم كونه حربيا من قبل فهو على الخلاف الذي بينا واقرار المرتد بالحقوق جائز ان اسلم وان قتل على ردته او لحق بدار الحرب لم يجز اقراره في كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسبه بعد الردة في قول ابي حنيفة واقرار المرتدة بذلك كله جائز وعندهما اقرارهما جائز في جميع ذلك الا ان عند ابي يوسف هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد هو بمنزلة اقرار المريض وهذا بناء على الخلاف في تصرفات المرتد لم يجز في قول ابي حنيفة ان قتل او لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا ان محمدا يقول هو بمنزلة اقرار المريض واذا اقرت المرتدة او المرتد بحد او قذف او سرقة او زنا او جراحة عمد فيها قصاص فذلك جائز عندهم لان الحجر بسبب الردة لا يكون اقوى من الحجر بسبب الرق ولان توقف تصرفه في المال عند ابي حنيفة لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات فاما ما كان من الجراحات يوجب المال فاقراره بها يتوقف عند ابي حنيفة ويكون نافذا عندهما على ما بينا وذكر حديث القسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان عبدا اتى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاقر بالسرقة مرتين فامر به فقطع قال عبد الرحمن فكاني انظر الى يده معلقة في عنقه فيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل ابو يوسف في اشتراط التكرار في الاقرار بالسرقة الا ان ابا حنيفة ومحمدا قالا في الحديث اقر مرتين فقطعه وليس فيه انه لو اقر مرة لا يقطعه فالسكوت لا يكون حجة وذكر عن ابي مالك الاشجعي قال ابن عبد الحي قد رايت علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاقر عنده عبد بالزنا فامر به فضربه حتى اذا قال اتركني فاتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه وهو دليل صحة اقرار العبد بالحد على نفسه ولقوله حتى اذا قال اتركني فاتركه وجهان احدهما اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثاني انه علم فقه العبد انه لا يقول له اتركني الا بعد ان يتم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركني

بعد خمسين جلدة واذا اقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفى احدهما لم يكن للاخر مال
في عنقه لان صحة اقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكونه دمه خالص حقه فاذا آل الامر
الى ان يكون الواجب ما لا بطل اقراره لان ما لزمه حق مولاه وكان هذا بمنزلة اقراره بالقتل
الخطا ولو اقر بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه ومالية رقبته حق مولاه
فلا يصدق في اقراره بالمال ما لم يعتق الا ان يكون العبد ماذونا فحينئذ اقراره بالمال
بهذا السبب صحيح كاقراره بالغصب واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل
بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصحيح بمنزلة سائر التصرفات ينعقد من السكران
كما ينعقد من الصحيح ويستوي في ذلك اقراره بالمال او بالحد مما يصح الرجوع عنه وما لا يصح اذا لم
يرجع عنه لان السكر عليه السرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينعقد اقراره كما ينعقد ممن هو صاح وكذلك
الاصم والاعمى والمقعد والمفلوج فهذه الآفات لا تؤثر في عقله ولسانه فهو في اقاريره كالاصحاء
واقرار الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة
تنعقد تصرفاته بتلك الاشارة ويحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس ما خلا
الحدود فان الاقرار بها يستدعي التصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لا يحصل هذا ولان الحدود
تندرئ بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يمكن اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل شيء
باشارته ولهذا لا يقام عليه الحدود بالبينة ايضا لانا لو اقمناها كان اقامة للحد مع الشبهة
ولا يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير او الكبير المعتوه بشيء من مال او جناية لانه شهادة منه على غيره
وشهادة الواحد على غيره لا يكون ملزما ولان ولاية الاب على ولده بشرط النظر والمصلحة عاجلا
وذلك لا يحصل باقراره عليه فكان هو في الاقرار كاجنبي آخر

باب الاقرار بالكتاب

واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه لشهادة قوم او كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا الفلان علي ولم
يقرأ عليهم الصك ولم يقروه عليه فهذا جائز اذا كتبه بين ايديهم بيده او املاه على انسان لان المكتوب
معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا لفلان علي صار مقرا بجميع ما في الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا
اظهار اكثر من هذا فالاقرار بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب
يؤمن من ذلك كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قيدوا العلم بالكتاب فاذا كتبه بين ايديهم
واشهدهم عليه فهو اتم ما يكون من البيان وان لم يحضروا كتابه ولا املاءه لم يجز شهادتهم
لانه لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقرأه عليهم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
فمن لم يعلم ما اشهد عليه لم يجز شهادته وان كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان اما بعد
فان لك علي من قبل فلان كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه اذا كتب على ما يكتب الناس الرسائل
وفي القياس لا يجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون
لتعلم كتابة الرسائل والمحتمل لا يكون حجة ولكنه استحسن للعادة الظاهرة بين الناس انهم
انما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح
هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان
جحد واشهدت البينة انه كتبه او املاه جاز عليه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فاني اخذ فيها
بالقياس لانها عقوبة تندرئ بالشبهات فاحتمال جهات اخرى سوى ما ترجح بدليل العرف
يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان في صحة اقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي لانه

لا يجعل حجة في القصاص والحدود اخذا بالقياس لتمكن شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار
ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب في الارض او صحيفة
او خرقة لفلان علي الف درهم لم يلزمه شيء لانه لا عرف في اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى
محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتبة الرسائل للعرف الظاهر فيه
بين الناس وقال ابو حنيفة لا اجيز كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوفه وهو قول محمد
لان المشهود به في الكتاب فلا بد من ان يكون معلوما للشهود وان شهدوا عليه ما ذا كتبه بين ايديهم
وقال اشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يحضروا الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ
عليهم فاما عند ابي يوسف اذا اشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك اجزأه فانه لم
يعلموا ما فيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على من لا يريد ان يقف عليه
غيرهم ففي تكليف اعلامهم ما في الكتاب نوع حرج وبالختم يقع الامن عن التغيير والتبديل فلهذا
استحسن ابو يوسف قبول ذلك غير انهما قالا كتاب الخصومة لا يشتمل على السر فذلك كتاب
فلا بد من اعلام الشهود ما في الكتاب ولو قرأ رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما في هذا
الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسعه ان يشهد عليه لان معنى كلامه نعم اشهد على جميع ما
قرأته وذلك معلوم للسامع والقارئ جميعا هذا من المجيب اقرار تام فلمن سمعه ان يشهد عليه
سواء اشهده عليه او لم يشهده قال الشعبي اذا اشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون
فشهدوا فهي شهادة جائزة واذا كتب ذكر حق لفلان عليه بكذا وعنده قوم حضور ثم قال
اختموا عليه فليست هذه بشهادة لان قوله اختموا يحتمل ان يكون معناه لا تظهروه
فانه غير واجب علي والمحتمل لا يكون حجة فان الشيء يختم ليكون محفوظا تارة وليكون
مكتوما اخرى وكذلك لو قال اشهد عليك فقال اختموه ولو قالوا نختم هذا الصك فقال
اشهدوا كان جائزا لان الاشهاد لا يكون الا لاستيثاق الحق والامن من الجحود فيصير بهذا
اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل ان لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق لا ترى
ان الشاهد عند القاضي لو ابدل هذا اللفظ بلفظ آخر لم يقبل القاضي منه شهادته فلذلك
الذي يشهد على الكتاب اذا ابدله بلفظ آخر هو يحتمل الحق الواجب عليه ولو كتب رسالة
من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي ضمنت لك عن فلان الف درهم ولم اضمن لك
الف انما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابه ثم محى كتابه فشهدا به لك عليه
لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا احتمال للاستحسان الذي بيناه من حيث العرف لا يكتب
الرسالة بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن الاقرار
فيفرق بين هذا وبين الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا علي فهذا لا يكون ملزما اياه
وهذا فرق مبني على العرف ايضا فان الصكوك يستوثق بالاشهاد عليها عادة ولا يتم الا
بها وكتب الرسالة يخلو عن الاشهاد عليها عادة فلهذا كان مجرد الكتابة بين يديهم ملزما
اياه وان لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات ولو
كتب هذه الرسالة قدام رجلين اميين لا يقرآن ولا يكتبان وامسك الكتاب عندهما
وشهدا به عليه فهو جائز عند ابي يوسف بمنزلة ما لو قرأ الكاتب عند القاضي انه كتبه لما
قبل ان يفسر للقاضي ما فيه وهذا كله بناء على اصل ابي يوسف ان علم الشهود بما في الكتاب
ليس بشرط فاما عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز حتى يعلما ما في الكتاب او تقرأه عند القاضي
مفسرا واصله فيما ذكر في ادب القاضي ان القاضي اذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه
وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له ان يقضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ذلك

فهو يعرف بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك كان معلوما عنده ثم نسيه
وقد أمن التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن معلوما عنده ثم نسيه
وقد أمن التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن معلوما للشاهد وهو
أمين لا يعرف الكتاب ولم يسمع الكتاب بخبر فلم يستفد علم الشهادة به أصلا ولو كتب على
نفسه صكا بإقرار أميني ثم قال اشهدا عليه ولا يعلمان ما فيه لم يجز ذلك بالاتفاق لأن
الإشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وأبو يوسف يفرق بين هذا وبين
الأول فيقول الإشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا
أيضا والإشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا
أيضا ولو كتب رسالة في تراب لم يجز لما بينا من انعدام العرف المرجح في هذا إلا أن يقول
اشهدوا علي بهذا فحينئذ هو جائز لأن بالكتابة في التراب صار معلوما لهم فإذا أشهدهم
على معلوم صار كأنه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم وكذلك إن كتبه في خرقة أو صحيفة أو لوح
بمداد أو غير مداد إلا أنه يستبين فيه الخط فهذا وما لو كتبه في كتاب سواء ولو كتب كتابا
ليس فيه أثر ولا يستبين فيه الخط ثم قال اشهدوا علي بذلك أو أقر عند القاضي أنه كان
كتب لم يلزمه ذلك لأن الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت الذي لا يستبين فيه الحروف
وذلك لا يكون إقرارا بشيء فكذلك ها هنا وهذا لأن الإشهاد إنما يصح على ما يكون معلوما
للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا يوجب إعلام شيء لهم ولأن المقصود بالكتاب
الحفظ من النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده
كعدمه ولو كتب في صحيفة حسابه أن لفلان علي ألف درهم فشهد شاهدان بذلك أو أقر
هو عند الحاكم به لم يلزمه إلا أن يقول اشهدوا علي به لأن ما يكتب في صحيفة الحساب
محتمل وقد بينا اختبارا به يلحق فيه فيما سبق ولو كتب أن لفلان علي ألف درهم في صك بخطه
قدام الشاهدين ومحضر من عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا
فقالا لفلان المكتوب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة بأن يشهدا أنه أقر وأشهدهم لأن
بكتابه صاحب الحق صار معلوما كما يصير معلوما بكتابة من عليه الحق وتمام الصك بالإشهاد
وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لأن معناه نعم فاشهدوا علي بذلك ألا ترى أن في
الإقرار باللسان لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لي عليك كذا فيقول من عليه
بلى وبين أن يتكلم به من عليه الحق وكذلك في الكتاب

باب الإقرار بالدين في الحيوان

وإذا أقر الرجل أو المرأة أن لفلان عليه عبدا ثم أنكره فإنه يقضى عليه بقيمة عبد وسط
كما يقضى في المهر في قول أبي يوسف وقال محمد القول قوله في قيمته مع يمينه محمد يقول إقراره
بالعبد دينا كإقراره بغصب عبد هو عين في يده وذلك لا يتعين فيه وصف بل على أي وصف
بينه قبل قوله فيه فكذلك ها هنا وهذا لأن المقر به مجهول فيكون البيان إلى المقر ولا
يتعين لوجوب المقر به سبب لمطلق إقراره لأنه لم يتعرض في إقراره لسبب وبين الأسباب
تعارض فلا يتعين شيء منها وتعين صفة الوسط يتعين بعض الأسباب وأبو يوسف يقول
أقر على نفسه بالعبد مطلقا فينصرف مطلق الإقرار إلى السبب الذي يثبت به العبد
المطلق دينا وذلك النكاح ويتعين فيه الوسط فكأنه صرح بذلك فأقر لامرأته بدين عليه
صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك ها هنا وكذلك إن أقر به لرجل فلعل هذا

الرجل كان زوجه ابنته على عبد ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للأب وكذلك إن كان المقر امرأة فلعلها
ضمنت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحة فصار ذلك ميراثا لأبيها على الضامنة مع أن العبد
المطلق كما يثبت ضمانا يثبت في الخلع والصلح من دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون
الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فإنها أتى به يجبر الطالب على قبوله فبالإقرار تثبت
هذه الصفة أيضا وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على الأصل الذي بينا في أول الكتاب أن عند
أبي حنيفة مطلق الإقرار بالمال ينصرف إلى الالتزام بسبب عقد مشروع وعند محمد لا تتعين هذه
الجهة وقد بيناه في الإقرار بالحنطة وإذا قال له علي عبد قرض فعليه قيمة العبد والقول فيها قوله
مع يمينه أما عند محمد فظاهر وكذلك عند أبي يوسف هنا لأنه صرح بالقرض وذلك يمنع من تعيين
العقود الذي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة وتعيين صفة الوسط باعتبار ذلك فإذا سقط
اعتباره بقي إقراره بقبض عبد بطريق القرض واستقراض الحيوان وإن كان باطلا فالمقبوض
يصير مضمونا بالقيمة كالمغصوب ولو أقر بالغصب كان القول في تعيينه قوله ولو كان مستهلكا
فالقول في بيان قيمته قوله فكذلك ها هنا ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة أي الدواب شاء
لأن اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في شيء من العقود بهذا اللفظ فلم
يتعين لما أقر به وصفا بل البيان في ذلك إلى المقر فإن جاء بدابة بعينها وقال هي هذه فالقول قوله
إن جاء بفرس أو برذون أو بغل أو حمار ولا يقبل منه غير ذلك لأن اسم الدابة يتناول هذه الأجناس
الثلاثة بدليل ما لو حلف لا يركب الدابة لا يتناول إلا هذه الأجناس الثلاثة وذلك محرر
في كتاب الأيمان وإنما يصح البيان من المقر إذا كان مطابقا للفظ ولو أقر أن لفلان عليه دارا أو
أرضا أو نخلا أو بستانا فحقيقة هذا الكلام محال لأن حقيقته إقرار بالدين وهذه الأشياء
لا تكون دينا بحال ولكن إذا تعذر العمل بحقيقة الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكأنه قال
علي رد هذه الأشياء قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد فيكون بمنزلة إقراره بغصب
دار أو بستان فيؤخذ بأدنى ما يكون من ذلك حتى يدفعه إليه لأن الأدنى هو المتيقن به ولو
أقر أن لفلان عليه ثوب هروي فما جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد أن يحلف قيل هذا على
قول محمد فأما عند أبي يوسف ينبغي أن ينصرف إقراره إلى الوسط على قياس العبد والأصح أنه قولهم
جميعا وأبو يوسف يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت دينا في مبادلة مال بمال كالسلم
فلا يتعين فيه الوسط بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لإقراره هنا بعض الأسباب فلهذا
قبل قوله في بيانه بعد أن يحلف إذا ادعى المقر له شيئا آخر وكذلك لو قال له علي ثوب ولم يسم
جنسه فأي ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجيد فيه سواء ولا يتناول حتى يعطي ثوبا لأن بمطلق
اسم الثوب لا يثبت الثوب في شيء من العقود دينا فيصير كلامه عبارة عن الإقرار بالغصب ومع بيان
الجنس والصفة والأجل يثبت دينا بكل وصف فلهذا كان القول في بيانه قول المقر ولو أقر
أنه لا هبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة أو شراء فهو على دعواه لأنه ادعى غير ما نفاه وكذلك
لو قال لا بيع لي قبل فلان ثم ادعى عبدا أجاله له من صلح أو قال لا صلح لي قبل فلان ثم ادعى
عبدا اشتراه كان على دعواه لأنه ادعى غير ما نفاه ولو أقر أنه ليس من هذا العبد في شيء ثم
ادعى أنه اشتراه لغيره قبل إقراره لم يقبل ذلك منه لأنه متناقض في كلامه فإن ما اشتراه
لغيره فهو فيما هو من حقوق العقد من القبض والخصومة في العيب كأنه اشتراه لنفسه ولو
ادعاه لنفسه بعد ذلك الإقرار لم يسمع منه فكذلك إذا ادعى أنه اشتراه لغيره وإذا أقر
الرجل بالرهن في السلم لم يجز في قول أبي حنيفة الأول حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز
في قوله الآخر وهو قولهما وقد بيناه فيما سبق فإن كان في يد المرتهن أمر بالدفع إلى المرتهن

لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة وان تصادقا على الرهن بغير قبض او على رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فاما تصادقا على سبب غير ملزم ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبره على التسليم ولو اقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو بمائة درهم لان المرتهن يدعي زيادة في دينه والزيادة لا تثبت بدعواه والدين لا يتبدل عن الرهن فاختلافهما في مقدار الدين لا يتضمن التكذيب في اصل الرهن فلهذا كان رهنا بما اتفقا عليه من المال

باب الاقرار بكذا او الا فعليه كذا

قد تقدم بيان الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد في قوله لفلان على الف درهم والا فلفلان ان عند ابي يوسف هذا بمنزلة قوله او لفلان وعند محمد هو للاول دون الثاني فيفرع على ما ذكرنا وقال اذا قال لفلان علي الف درهم اقرضنيها امس والا فعبده حر فهذا منه تاكيد الاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يعتق العبد كما لو حلف على ذلك بالله او بطلاق او حج ولو اقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها والا فلفلان عليه الف فالاقرار للاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه اما على قول محمد فظاهر وعند ابي يوسف فلذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل واخر كلامه قول فلا يمكن ان يجعل قوله والا على فعله بمنزلة التردد بحرف او فيبقى مقرا للاول بالمال ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز ولذلك لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان على خمسمائة الا ان هنا ان اقر بالعبد ببيع العبد لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رادا للاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله ولو قال قد اعتقت عبدي هذا والا فهذا حر عتق الاول دون الثاني لانه اكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا مجانسة بين الكلامين ليجعل قوله والا بمنزلة قوله او ولو قال هذا حر والا فهذا او لو اعتقت هذا والا فقد اعتقت هذا كان مخيرا بينهما عند ابي يوسف لانه لما تجانس الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله او كما لو قال لفلان على الف درهم والا فلفلان علي مائة دينار واما عند محمد ففي هذا كله الاول ايجاب صحيح والثاني باطل لانه بمنزلة التعليق بالشرط

باب اقرار الرجل في نصيبه

واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان نصيبه منها لفلان لا حق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان اقر ببعض نصيبه من نصف او عشر او غير ذلك وكذلك لو اقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تخصيص تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصف ولصاحبي ربع ونصف وجحد شريكه ذلك فان حصة المقر بين المقر والمقر له على خمسة للمقر له سهمان وللمقر ثلاثة لان المقر يعامل في نصيب نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا ان حق المقر له في سهمين من ثمانية وحقي في ثلاثة وحق شريكي ثلثه الا ان شريكه ظلمها حين اخذ زيادة على مقدار حقه فلا يجوز ذلك الظلم على احدهما خاصة بل يجعل ذلك كالتاوي فيبقى ما في يد المقر يضرب فيه المقر له بسهمين والمقر

بثلثه

بثلثه فيكون مقسوما بينهما على خمسة واذا اقر ان لفلان عليه الف وانه قد قضاها اياه موصل الاقرار بعد ثم جا بالبينة انه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر لانه كلامه محال فانه اقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون لا يكون واجبا عليه في الحال فكان متناقضا في دعوى القضا والكلام المحال والتناقض لا يمكن اثباته بالبينة ولكن استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به انه كان له عليه ذلك الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه او هذه الدابة للامير حملني عليها والمراد به كان له لا انه في الحال له لذلك هاهنا ولو قال له علي الف درهم ثم قال بعدما سكت قبضها اياه قبل ان اقربها وجا بالبينة لم تقبل منه لان قوله قبضتها اياه بيان مغير لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال ان يكون مراده انه كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فهو في قوله قضيتها اياه قبل اقراري بها مناقض في كلامه ولو قال كان له علي الف درهم ثم قال قضيتها قبل ان اقربها وجا بالبينة قبلت بينته لان قوله كان لذا لا يكون نصا منه ببقائه في الحال وانما يجعل قائما باعتبار استصحاب الحال اذا لم يظهر الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين اتى بالبينة على ما ادعى من القضا بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هناك تصريح بوجوب المال عليه في الحال فقوله كنت قضيتها من قبل يناقضا فيما صرح به وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل باقراره واقام البينة على الشرا قبلت بينته استحسانا ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار او وهبه لي او تصدق به علي لم تقبل بينته على ذلك وهذا والاول سوا ولو اقر ان هذا العبد الذي في يديه عبد لفلان اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الاخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فان اقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للاول والثمن للاخر ومراده من هذا الجواب اذا اقام البينة على الشرعين فقط دون نقد الثمنين فاما اذا اقام البينة على نقد الثمنين فلا شي عليه لواحد منهما واذا اقام على البيعين فقط فالبيع مقبوض له وثمن المبيع المقبوض يكون متاكدا على المشتري وفي الذمة سعة بالحقوق فلهذا الزمه الثمن لكل واحد منهما وان لم تقم بينة على ذلك فالعبد للاول ان جحد البيع لان اقراره بالشرا منه اقرار بالملك في الاصل له ولو لم يثبت شراه منه حين جحد فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة المبيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعي من نقد الثمن اذا لم يصدقه في ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشرا مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشرا اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك هذا في الدار والارض والعروض واذا اقر الرجل ان هذا العبد الذي في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان الاخر ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان الاخر نصفان فدفعوا الى القاضي فانه يقضي الى الاول بنصفه لانه سواه بنفسه في العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهرا فيكون اقراره له بالنصف ثم سوى الثاني بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الا ربعه فصار مقرا له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن وكذلك لو اقر على ميت هو وارثه فاقراره فيما يخلف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتدا ولو اقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه يقضي به للاول ولا شي للاخر الا ان يدفعه الى الاول بغير قضا فحينئذ يضمن للاخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالغصب والوديعة والعارية فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كانت دابة

في يدي رجل فقال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان آخر نصف
هذه الدابة ثم اقر بمثل ذلك لثالث فالدابة بين الاولين لانه حين اقر للثاني كان هو مقرا
بنصف الدابة فانصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند ابي يوسف
اذا دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد سواء دفع بقضاء او بغير قضاء على ما بيّنا فيما سبق
دار في يدي رجل فاقام آخر البينة عليه انها اقر بها له وانه ردّ والبيّنة ان المدعي اقر
بها له فالثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة فيهما وان التعارض ويبقى الدار
في يد ذي اليد على ما كان واذا شهد احد الشاهدين بالف والآخر بالف وخمسمائة جازت
الشهادة على الف اذا ادّعى المدعي اكثر المالين لاتفاق الشاهدين في الالف لفظا ومعنى
وكذلك عند ابي يوسف ومحمد لو شهد احدهما بالف والآخر بالفين وعند ابي حنيفة لا تقبل
الشهادة هنا لاختلاف الشاهدين في اللفظ وهي مسئلة دواره في الكتب معروفة بباب ما في كتاب
الطلاق وان شهد على انه اقر بالف فقال احدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جائزة
لان الاقرار قول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فبهذا لا يختلف المشهود به
ولو ادعى على رجل الف درهم فقال قد اخذت منها شيا فقد اقر بها لان الهاء والالف في قوله منها
كناية عن الالف فكانه قال قد اخذت من الالف التي لك علي شيا وكذلك اذا قال كرورتها او حسبتها
حلها او ملئ ضربها وقد بريت اليك منها او قد اديتها اليك فهذا كله اقرار بالالف لما بينا ولو
قال قد بريت اليك من كل قليل وكثير كان لك علي لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشيء لانه قوله
بريت اليك دعوى الايفاء فيتضمن الاقرار بشيء مجهول القدر والجنس فيكون مجبرا على بيانه واذا بيّنه
يحلف الطالب ما قبضه منه ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو
لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه

باب الاقرار بما قبضه من غيره

واذا اقر الرجل انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى الشريك نصف الثوب وانكر المقر
فالقول قول المقر لان الثوب في يده واقراره بالاخذ من دار مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب
لشريكه لان الثوب غير متولد من الدار بل موضوع فيها وكل واحد من الشريكين ساكن في الدار
يضع امتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك في الثوب ولو اقر انه قبض
من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي فالمال لصاحب البيت لانه اقر بالاخذ من بيته
فهو كالاقرار بالاخذ من يده لان ما في ملك الانسان يكون حكما كما لو نازعه فيه غيره كان
القول قوله فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت ما يدعيه من الملك لنفسه وكذلك ان دفعه الى آخر الا انه
يضمن للثاني مثله لان اقراره حجة في حق نفسه وقد اقر بانه قبض ملكه وتعذر عليه رده
فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان مائة دينار او من كيسه او من
سفطه ثوبا يهوديا او من قريته كرا من حنطة او من نخله كرا من تمر او من زرعه كرا من حنطة
فهذا كله اقرار بانه اخذ ما كان في يد فلان فعليه رده ولو قال قبضت من ارض فلان عدل
زطي ثم قال مررت فيها مارا فنزلتها لم يصدق اذا لم يعرف نزوله فيها ويقضي بالزطي لصاحب
الارض وقد بيّنا هذا الا ان تكون الارض طريقا معروفا للناس او يكون الطريق فيها
فالقول قوله حينئذ وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لانه متمكن من التطرق فيها والنزول
فيكون هذا قياس الدار المشتركة التي يتمكن كل شريك من السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار
بانه اخذ العدل من صاحب الارض ولو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها

ساكنا

ساكنا بالاجارة فان علم ذلك او اثبتها بالبينة فهو بريء من المال والا لم يصدق وامر
برد المال اليه لانه اذا لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما يكون هذا اقرارا منه باخذ المائة
من صاحب الدار ولو شهد شاهدان ان فلانا اتى ارض فلان هذه واحتفر فيها واستخرج
منها الف درهم وزن سبعة وادّعاها رب الارض وجحد الحافر او اقر بذلك وادعى ان المال له
فانه يقضي بها لرب الارض عليه لان الشهادة قامت على اخذها من ملكه كالشهادة على اخذها من يده
ارأيت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض حتى اوثقه او قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض
واخرج المال اما كان يؤمر بالرد عليه فهذا مما لا يشكل على احد انه يؤمر برده وكذلك لو شهدوا
انه اخذ من منزله كذا او من حانوته او اخذ دهنا من قارورته او سمنا من زقه فهذا او شهادة
على الاخذ من يده سواء وكذلك لو اقر انه اخذ سرجا كان على دابة فلان او لجاما او جلا او حملا
من حنطة كانت على دابة فلان قضي له به لاقراره بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها
في يده وكذلك لو اقر انه اخذ بطانة جبته او سترا بابه فالاضافة الى ملكه بمنزلة الاضافة
اليه في انه اقرار بالملك له وكذلك لو اقر انه ركب دابة فلان او لبس ثوب فلان او استخدم
خادمه ثم اخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غصب في ملك الاول فيؤمر
بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال حملني فلان على دابته او في سفينته لم يضمن
شيا لانه ما اقر بفعل نفسه في ملك الغير انما اقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان
عليه وكذلك لو اقر انه حمل على دابة فلان فان هذا فعل ما لم يسم فاعله فلا يصير به مضيفا
للحمل الى نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو اقر انه اخذ ثيابا من حمام فلان
لم يضمن شيا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا
اللفظ الاقرار بيد اصل لصاحب الحمام في الثياب وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض
ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو اقر انه وضع ثوبا في بيت فلان ثم اخذه لم يضمن
عند ابي حنيفة ان ادعاه رب البيت ويضمنه عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال اسكنته داري
ثم اخذها منه ولو قال اقر انه اخذ ثوبا من طريق فلان او من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء
اسم لبقعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من كسر الحطب والقاء الكناسة ونحوها فلا
تكون تلك البقعة في يد فلان على الخصوص بل الناس ينتفعون بها كما ينتفع هو وكذلك الطريق
ولو قال اخذت ثوبا من اجير فلان فهو للاجير دون الاستاذ لاقراره بالاخذ من يده ويد الاجير
في امتعته يد بنفسه حتى لو نازعه الاستاذ في شيء من ذلك كان القول قوله ولو اقر انه اخذ ثوبا من مسجد
فلان لم يكن عليه ضمان الا ان يكون مسجدا له خاصة في داره فيكون من جملة ملكه وما فيه يكون
في يده فيضمنه ولو قال اخذته من هذه البيعة او الكنيسة او بيت النار او القنطرة او الجسر او كل موضع
للعامة فلا ضمان عليه لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار
باخذه من يد انسان بعينه

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

واذا قال الرجل لفلان علي وعلى فلان الف درهم فجحد الآخر لزم المقر نصفه لانه عطف
الآخر على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر فاقراره على نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة
وكذلك لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو سمى فيمن سمى عبدا محجورا او صبيا او حربيا
او ذميا او رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته على عدد هم لان جميع من سمى في منه صالحة لالتزام
المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان لفلان علينا الف درهم

ولم يسم احدًا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ وحقيقة لفظ الجمع لا يتناول الفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذي ضمهم في الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلته في المقر به في بيانه اليه ولكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة الفرد اخرى الا ترى ان العظماء من الناس يقولون فعلنا كذا وامرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون انفسهم وايد هذا قوله تعالى وانا له لحافظون انا نحن نزلنا الذكر انا نحن نحيي ونميت ثم ان علينا بيانه واشار بيده الى نفسه والى اخرين معه لان الاقرار انما يحصل بلفظه لا باشارته فوجود هذه الاشارة كعدمها الا ان يكون معه رهط قعود فقال لفلان علينا جميعا او علينا كلنا واشار الى نفسه واليهم فحينئذ لا يلزمه الا حصته على عدد القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا يمنعنا ان نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله جميعا او قوله كلنا فعرفنا انه صار مضيفا الاقرار الى نفسه والى القوم الذين هم جلوس معه وقد اظهر ذلك باشارته اليهم فلا يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ولو قال لفلان على رجل منا او على رجلين منا كذا لم يلزمه شيء لانه اقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرّف في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن نفسه ولو قال يا فلان لكم على الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب الفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند اهل اللسان وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم على الف درهم او قال نحن يا فلان لكم علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما على الف درهم كان لفلان منها النصف لانه لا يخاطب المفرد بعبارة التثنية اذ ليس في ذلك غرض فانه في عبارة الجمع للفرد معنى التعظيم وليس ذلك في عبارة التثنية فانما صار مقرا له ولمجهول اخر بالف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف وبعض اهل اللغة يقولون يلزمه الالف لانه يخاطب بالتثنية للفرد يوجد في القران قال الله تعالى القيا في جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمد رحمه الله بنى الجواب على ما هو المعروف بين العوام من الناس ولو قال اقرضنا فلان الف درهم او استودعنا او اعارنا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولا يصدق على انه اراد غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت وفلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال وفلان جالس لانه متى ذكر للثاني خبرا لا يكون اشتراكا بينه وبين نفسه في الخبر واذا لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق ثلاثا وعمرة تطلق عمرة ثلاثا بخلاف ما لو قال وعمرة طالق ولو قال على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لان بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا ولو قال له على الف درهم قرض ولم اقبضها لم يصدق وان وصل لان المال لا يجب عليه بالقرض الا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندي الف درهم وديعة او غصب لم اقبضها لم يصدق لان المال لا يصير عنده وديعة ولا غصبا قبل القبض ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع باعنيه واجلني الى العطا لم يقبل قوله في الاجل اذا انكره الطالب لانه لو ادعى اجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى اجلا فاسدا كان ذلك اولى وكذلك لو ادعى فيه شرطا يفسده او زاد مع ذلك خمرا وخنزيرا لم يقبل قوله لما بينا وان وصل في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال له على الف درهم زيوف فقال المقر له بل هي جياد عندنا يلزمه المال كما اقر به وعند زفر اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا اخر فيقاس بتلك المسئلة يرجع على قوله

هناك

هناك ان يكون اقراره باطلا او رد ايضا ثم انه لو قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد لا بل من ثمن جارية وادعاها المقر له ان على قول ابي يوسف يلزمه الف واحد وعند زفر يلزمه المالان ولو قال لا بل من ثمن جارية لم يلزمه الا الف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان في استدراك الغلط بقوله لا بل ولو قال لفلان على الف درهم فقال المقر له بل هي لفلان فعلى قول زفر يبطل اقراره وعندنا يكون المال للثاني استحسانا ونظاير هذا الفصل قد ذكرناها في الجامع

باب الاقرار في المرض

واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لوارثه وغير وارثه ولمكاتبه واقرار المكاتب لمولاه جايز كله لانه لا حق لاحد في مال الصحيح ولا تهمة في اقراره فانه يتمكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا اقر المريض فقال لفلان على حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض في القياس لا يصدق وفلان على ما يدعي مثل غيره من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع ان المدعي لا يصدق على دعواه قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما بينه وبين الثلث لانه سلطه على ماله نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثلث في ماله ايجابا له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثلث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حق المريض ليصل به نفسه ويصرفه الى حوائجه تفريغ ذمته وربما يعلم بوجوب الحق للغير عليه ويشتبه عليه مقداره فيغربه ويفوض بيان المقدار الى صاحب الحق بعلمه بامانته فلهذا صححنا وصيته في التصديق بقدر الثلث وان ادعى اكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصي ووصيته لا تكون ملزمة فيما زاد على الثلث وان اقر المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى اولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الاخر مجهول وسببه دعوى المدعي ولا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوي فلهذا كان صاحب الدين المسمى اولى وان لم يقر بدين مسمى ولكن اوصى بوصية معلومة كانت الوصية بالثلث اولى من ذلك الاقرار ايضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم فلم يزد على هذا في الكتاب واورد في الزيادات ان الموصى له بالثلث اذا اخذ الثلث فقال له لا بد من ان يعزل لاخر فيعطيه ثلث ذلك مما في يدك لان الموصى له شريك الوارث وقد اقر الميت لاخر بدين مجهول والدين مقدم على الوصية فلا بد للموصى له بان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال لفلان على دين فصدقوه وهنا قال لفلان على حق فصدقوه فما زاد على هذا من الكلام فيه قد بيناه فيما امليناه من شرح الزيادات ولو اقر في مرضه بدين ثم بوديعة بعينها ثم بمضاربة بعينها ثم بدين اخر تحاصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه لا يملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين ولو قال لفلان على الف درهم الا درهما او غير درهم او نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس المستثنى منه حقيقة فتصح في المستثنى بالدرهم يكون بيانا منه في المستثنى منه انه من الدراهم ولو قال له على عشرة ونصف درهم كانت العشرة دراهم لانه عطف

النصف

على العشرة تفسيرا بالدرهم فيكون ذلك تفسيرا لها بمنزلة قوله احد عشر درهما وقد بيناه
في قوله مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى اجل بطل الاجل هكذا روي عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين في التركة والاعيان لا تقبل الاجال فلا فائدة
في ابقاء الاجل بعد موته له ولا لوارثه لا يبقى مرتهنا بالدين ولا ينبسط يد وارثه في التركة لمكان
الدين ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقاتله ولا لعبد قاتله وقد بينا فيما سبق ان اقراره بالدين
للقاتل بمنزلة اقراره للوارث على قياس الوصية فكذلك لعبده ومكاتبه وان اقر المريض لمكاتب
نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار احق بمنفعته ومكاسبه وهو من وجه
بمنزلة اجنبي اخر في انه يثبت عليه دين فيصح اقراره له ايضا كما يصح لاجنبي اخر وان كاتبه في
المرض لم يجز الا من الثلث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره بالدين له بمنزلة اقراره
باستيفاء بدل الكتابة منه لان المقاصة تقع بدين الكتابة ولو كاتبه في المرض ثم اقر باستيفا
بدل الكتابة لم يصح الا من الثلث بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضعة
تتمكن بينهما اذا كانت الكتابة في المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه فان اقر به السيد
منه مثل المكاتبة عتق وسعى في ثلثي قيمته لما قلنا واذا اقر المريض على ابيه لفلان الف درهم
دين وفي يده دار لابيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فدينه الذي في الصحة اولى بذلك لان
اقراره على ابيه في مرضه كاقراره على نفسه او دون ذلك فيتقدم دين الصحة ولو كان اقر بذلك
في صحته بعد موت ابيه كان دين الاب اولى في تركة الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق
غرما الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار ما في يده من التركة فاذا حصل
اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرما الاب فلا يتعلق به حق غرما الابن واذا مرض
الرجل والابن عليه وفي يده الف درهم من تركة ابيه فقال لفلان الف درهم على ابي ولفلان الف درهم
ووصل ذلك فهو بينهما نصفان فان في اخر كلامه ما يغير اوله فيتوقف اوله على اخره وصار هذا كقوله
لهما على ابي الف درهم وهذه وديعة عند ابي لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا تقدم
الاقرار بالدين فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين اقرار بوديعة مستهلكة فيتحاصان
بخلاف ما اذا تقدم الاقرار بالوديعة ولو كان ابوه ترك عبدا فقال رجل لي على ابيك الف درهم
وقال العبد قد اعتقني ابوك فقال صدقتما فعند ابي حنيفة الدين اولى وعلى العبد ان يسعى في
قيمته لان نفوذ العتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشره الاب في مرضه فيكون مؤخرا عن الدين وعند
ابي يوسف ومحمد يعتق العبد ولا سعاية عليه لان الوارث مقر انه لم يصل اليه شي من تركته
فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على ما تقدم بيانه اذا ادعى رجل
وديعة في يد انسان بعينها وادعى الاخر دينا فصدقهما الوارث وهناك عندهما مدعي العين اولى
فكذلك ها هنا العبد بمنزلة مدعي العين وعند ابي حنيفة هناك يتحاصان وصار دعوى
العين كدعوى الدين حين اقر الوارث بهما معا فهنا ايضا يصير مقرا بالدين والتبرع فيتقدم الدين
عنده ولو قال لفلان على ابي الف درهم دين ودفعها اليه قاض ثم اقر لاخر بالف درهم على ابيه
لم يضمن له شيئا لان بمجرد اقراره ما صار متلفا شيئا من تركة ابيه والدفع حصل بقضاء القاضي فلا
ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني خمسماية باقراره لان حق كل واحد
منهما في خمسماية من التركة وانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار متلفا حق الثاني فيضمن له
نصيبه ولو كان قال لفلان على ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول ولا ضمان عليه للمقر
للثاني الا ان يكون دفعها الى الاول بغير قضاء فحينئذ يغرم للثاني مثلها لانه رجع عن الاقرار
للاول واقر للثاني ورجوعه في ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه صحيح فاذا

دفعها

دفعها بغير قضاء صار متلفا جميع الالف على الثاني بزعمه فيضمن له مثلها ولو اقر ان الميت
اوصى بثلث ماله لهذا لا بل لهذا فالثلث للاول ولا شي عليه للثاني الا ان يكون دفع الى الاول
بغير قضاء فحينئذ يغرم للثاني مثله وعلى قول زفر ثلثا الى الاول وثلثا الى الثاني ولو كان قال
اوصى الي بثلث ماله لفلان لا بل لفلان عند زفر يدفع الى كل واحد منهم ثلث المال ويخرج
من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شي عليه للاخرين اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق
ولو اقر المريض بدين لوارثه فخاصمه الوارث في ذلك امره القاضي بان يوفيه حقه لان السبب
الموجب للمال عليه وهو الاقرار ظاهر والمبطل له وهو موته من مرضه موهوم والموهوم لا
يعارض المعلوم فيامره بالقضاء فان برا من مرضه كان ذلك جائزا عليه وان مات من مرضه بطل
اقراره حينئذ فيامر الوارث برد المقبوض

باب الاقرار بالقبض

واذا اقر الطالب انه قبض ما له على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة
وخمسين درهما من قبل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب
مع يمينه لان ما ادعاه المطلوب بعض ما اقر به الطالب باستيفائه فكان الظاهر شاهدا
للطالب فجعلنا القول قوله ولان المطلوب يدعي زيادة فيما اوفاه والطالب ينكر ذلك
فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم مما لك علي فقال
الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لان ما ادعاه المطلوب من البيع
سبب لقضاء الدين بالثمن والمائة التي اقر الطالب باستيفائها لا بد لها من سبب فالمطلوب
بسبب في البعض لا يزداد ما اوفاه من المال ولو كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها
منك بعشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة درهم
فالقول قول المطلوب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الشاة كانت مملوكة للمطلوب وادعى
الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويبقى اقرار الطالب بقبض المائة
فذلك لازم عليه واذا اقر المريض بقبض ما له على فلان وسماه فهو جائز لان الاقرار باستيفاء
الدين منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح اذا كان اجنبيا وان كان المطلوب وارثه او كفيلا
عن وارثه او الوارث كفيلا عنه فالاقرار باطل لما فيه من ايصال النفع الى وارثه او الوارث
كفيل عنه فالاقرار باطل لما فيه من ايصال النفع الى وارثه ولو جاء الوارث بالمال فادخله عليه
بمحضر من الشهود بري الوارث منه لانه لا تهمة في السبب المعاين فالاجنبي والوارث فيه
سوا واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله
وصل ام فصل لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم بيننا وله
مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مغيرا للكلام ولو قال قبضت منه حقي او قبضت
منه الذي لي عليه او قبضت منه ما لي عليه او الحق الذي عليه ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق
الا ان يصله بكلامه لان لفظه هذا يحوي على الحق الذي له عليه وهو الجياد من حيث
الظاهر على احتمال ان يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهله به فكان هذا بيانا
مغيرا للكلام عن ظاهره فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال قبضت منه خمسمائة
درهم ثم قال بعد ما سكت وجدتها ستوقة او رصاصا لم يصدق لانه اقر
بقبض الدراهم والستوقة ليست من جنس الدراهم فكان بيانه هذا مغيرا او رجوعا
عما اقر به فلا يصح مفصولا ولو اقر انه قبض خمسمائة درهم مما له على المطلوب ثم قال بعد ذلك

وجدها زيوفا لم يصدق لما بينا انه اقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى انها زيوف لم يصدق
اذا كان مفصولا فكذلك اذا اقر ببعض ما له عليه ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا اتهمه حلفه وهو بناء على الاختلاف الذي سبق اذا
اقر البايع بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه لم يحلف خصمه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يحلف للعرف الظاهر في الاقرار قبل ان يستوفي بالاستيثاق للاشهاد فكذلك هنا ابو حنيفة
ومحمد اعتبرا التناقض وابو يوسف اعتبر العرف انه يقر بالاستيثاق بناء على ان المستوفي
جياد ثم يتبين له انه زيوف فلهذا قال اذا اتهمه حلفه ولو اقر بقبض خمسين درهما وله شريك
في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله على ما بينا انه اقر بقبض الدراهم وذلك
يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار ان شا شاركه في المقبوض من الزيوف وان شا اتبع
المطلوب بنصيبه جيادا وان قال بعد ما سكت هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا
لانه راجع عن الاقرار فان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال هو موصولا
فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن من الدراهم معنى فكان هذا بيانا مغيرا
لظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا واذا صح فلا شي للشريك منه لان بقبض الرصاص
لا يصير مستوفيا شيا من حقه وانما يثبت للاخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه
وان قال قبضت حصتي وهي كذا من حصته ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق
لاقراره بان المقبوض حصته لها وذلك جياد فلا يصدق في حق الشريك مفصولا كما لا يصدق
في حق المطلوب فلهذا كان للشريك نصفها جيادا واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب كر
حنطة او كر شعير او شيا مما يكال او يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردي فالقول قوله لان
الرداة في الحنطة بيان النوع لا بيان العيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة
وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق انهى

شرح كتاب الاقرار المشتمل من المعاني ما هو سر الاسرار املاه المحبوس في موضع الاشرار
مصليا على النبي المختار

كتاب الوكاله

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله املاء اعلم بان الوكالة في اللغة الحفظ ومنه الوكيل في اسما الله تعالى بمعنى الحافظ
كما قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماونا رحمهم الله فيمن قال لاخر
وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم
ومنه التوكل قال الله تعالى على الله توكلنا يعني فوضنا اليه امورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض
التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا العقد حاجة ماسة
فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته
وكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة وقد عرف
جواز هذا العقد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة وهذا كان توكيلا واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم بن
حزام بشرا الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطاه هدية من يومه فقال انت وكيل عمر ليعطيك ما سالتني بهذه العلامة والدليل
عليه الحديث الذي بدا به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن ابي يوسف عن محمد بن سالم عن الشعبي

عن فاطمة

عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل اخاه بنفقتي فخاصمته
الى رسول الله فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالانفاق وبظاهر
الحديث يستدل ابن ابي ليلى فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث
فله تاويلان احدهما انها كانت بذية اللسان تبذو على احما زوجها فاخرجوها فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم تسكينا للفتنة فظنت انه
لم يجعل لها نفقة ولا سكنى والثاني انه وكل اخاه بان ينفق عليها جزا الشعير فابت جزا
الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشي اخر ولهذا قالت لم يجعل لي نفقة ولا
سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة
ابدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل ان التحرز عن الخصومة
واجب ما امكن لما اشار اليه علي رضي الله عنه انه موضع يحضره الشيطان وان للخصومة
قحما اي مهالك وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فكان اذا خوصم في شي من امواله
وكل عقيلا وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل ابو يوسف ومحمد في جواز التوكيل
بغير رضى الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضى خصومه ولكن الظاهر ان خصومه
ما كانوا يرضون بتوكيله لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وانما
كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي ان عليا رضي الله عنه استقبله
يوما ومعه عنز له فقال له علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة احد الثلاثة احمق فقال
عقيل اما انا وعنزي فعاقلان فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر اما لانه
وقره لكبره او لانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر وكان شابا ذكيا وقال هو
وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي وفي هذا دليل على ان التوكيل يقوم مقام الموكل
وان القضا عليه بمنزلة القضا على الموكل قال فخاصمني طلحة بن عبيد الله في ضفير احدثه
علي رضي الله عنه بين ارض طلحة وارض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على انهم كانوا
يختصمون فيما بينهم ولا يظن بواحد منهم سوى الجميل لكن كان يشتبه عليهم الحكم فيختصمون
الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المفتي فوقع عند طلحة ان عليا اضر به
وحمل عليه السيل ولم ير علي في ذلك ضررا حين احدثه قال فواعدنا عثمان رضي الله
عنه ان يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على ان ما كان من الامر ينبغي للامام ان يباشره
بنفسه وان يركب اذا احتاج الى ذلك قال والله اني وطلحة نختصم في الموكب وان معاوية
على بغلة شهباء امام الموكب قد قدم قبل ذلك واحدا فالقى كلمة عرفت انه اعانني بها
فقال ارايت هذا الضفير اكان على عهد عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا
ما تركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية في الابتدا سوى
الجميل الى ان نزغ الشيطان بينهما ووقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه حتى راى الضفير
وقال ما ارى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وانما قال
ذلك لان عمر رضي الله عنه كان معروفا بالعدل ودفع على ما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اين ما دار عمر فالحق معه وفيه دليل ان ما وجد قديما يترك كذلك ولا يغير الا بحجة
فان عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب انه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله
انه كان يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز من تولى العقد باجازته وفيه بيان ان العقود
تتوقف على الاجازة وان من يملك انشا العقد يملك اجازته وصيا كان او وكيلا او مالكا
لان المعتبر ان يكون تمام العقد برايه وذلك حاصل باجازته وذكر عن شريح انه قال

من اشترط الخلاص فهو احق بما بعت او رد ما اخذت ولا خلاص وبه اخذ علماونا رحمهم الله
بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي ان من باع عبدا يوخذ بخلاصه يعني اذا شرط وهذه ثلث فصول
اشتراط الدرك وتفسيره رد الثمن عند استحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد
وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة والثاني شرط العهدة وهو جايز عند ابي يوسف
ومحمد فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند ابي حنيفة هو باطل وتفسيره الصك الاصلي
الذي كان عند البايع يشترط البايع عليه ان يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولا يقتضيه العقد فكان باطلا والشرط الثالث شرط الخلاص وتفسيره ان يشترط على البايع
ان المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه باي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط
لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا يشبه شرح الى الحماقة حيث التزم ما
ليس في وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة في شي فهو جايز لانه يملك المباشرة بنفسه
فيملك تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج الى ذلك اما لقلة هدايته او لصيانة نفسه
عن الابتذال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على ابواب القضاة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فان اقر الوكيل على الذي وكله
بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سوا كان في مجلس القاضي او في غير مجلس القاضي
وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر والشافعي ثم رجع ابو يوسف وقال يصح اقراره في
مجلس القضا وفي غير مجلس القضا وقال ابو حنيفة ومحمد اقراره في مجلس القضا باطل ووجه
القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة
والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضد ما امر به
والتوكيل بالشي لا يتضمن ضده ولا يملك الوكيل بالخصومة والهبة والبيع والصلح والدليل بطلان
اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل وابو يوسف يقول الموكل
اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار
بنفسه في مجلس القضا وفي غير مجلس القضا فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضا
ما يكون موجبا الا باتصال القضا اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار موجب للحق بنفسه
سوا حصل من الوكيل او من الموكل في مجلس القضا فيه وغير مجلس القضا سوا وابو حنيفة ومحمد
قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا بالجواب
مجازا والاقرار جواب تام كالانكار وانما حملناه على هذا المجاز لان التوكيل انما يصح
شرعا فيما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن به انه مملوك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا
عرف المدعي محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه
من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع
احدهما نصفه مطلقا ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده بهذا الطريق
غير انه انما يسمى الجواب خصومة مجازا اذا حصل في مجلس القضا لانه لما ترتب على خصومة
الاخر اياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون
سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمى خصومة مجازا
وهذا لا يوجد في غير مجلس القضا ولانه انما يستعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه الجواب في مجلس الحكم لا في غير مجلس الحكم
بخلاف الاب والوصي فان نظرهما مقيد بشرط الانظر والاصلح قال الله تعالى قل اصلاح
لهم خير وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وذلك لا يظهر بالاقرار

فلهذا

فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح هذا الاستثنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يصح لان من اصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام التوكيل مقام الموكل
وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناوه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم
المبيع كان الاستثنا باطلا فاما في ظاهر الرواية الاستثنا صحيح لان صحة اقرار الوكيل باعتبار
ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثنا تبين ان المراد حقيقة الخصومة لا الجواب
الذي هو مجاز بمنزلة بيع احد الشريكين نصف العبد شايعا من النصيبين انه لا ينصرف الى نصيبه
خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا اطلق والثاني ان صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق
بعموم المجاز لان ذلك كله جواب والاعتبار المناظرة في الجواب في المعاملات بالمناظرة في الديانات
انه منع في موضعه وتسليم في موضعه فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثنا لبعض ما تناوله مطلق
الكلام او هو بيان مغير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
ماشيا او راكبا حنث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لما قلنا وعلى هذا
الطريق انما يصح استثناوه الاقرار موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار فقال غير جايز
الانكار صح ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعي
وديعة او بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع ذلك
منه قبل الانكار فاذا كان الانكار قد يضر الموكل صح استثناوه الانكار كما يصح استثناوه الاقرار
ثم اذا اقر الوكيل في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة ويسر له ان يخاصم
بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له يستدل به كالاب والوصي اذا لم
اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة في دار يدعي فيها
دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضي لم تجز شهادته وان لم
يكن خاصم الى القاضي جازت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد ولم تجز عند ابي يوسف وهو بنا على ما ذكر
ان عند ابي يوسف بنفس الوكيل صار خصما قايما مقام الوكيل ولهذا جاز اقراره فيخرج من ان يكون شاهدا
بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما في مجلس القاضي فكذلك انما يخرج من ان يكون شاهدا
اذا خاصم في مجلس القاضي لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله ان يعزله متى شا لان صحة
الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما فيها من المنفعة وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل معير
منافعه والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهو ان يكون الخصم قد احتاج حتى جعل
له وكيلا في الخصومة فلا يكون له ان يخرجه منها الا بمحضر من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم
فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شا فلو جوزنا حق الخصم
قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعدل في باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله
لحق المرتهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امراته وكيلا بالتماسها ثم سافر
لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح انه يملك هناك لانه لا حق للمراة في سوال الطلاق والتوكيل
عند سفر الزوج وهنا للخصم حق ان يمنع خصمه من ان يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه
فانما يزول ذلك بتوكيله وعلى هذا قال بعض مشايخنا اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما
عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط
صحيح والاصح عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق
والمقيد لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من لوازم العقود وذلك باطل
واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضى من خصمه او يكون مريضا
او غايبا الى مسيرة ثلاثة ايام والرجال والنسا والثيب والبكر في ذلك سوا في قول ابي حنيفة

وكان ابن ابي ليلى يقول للبكر ان توكل بغير رضى الخصم وكان ابو يوسف اولا يقول للمراة ان توكل بذلك بغير
رضى الخصم وجه هذا القول ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضى الخصم
كالتوكيل بالقبض والانفاق والتقاضي وبيان ذلك انه وكله بالجواب او بالخصومة والخصومة من
خالص حق الموكل وكذلك الجواب لانه اما وكله بجواب هو انكار او اقرار فان هذا التوكيل انما يقبل من هذا
الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا
انه وكله بما هو خالص حقه وابو حنيفة يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه مما هو مستحق
عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام ان الحضور والجواب مستحق عليه بدليل
ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه والناس يتفاوتون
في هذا الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب من الوكيل
الاشد الذي لا ياتي به لو اجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا ان ابا يوسف ومحمد قالا ذلك
الاشد حق الموكل لو اتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل اعتبارا بما هو حق للموكل دون ما
ليس بحق له كما بيناه في المسئلة الاولى ولكن ابو حنيفة بنى على العرف الظاهر هنا وقال الناس
انما يقصدون بهذا التوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيلة والاباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل واكثر ما
في الباب ان يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر الغير من الوجه الذي
قلنا لا يملكه بدون رضاه كمن استاجر دابة لركوبه او ثوبا للبسه لا يملك ان يواجره من غيره وان كان
يتصرف في ملكه وهو المنفعة ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو الغبن لان الناس يتفاوتون في
اللبس والركوب وكذلك احد الشريكين في العبد اذا كاتب كان للاخر ان يفسخ وان حصل تصرف
المكاتب في ملكه لاضرار يتصل بالشريك وهذا بخلاف الوكيل في القبض والانفاق فان الحق معلوم
بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالاخر وكذلك التقاضي له حق معلوم يمنع الوكيل من مجاوزة
ذلك الحد فلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة ليس لها حد معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوز منع
منه ولهذا اشترطنا رضى الخصم وهذا الشرط ليس في صحة الوكالة فان التوكيل صحيح ولكن الكلام
في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا عند غيبة الموكل ومرضه لا يشترط رضى الخصم في التوكيل
لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه وهو
نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانه يصح عند مرض الاصول وغيبتهم مدة السفر
ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحالة وابن ابي ليلى كان
يقول في المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحيي فتسكت والشرع مكنها من ذلك فجاز لها
ان توكل بغير رضى الخصم وهكذا يقول ابو يوسف في المراة التي ليست بمبرزة فانها اذا لم تعتد
مخالطة الرجال لا تتمكن من الجواب اذا حضرت مجلس الحكم فان حشمة القضاء يمنعها من ذلك واذا
كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها ان توكل والذي نختار في هذه المسئلة من الجواب ان
القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم
بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم فيصير المدفع
الضرر من الجانبين واذا وكلت امراة رجلا او رجل امراة او مسلم ذميا او ذمي مسلما او حر
عبدا او مكاتبا له او لغيره باذن مولاه فذلك جائز لعموم الحاجة الى الوكالة في حق هولاء قال
والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص وسلعة ترد من عيب والمراد التوكيل
باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل
قائم مقام الموكل والحدود تندري بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير لما في ذلك
من ضرب شبهة الا ترى انها لا تستوفي بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة

وشهادة

وشهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حالة
غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي يستوفيه الوكيل لانه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد
على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص اذا لم يحضر بنفسه ان يوكل باستيفائه
دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة
النساء مع الرجال يوضحه انه لو استوفي في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة
العفو لجواز ان يكون الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفى بنفسه
والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا تتمكن فيه شبهة
العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لقلة هدايته في الاستيفاء او لانه قلبه لا يحتمل
ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله او سلعة ترد بالعيب
فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا اثبت العيب
فادعى البائع رضى المشتري بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف
ما رضي بالعيب وهذا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب ان الطالب قد استوفى
دينه وابرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت على خصومتك في الابتداء
في استحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين احدهما ان في الدين حق الطالب ثابت بيقين
اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت اصل حقه لكنه يدعي الاسقاط بعد
تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم المشتري
بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبائع ليس يدعي مسقطا بل يزعم ان حقه
في الرد لم يثبت اصلا فلا بد من ان يحضر الموكل ويحلفه ليتمكن من الرد عليه والثاني ان
الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو اثبتنا له
حق الفسخ يتضرر به الخصم في انفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين ليس فيه فسخ عقد
واذا حضر الموكل فابى ان يحلف يوصل المطلوب الى حقه فلهذا امر بقضاء الدين وفي الوكيل
باخذ الشفعة اذا ادعى الخصم ان الموكل قد سلم الشفعة وطلب يمينه على ذلك ففي ظاهر
الرواية هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضي القاضي
بفسخ العقد ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف
انه ما سلم الشفعة فان اراد المطلوب يمين الوكيل فليس عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء
مدعى على الطالب فلو استحلف الوكيل كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين
وقال زفر له ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو اقر باستيفاء
الطالب لم يكن له ان يخاصم المطلوب فاذا انكر استحلفه على العلم كما يستحلف وارث
الطالب على هذا بعد موت الطالب ولكنا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث
فانه قائم مقام الوارث في الحق فيصير الثمن مستحقه عليه كما كانت مستحقة على الطالب
الا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فاذا حضر الطالب فاراد المطلوب
ان يحلفه بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له ذلك لان صدق الشهود شرعا يظهر
عدالتهم كما ان صدق المدعي باقامة البينة فكما لا يحلف المدعي مع البينة فكذلك
لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود ان الشهود شهدوا بحق ولكنه يحلف بالله ما استوفى
دينه منه فان حلف تم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لان نكوله
كاقراره او بدل له فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل فهو حق الطالب

يقبضه من الوكيل ثم يدفعه بحكم نكوله وليس للمطلوب ان يرجع به على الوكيل بخلاف ما
اذا اقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة في حقهما فان شاء رجع بالمقبوض
على الوكيل اذا كان قائما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء اخذ الموكل به لان الوكيل
عامل له فتكون عهدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله
مع يمينه لانه كان امينا مسلطا على ما امر به من جهة الموكل فالقول فيه قوله وان قال احتجت
فدفعته الى وكيلي او غريمي او وهبته لي او قضاني من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه
يدعي تملكا المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب او بغير السبب الموجب للضمان على نفسه
بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا انكره صاحب المال
فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا الا ومعه خصم
حاضر لان شرط قبول البينة الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك
انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى يقبل البينة على هذا
الخصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم احدا شيئا انما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه
الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضرة الخصم ولكنا نقول انما سميت البينة بينة لكونها
مبينة وهي ليست بمثبتة في حق المدعي ولا في حق القاضي لان ذلك حاصل بخبر المدعي اذا لم يقابله
احد بالانكار وانما تكون مثبتة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بمحضر من الخصم فان جاء بالبينة
على الوكالة بغير محضر من الخصم والتمس من القاضي ان يكتب شهادة شهوده الى قاضي بلد آخر
اجابه القاضي الى ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان القاضي ينقل شهادتهم
بكتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول
بعبارتهم فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك لا يشترط هنا وان قبل القاضي
البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضى في محل مختلف فيه فان العلماء اختلفوا
في سبب القضاء هنا ان البينة هل هي حجة بغير محضر خصم ام لا فاذا اقضى بها القاضي
فقد امضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلهذا نفذ قضاؤه قال وللوكيل بالخصومة
ان يخاصم وليس له ان يقبض ولا يقول الوكيل بالخصومة له ان يقبض المال عندنا وليس
له ان يقبض عند زفر لانه امر بالخصومة فقط والخصومة لا تقتضي الحق والاستيفاء ليس
من الخصومة وتختار في الخصومة الحذاق من الناس وللقبض الامين من الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته
عادة ولكنا نقول الوكيل بالشيء مأمور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة
قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل
بالشيء يملك تحصيل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم
عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي ورأي المثنى
لا يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضى برأي احدهما كالوكيلين بالبيع ولكنا نقول
لو حضر المخاصم الا احدهما لانهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضي من ان يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة
مع علمه ان اجتماعهما عليه متعذر فقد صار راضيا بخصومة احدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن
اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما ان يقبض لانه رضي بامانتهما واجتماعهما على القبض ممكن
حسا فلا يكون راضيا بقبض احدهما وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الناس لا يتفقون
في الخصومة قال عليه السلام ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض والموكل انما رضي
برأيه فلا يكون له ان يوكل غيره به بدون رضاه وان قال ما صنعت من شيء في ذلك فهو جائز
كان له ان يوكل غيره لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضى من الموكل به

وليس للوكيل

وليس للوكيل بالخصومة ولا ان يبيع ولا ان يهب لان هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي
ضد الخصومة قاطعة لها والامر بالشيء لا يتضمن ضده واذا وكل رجلا بقبض حق له في دار او
بقبضه وبخصومته فجحد ذو اليد فله ان يخاصم ويقيم البينة على حقه لانه وكله بالخصومة
نصا ولانه لا يتوصل الى تمييز نصيب الموكل ولا الى قبض حقه الا بالبينة فكان خصما في اثباته
لتحصيل مقصود الموكل واذا وكل المسلم الذمي في خصومة فاستشهد شهودا من اهل الذمة على
ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على ذلك المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة
انما تقوم على الموكل وهو مسلم فلا تكون شهادة اهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل
والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من اهل الذمة جاز ذلك لان الالزام في هذه البينة على صاحب
الحق دون الوكيل فان الوكيل نائب واستشهد بالذمي اذا اوصى الى مسلم فشهد قوم من اهل الذمة
عليه بحق قبلنا الشهادة لان الالزام على الميت او على ورثته دون الوصي وهم من اهل الذمة
فكانت شهادة اهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة اذا كان
يعقل صحيح لانه اذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته باذن الولي فيجوز
ان يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة الا ان الصبي اذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي له
ان يوكله الا باذن ابيه لان في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد ان
يفعل ذلك في ولد غيره الا باذن ابيه واذا وكل وكيلا في بيع او شراء او خصومة فذهب عقل
الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نائب عن الموكل وانما ينتصب نائبا باعتبار
رأي الموكل وقد خرج هو بالجنون المطبق من ان يكون اهلا للرأي وصار موليا عليه فبطلت
وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في كل موضع كان للموكل ان يخرجه من الوكالة فاما في كل موضع
لم يكن له ان يخرجه منه فلا تبطل بجنونه مثل الامر باليد والعدل اذا كان مسلطا على البيع
بحق الراهن لان حق الغير ثبت هنا كما في الرهن وصار ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه
ولا بموته اذا بقي المحل فاما الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الخصم بحق الموكل او مات بطلت
الوكالة لان هذه الوكالة لم تكن لازمة على الموكل الا ترى ان له ان يعزل الوكيل بمحضر من الخصم
وانما لا يعزله بغير محضر منه لدفع الغرور لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة
او جزء ساعة فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة لا ينقطع به رأي الموكل فلا يصير موليا عليه
ثم اشار الى القياس والاستحسان فيه واختلف فيه الفاظ الكتاب ففي باب وكالة المكاتب
ذكر ان القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة ان في القياس تبطل الوكالة وفي
الاستحسان لا تبطل وفي باب الوكالة بالطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل به
الوكالة بجنون الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان
تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان محمدا
رحمه الله كان يقول اولا اذا اجن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بالجنون سنة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روي عنه انه قدر ذلك باكثر
من يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلوات بخلاف اليوم والقليل منه كاليوم فاذا
ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم عرفنا انه متطاول ووجه قول
محمد اولا ان الشهر في حكم المتطاول وما دونه في حكم القريب به ليلا ان من حلف
ليقضين حق فلان عاجلا او عن قريب فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولو لم يقضه
حتى مضى الشهر كان حانثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر اسقط قضاء الصوم بخلاف
ما دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا يسقط جميع العبادات الا باستغراق الجنون سنة كاملة

قال من العبادات ما يكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد ولكن ابو يوسف يجعل اكثر
الحول كجميعه في حكم الزكاة حتى قال اذا اجر اكثر الحول لا تلزمه الزكاة فلهذا قال المنظار لما يكون
في اكثر السنة ولكن محمد يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يتفق
عرفنا ان هذه آفة في اصل العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس اجال العنين
ان التقدير فيه بالسنة الكاملة وتوكيل الصبي رجلا باطل الا ان يكون الصبي ماذونا له
لانه انما ينوب غيره مناب نفسه فيما يملك بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا
يوكل غيره فاما الماذون يملك التصرف بنفسه فله ان يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده او امراته
بالخصومة ثم اعتق عبده او طلق امراته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما اعترض لا ينافي ابتداء الوكالة
فلا ينافي بقاءها بطريق الاولى وان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته
فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع وهذا لان منافع العبد صارت
للمشتري فلا يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضى المشتري قال ولو وكل المسلم الحربي
في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام او وكله الحربي فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من
هو في دار الاسلام الا ترى ان عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من في دار الحرب وبين من
في دار الاسلام فلا تثبت الوكالة اولى وهذا لان تصرف الوكيل براي الموكل ومن في دار الحرب
في حق من هو من اهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين
يمنعه من هذا الرجوع قال وان وكل الحربي الحربي في دار الحرب ثم اسلما او اسلم احدهما فالوكالة
باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار احكام بخلاف البيع والشراء
فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما يقتضيه الا ترى ان بعدما اسلما لم يكن لاحدهما ان
يخاصم صاحبه احرث ذلك بمنزلة المسلمين من الاصل واذا خرج الحربي الينا بامان وقد وكل حربيا
اخر في دار الحرب ببيع شيء احرث ذلك لان ذلك الذي معه يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الامان
فيه فكانه وكله ببيعه وهما مستامنان في دارنا بخلاف ما اذا لم يكن الذي معه فان حكم
الامان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز
ذلك على الحربي الذي في دار الحرب لان التزام خصومة الوكيل انما يكون على الموكل وليس للقاضي
ولاية الالزام على من في دار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع او قبض وخصومة او غير
ذلك موقوف في قول ابي حنيفة بمنزلة سائر تصرفاته عنده انه يتوقف بين ان يبطل بقتله
او موته او لحاقه بدار الحرب وبين ان ينفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد
نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلحاقه فقد موته
او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة الا ترى ان ابتداء التوكيل لا يصح في هذه الحالة
فان عاد مسلما لم تعد الوكالة عند ابي يوسف وعادت في قول محمد وجه قول ابي يوسف
ان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال منه للوكالة وبعدما تاكد بطلان
الوكالة بقضاء القاضي لا يعود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلما فهو بمنزلة الحربي الا ترى
ان الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا يرتفع بذلك وكذلك الوكالة التي بطلت لا تعود
ومحمد يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد لحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن التصرف
لعارض والعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كانه لم يكن فيبقى التوكيل على وكالته
بعد ردة الوكيل على حاله ولكن تعذر على الوكيل تحصيل مقصود الموكل بمنزلة ما لو اغمي على
الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة

بقضا

بقضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية كتاب
الوكالة فابو يوسف سوى بين الفصلين ومحمد يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل
وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل لا يزول ملك الموكل فكان
محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وجعل
على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته في هذا الفصل ايضا
لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله قال
واذا وكل رجلا رجلا واحدا كل واحد منهما يخاصم صاحبه لم يجز ان يكون وكيلهما في الخصومة
لانه يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مدعيا جاحدا من الجانب الاخر والتضاد هنا ابين منه
في البيع والشراء فاذا كان في البيع لا يصلح الواحد ان يكون وكيلا من الجانبين ففي الخصومة
اولى وان كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكلا واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح
ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة بغير علم منه
لم ينعزل عندنا وقال الشافعي ينعزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه
وينفرد المرء باسقاط حق نفسه الا ترى انه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ويكون ذلك
صحيحا والثاني ان الوكالة للموكل لا عليه ولهذا لا يكون ملزما اياه فلو لم ينعزل بالعزل قبل
علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكنا نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بالامتناع
يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم كخطاب الشرع فان اهل قبا كانوا
يصلون الى البيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم
بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب
مقصود للعمل به ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو اثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه ادى الى
الاضرار به والغرور ولم يثبت للموكل عليه ولاية الاضرار وهذا بخلاف ما اذا اعتق الذي وكله
ببيعه لان العزل هناك حكمي لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل
بعد القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه كان نافذا والوصي اذا وكل بالخصومة للتيامي لانه قائم
مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله ان يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك
راي الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى استعانته بغيره بل يرجع
الى الموكل ليخاصم بنفسه او يوكل غيره وهنا راي الوصي حائب والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه
فانما يصير الاب وصيا لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصي بنفسه تارة
والاستعانة بغيره اخرى فلهذا ملك التوكيل واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة عند القاضي
والقاضي يعرف الموكل وعلمه اقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه
حتى يشهد الوكيل على الوكالة شاهدان يريد به ان الوكيل اذا احضر خصما يدعي الوكالة قبله مالا
وذلك لا يقبل الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت ان رجلا من الناس قد وكلك ولكن
لا ادري ان من يدعي له الحق الان هو ذلك الرجل لا ادري ما كنت اعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجد الوكيل
بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له واذا وكل الرجل الرجل بقبض
عبد له او اجارته فادعى العبد العتق من جهة مولاه واقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه
البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما والعبد انما
يدعي العتق على مولاه والمولى غائب لكن استحسن فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل

عن العبد دون القضاء بالعتق لانها تتضمن العتق ومن ضرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجارته
والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكن خصم في اثبات قصر يده وليس من
ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغايب فلهذا قبلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وان لم
يقم العبد البينة وادعى ان له بينة حاضرة اجله القاضي ثلثا فان حضرت بينته والا دفعه
الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الا بمهلة فلو لم يمهله القاضي ادى الى الاضرار بالعبد
ومدة الثلث حسن لدفع الضرر وابلاء العذر كما في اشتراط الخيار وكذلك لو وكله بنقل امراته
اليه فاقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا او وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البينة انه
اشتراها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعي على الموكل
من شرا او غير ذلك ولكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البينة عليه في هذا الحكم ولو وكله بقبض
دين له فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبلت ذلك منه في قول ابي حنيفة لان الوكيل
بقبض الدين عنده يملك الخصومة فيكون خصما عن الموكل فيما يدعي عليه من وصول الحق اليه
وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين في انه نايب محض يعتبر كانه جي
ما امر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعي على الموكل وما شبهاه بالرسول فان الرسول
بقبض الدين لا يملك الخصومة فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شي من العهدة وابو حنيفة
يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك ان الديون تقضى
بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفي منه بخلاف الوكيل بقبض
العين فليس فيه من معنى التمليك شي ثم قبض الدين من وجه مبادلة ومن وجه كانه عين
حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه
العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة فلذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير
الوكالة الا ترى ان الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا ايها
الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله تعالى قل لست عليكم بوكيل وقال تعالى وما انت عليهم بوكيل
فظهرت المغايرة بينهما والله اعلم

باب الشهادة في الوكالة

وتجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندري بالشبهات
اذا دخل فيها الغلط امكن التدارك والتلافي فيكون بمنزلة سائر الحقوق في حجة الاثبات ولا
ولا يفسدها اختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر فيكون الثاني
غير الاول فباختلاف الشاهدين فيه في الزمان والمكان لا يتمكن الاختلاف في المشهود به
وان شهدا على الوكالة وزاد احدهما انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز
شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر لا تقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال
لان احد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف تقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكنا
نقول العزل يكون اخراجا للوكيل عن الوكالة ولا يتبين به انه لم يكن وكيلا فقد اتفق الشاهدان
على الوكالة وتفرد احدهما بالعزل فلا يثبت ما تفرد به احدهما ويثبت ما اتفق عليه الشاهدان
والوكالة بعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضي القاضي ببقاء الوكالة لان دليل
العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار سماها وشهد
الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شي آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان
الوكالة تقبل التخصيص لانها انابة وقد ثبتت للغير مناب نفسه في شي دون شي فيما

اتفق

اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة به وفيما يتفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد احد
شاهدي الطلاق انه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لاتفاق
الشاهدين عليه فكذلك هاهنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله
او لم يوكله غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني بكذا فانا اطلبه فهو جائز لان خبر الشاهدين
يثبت العلم للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطالبه بها بل اولى
لان دعوى الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضي ملزم وهو نظير الوارث اذا اعلمه الشاهدان
انه جحد على مورثه فلان جاز له ان يدعي ذلك ليشهدوا له وان شهدا على وكالته في شي معروف
والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان ياخذ بتلك
الشهادة لانه اكذب شهوده حين جحد الوكالة واكذاب المدعي شهوده يبطل شهادتهم له
بخلاف الاول فان هناك ما اكذب شهوده بقوله لا ادري اوكلني او لم يوكلني ولكنه احتاط
لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته انما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك
يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته
الوكالة لان وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فانه
لو لم يجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعي بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهد عليه
بما هو ملزم اياه فتقبل الشهادة وان لم يشهدا على قبوله فله ان يقبل وله ان يرد لان
الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء رد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فلذلك هاهنا
ولو لم يجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا
على قبول الوكيل الوكالة ولا تجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض
دين له من مسلم او ذمي لان في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت
استفاد المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل
اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في الزام شي على المسلم وان كان
الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالزام في هذه الشهادة
على الذمي فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرئه هذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي
وشهادة اهل الذمة حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز
شهادتهم لان فيها الزام قضاء الدين على المسلم فان المطلوب يجبر على دفع المال الى الوكيل
متى ثبتت الوكالة وشهادة اهل الذمة لا تصلح للالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا
بالدين والوكالة جازت شهادتهم لان معنى الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على المطلوب
فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة الا ترى ان هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال
الى الوكيل وانما تثبت بهذه البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي
واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى وجاء بابني المطلوب فشهدا ان المطلوب
قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان
لابيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نائبا عن ابيهما ليخاصم الطالب ويقيم عليه حجة الدفع
فيتقرر به ملك ابيهما وشهادة الولد لا تقبل لابيه قال وكذلك لو كان الطالب جحد الوكالة
لان الوكيل ان كان جاحدا الوكالة فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة
على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان
هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى عند حضرة المطلوب مع ان الابنين ينصبان عن ابيهما

ما سا يتثبت حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو ان رجلا كان له على رجل مال فغاب
الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم
الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان
على ابيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب ان يرجع بحقه على المطلوب اذا حلف
انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد
المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر انهما يشهدان على ابيهما وشهادة الولد على والده
مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب
والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن ابيهما ليطالب المطلوب
بالدين ويستوفيه فينتفعان به حق ابيهما فكانا شاهدين له وان اقر بها المطلوب وادعاها
احدهما وجازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون
هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع
الى الوكيل وشهادة الابنين على ابيهما مقبولة وان كانت دار في يديه فشهد ابنا الطالب
ان اباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب او اقر به لم تجز الشهادة اما
اذا جحد فلما بينا في الفصل الاول واما اذا اقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا
على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه الا ترى ان البينة لو لم تقم هنا لم يكن
الوكيل مجبرا على شيء وان اقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وفي ذلك يصيران نائبا
لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه واصل هذه المسألة ان من جاء الى المديون
وقال انا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه يجبر على دفع المال اليه ولو
جاء الى المودع وقال انا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه لم يجبر
على الدفع اليه لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق
القبض في ملكه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يثبت
حق القبض له في ملك الغير وقوله ليس بملزم في حق الغير وقد روي عن ابي يوسف ان المودع
اذا صدق في الوكالة يجبر على دفعها الى الوكيل لانه اقر ان الوكيل اولى بامساكه منه والبد
حقه فاقراره فيما اليه يكون ملزما ولانه يقر انه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع
الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه ملزم اياه ولا يثبت ذلك الضمان
الا بثبوت الوكالة في حقه واذا اثبتت الوكالة اجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم في يده
دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة
اقر المسلم بالوكالة او انكرها اما اذا انكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على
المسلم عند دعوى الوكيل واما اذا اقر بها فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا
لما بينا ان اقراره يصادف حق الغير فانما يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة اهل الذمة
لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين هو مقر به وبالوكالة اجبر على دفعه الى الوكيل
لانه ليس في هذه الشهادة الزام على المسلم فان المسلم صار مجبرا باقراره على دفع الدين
الى الوكيل قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد به ان اقرار المطلوب يصير هذا
وكيل الطالب في الخصومة لا يلزمه الجواب لان اقراره يثبتا ولا حق الغير فهو بمنزلة
اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان
فشهد احدهما ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه على فلان وشهد الاخر ان الله امره باخذه
منه وارسله ليأخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله ان يأخذه لان الشاهدين

اتفقا

اتفقا على ثبوت حق القبض له فان الرسول والمامور له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين
كالوكيل وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له اما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين
لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ايضا واما على ظاهر الرواية فالوكيل
يملك الخصومة دون الرسول والمامور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له بحق الخصومة واحد
وبشهادة الواحد لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فجحد يكون هذا خصما
في اثبات الدين اذا جحد المطلوب لاتفاق الشاهدين على ما يثبت على ما يثبت له حق الخصومة
عند ابي حنيفة ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما
قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما للمطلوب
فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على ابيهما مقبولة وان لم
يدع شهادتهما اجبر به على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فجحوده العزل اقرار بثبوت
حق العزل له في ماله وذلك صحيح وبهذه المسألة يتبين ان الوكيل بالتقاضي له ان يقبض
كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض اصحابنا رحمهم الله حيث جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة
لزفر رحمه الله في الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء
الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت اخرجته من الوكالة فانا اضمن المطلوب لانه دفعه
باقراره فان كان الشاهد على العزل ابنا الطالب لم يكن له ان يضمن المطلوب شيئا لان
شهادتهما الان لابيهما في بقاء دينه على المطلوب فان اصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة
المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلهذا لا تقبل الشهادة فان كان الشاهدان على العزل
اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب ان يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا ان الوكيل
علم بالعزل وان شهد الابنان قبل قدوم ابيهما ان اباهما قد اخرج هذا من الوكالة ووكل هذا
الاخر بقبض المال فان اقر المطلوب بذلك دفعه الى الاخر لاقراره بثبوت حق القبض له
في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم
يثبت العزل بشهادتهما حين انكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب
ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان
انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الاخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور
وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لا تكون مقبولة ولو كان الوكيل
الاول ذميا جاز عليه لان شهادة اهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل
ان الطالب اخرج اباهما عن الوكالة ووكل اخر بقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على ابيهما
في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للاخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما
سبب تهمة وان كان الشاهدان ابنا الوكيل الاخر لم تجز شهادتهما على وكالة ابيهما لانهما
يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض واذا شهد شاهدان انه جعله وكيلا في
الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد اخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول ابي
حنيفة في الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد يقبل في القبض اذا اقر المطلوب
بالدين ولا يقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر لا يقبل واحد منهما وهذا
بناء على ما سبق ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند
ابي حنيفة فقد اتفق الشاهدان في الحكمين معنى وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع
قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالنحل والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك
الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة احدهما

فيثبت ما اتفقا عليه دون ما ينفرد به احدهما وعند زفر الوكيل بالخصومة لا يملك القبض
والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فالشاهد بكل واحد من الامرين واحد ولا تتم الحجة بشهادة
الواحد وان شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الاخر انه وكله بالبيع وقال لا يبيع
حتى تستامر فلانا فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الاخر حتى تستامر فلانا باطل
لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وينفرد احدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستامر فلانا
فكان قياس ما لو شهد احدهما بالعزل وقد بينا هناك ان الثابت ما اتفقا عليه من
الوكالة ولا يثبت ما ينفرد به احدهما وهو العزل فهذا مثله فقد اشار الى القياس ولم
يذكر الاستحسان وقيل جواز الاستحسان انه لا يقضي بشي لان قوله لا تبع حتى تستامر
تقييد الوكالة فانما شهد احدهما بوكالة مطلقة والاخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق
فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا تقييد لها ولو قال احد الشاهدين
وكله ببيع هذا العبد وقال الاخر وكله هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد
بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق المنفرد
للاول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الاخر يشهد بوكالة اثنين
وليس لاحد الوكيلين ان ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا
اجتمعا على البيع كان ينبغي ان ينفذ لانا والشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما قلنا
لا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد
وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك
هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة ينفرد به ولكن اذا قبض لا
يملك القبض لان احد الوكيلين لا ينفرد فليس على ثبوت حق المنفرد له بالقبض الا شاهد
واحد فلهذا لا يقبضه وان شهد احدهما انه قال انت وكيلي في قبض هذا الدين وشهد
الاخر انه قال انت جريي في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة
فان الجري نافذ الامر وذلك بالوكالة يكون فانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول
الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة او قبض العين وان قال احدهما انه قال
انت وكيلي وقال الاخر انت وصيي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت
وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم يتفق الشاهدان على شي واحد الا ان يشهدا انه قال
انت وصيي في حياتي فالوصية في الحياة تكون وكالة لانه اقامه في التصرف حال قيامه
ولابنه وذلك بالوكالة يكون وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة
وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي
الكوفة وشهد الاخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة فهو وكيل بالخصومة لان المقصود
قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في
اي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة بالخصومة
الا ترى انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل او مات واستقضي غيره كان له ان
يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة اخرى كان للوكيل ان يخاصم عند قاضيها
وهذا بخلاف ما اذا شهد احدهما انه جعله وكيلا بالخصومة الى فلان الفقيه وقال
الاخر الى فلان الاخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حكما برضاهما وكل واحد منهما
يشهد برضا الموكل بحكومة انسان اخر فلم يثبت واحد من الامرين وهذا لان الحكم بمنزلة
الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل

الحكم

الحكم وميله الى احدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضى بالتحكيم الى غيره ولذلك اذا سمى احدهما
القاضي والاخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بمطلق الخصومة واحد فاما الاخر فانما يشهد
على التوكيل فيما هو بمعنى الصلح الا ترى ان الوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم صرفا
لاختلاف المشهود به وان شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الاخر فلانة
وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليه لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى
الشاهد بالوكالة واحد ولو شهد احدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الاخر انه سلطه على
قبضه فالتسليط على القبض توكيل انما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول
الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فاسمه
القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم يضمنا شيا لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على احد شيا انما
نصبا للموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما تلف بشهادته ثم رجوعهما
غير مقبول في حق الوكيل فيمضي القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي
رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى في اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان
على ابيها فانها يلزمنا الجواب عند دعوى الوكيل واذا اشهد رجلين على شهادتهما ثم ارتدا
الاصليان ثم اسلما لم تجز شهادة الاخرين على شهادتهما لان شهادتهما على الاخرين تبطل بارتدادهما
بمنزلة شهادتهما عند القاضي فانهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما
فكذلك اذا اشهدا عند الفرعين والحاصل ان بردتهما لا يبطل اصل شهادتهما انما يبطل اداؤهما
لان سبب اصل الشهادة معاينتهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل
الشهادة فاعتراضها لا يمنع البقاء بطريق الاولى فاما اقتران الردة بالاداء يمنع صحة الاداء فاعتراض
قبل الاداء قبل حصول المقصود يكون مبطلا للاداء وانما يجوز للفرعين ان يشهدا باداء الاصليين
عندهما وقد بطل ذلك بردتهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما اسلما جازت شهادتهما
لبقاء اصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو اشهدا على شهادتهما رجلين ثم فسقا لم يجز اداؤهما
لان اداءهما عند الفرعين بمنزلة ادائهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الاداء يمنع
القاضي من العمل فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من ان يشهدا على شهادتهما ولكن انما تبطل
بفسقهما اداؤهما لا اصل شهادتهما حتى اذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهد
على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدين او غيرهما جاز فان شهد الفرعان على شهادة الفاسقين
عند القاضي فردها لتهمة الاولين لم يقبلها ابدا من الاولين ولا ممن يشهد على شهادتهما
لان الفرعين نقلا شهادة الاصليين الى القاضي فكانهما حضرا بانفسهما وشهدا وهما فاسقان واذا شهد
فرد القاضي شهادته تابعد ذلك لم ترد لان الفسق لا يعدم الاهلية للشهادة فالمردود كان
شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك ابدا وان كان الاصليان عدلين
فرد القاضي بفسق الفرعين ثم حضر الاصليان وشهدا قبلت شهادتهما لان القاضي انما ابطل
ها هنا الفرعين لفسق فيهما وما ابطل المنقول وهو شهادة الاصليين لان ابطال المنقول
لا يكون الا بعد مواتاته في مجلسه ولم يثبت ذلك بنقل الفاسقين بخلاف الاول فان النقل
هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وانما ابطل القاضي المنقول وهو شهادة الاصليين
فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عبدين او كافرين على مسلم
فردها القاضي ذلك ثم اعتق العبدان او اسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لانهما شهدا
عند القاضي بانفسهما فردها القاضي ثم اعادا بعد العتق والاسلام قبل ذلك منهما لما ان
ان المردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من اهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من اهل

الشهادة على المسلم فلو حكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فيقبلها بعد ذلك بخلاف
الفاسقين فاذا ثبت هذا الحكم عند ادائها فكذلك عند اداء العوضين ولا تجوز شهادة
اهل الحرب بعضهم على بعض في دار الحرب لحال الارقاء ودون ذلك لانه لا يملك دفع تملك
الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين ان يعمل بذلك وان
كتب به ملكهم اما لانه ليس بحجة او لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند
القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا
في حق من هو في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه

باب كتاب القاضي في الوكالة

واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة في دار له وبقبضها والدار في مصر سوى المصر الذي هو
فيه فاراد ان ياخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشبهات
فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس يابى كون كتاب القاضي الى القاضي حجة
لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده فكتابه لا يكون حجة عليه
ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس
لحديث علي رضي الله عنه فانه جوز كتاب القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة
الى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضا وربما لا يعرف
عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم فيبتلى بكتاب القاضي الى القاضي
لتنقل شهادة شهوده بكتابه الى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم وتثبت عدالتهم
في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه بابلغ ما يمكن فيه ثم بين صفة
الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسأله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا
اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضي فيه ابلغ من
البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد اثبته معرفة واذا كان لا يعرف
اسمه ونسبه فلا بد من ان يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى ان يعرفه عند القاضي
المكتوب اليه وتعريف الغايب يكون بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه
ان يعرفه في كتابه واذا اثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه ونسبه الى ابيه
وقبيلته قالوا وتمام التعريف ان يذكر اسم ابيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو
ابلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد قام عنده البينة بذلك وزكوا في
السر والعلانية وان شاء سمى الشهود وان شاء ذكرهم وقال عرفتهم بوجهه واسمه ونسبه لان
تعريفه عند القاضي المكتوب اليه بكتاب القاضي لا بشهوده عند القاضي الكاتب فيجوز ان يترك
ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بني فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل بالخصومة
فيها وبقبضها فلان بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب حلاه مع ذلك في الكتاب
ليكون ابلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان
فيه ويشهد على ختمه شاهدين فاذا قدم الوكيل بكتابه سأله القاضي البينة على الكتاب والخاتم
وما فيه لانه يتوهم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي
علمه بطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهي مسألة ادب القاضي فان شهدوا بذلك فقد كوا سأل
الوكيل البينة انه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل

باسمه

باسمه ونسبه فان كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول
الوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل فيحتاج الى
اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا اقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار
لانه قايم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعي من الحق في الدار فكذلك
اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة انه فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة
على الكتاب والختم من مدعي والمدعى من ذكره انه وكيل وانما عرف عنده بالاسم والنسب فيقيم
البينة اولا على اسمه ونسبه حتى اذا اثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه
فهذا الترتيب احسن والاول جائز ايضا لانه ليس في احدهما بدون صاحبه الزام حق على الخصم
فبايهما كانت البداءة جاز ولا ينبغي للقاضي ان يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه لانه مندوب
الى ان يصون نفسه عن اسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شيء
منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له ان يؤاجرها ولا يرهنها ولا يسكنها احدا لانه انما
وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات فيها كاجنبي اخر وان ادعى رجل فيها دعوى
فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة احدا بعينه فان كان سمى في الوكالة
انسانا لم يكن له ان يخاصم غيره لان التخصيص في الوكالة صحيح اذا كان مفيدا وهذا مفيد
اما لكون الموكل رضي بكونه نايبا في الاثبات له فلان دون الاثبات عليه لغيره ولان الناس
يتفاوتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع
خصومة غيره ويكره هذا بيته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا
لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله ان يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين
خصمه لان قضاءه لوكيله بمنزلة قضائه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لان
ولاية القضا فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون
قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من ابيه وامه او زوجته او ابنه لا يجوز قضاؤه
له ولا لوكيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان اقرب الاسباب الى القضا الشهادة
فان القضا يكون بالشهادة والشهادة تتم بالقضا فاذا جعل في حكم الشهادة من سميناه
بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضا ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله للقاضي واوصى الى
رجل اخر لم يجز قضا القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يقضي به
للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه كما لا يقضي عند دعوى الوصي فكذلك عند
دعوى وكيل الوصي وكذلك ان كان الموصى له او ابن الوارث ابن القاضي او امراته لانه
بمنزلة نفسه الا ترى انه لا يصلح للشهادة وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لان بهذا
القضا يحصل محل حقه فانه اذا ثبت بقضايه تركة الميت استبد باستيفايه دينه فكان
قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شيء فوكل احدهما ابن القاضي او عبده
او مكاتبه لم يجز قضا القاضي للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضايه يثبت للوكيل فاذا
كان عبده او ابنه كان بمنزلة القضا له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضايه
على ابنه او على عبده اذ لا تهمة في قضايه على ابنه وانما التهمة في قضايه له الا ترى ان
شهادته عليه مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجل رجلا بالخصومة ثم ولي
الوكيل القضا لم يجز قضاؤه في ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا
فكذلك فيما هو وكيل فيه لان الموكل ما رضي بتوكيله غيره ولكنه لو عزل عن القضا كانت
وكالته على حالها لان تقلد القضا لا ينافي الوكالة وان كان يمنعه من القضا بها ما لا

بنا في اصل الحقوقه وان كان هو ممنوعا من القضا به الا ترى انه لو وكل وهو قاضي كان
التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى اذا عزل كان وكيلا فاما اذا كان افتران القضا بالوكالة
لا يمنع ثبوتها بطريق انه لا يوقفه بطريق الاولى وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع او شرا
او قبض جاز ذلك لانه يملك البيع والشرا لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضي بالخصومة
فهو على وكالته اذا عزل عن القضا وان قال له الموكل ما صنعت من شي فهو جايز فوكل القاضي
وكيلا يخاصم اليه بذلك فالتوكيل صحيح لان الموكل اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه
على العموم ولكن لا يجوز قضاوه للوكيل لانه اذا كان هو الذي لو كان هذا وكيل ابنه او
بعض من لا يجوز شهادته له قال واذا وكل القاضي ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري
الوكيل في عيب لم يجز قضا القاضي فيه لوكيله لانه بمنزلة قضايه لنفسه فان ما يلحق الوكيل
من العهدة يرجع به على الموكل فيما يندفع عنه ايضا ففي الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان
قضى على الوكيل جاز لان اكثر ما فيه انه بمنزلة القضا على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك
على ابيه ومن لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا في ذلك لان الوكيل هاهنا نايب عن
اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقته عهدة رجع به في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا
القاضي دافعا عن نفسه واذا مرجع وكل الرجل وكيلا في خصومة فخاصم الى القاضي ثم مات
الموكل والقاضي وارثه لم يجز له ان يقضي للوكيل به لانه فيما قضى به له نصيب وان قضى
به قبل موت الموكل جاز لانه لا حق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان
الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت
منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل
القضا والحاصل ان المعتبر وقت القضا لا وقت التوكيل لان الالزام انما يكون بالقضا
فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضا نافذا والا فلا واذا كان ابن القاضي
وصي اليتيم لم يجز قضاوه له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي
فاذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضايه لابيه من وجه فلهذا لا يجوز

باب وكالة وصي اليتيم

ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور اليتيم وقد بينا
الفرق بين الوصي والوكيل مع انه لا فرق في الحقيقة لان الوصي يفوض الامر اليه على العموم
ولو فوض الى الوكيل بهذه الصيغة بان قال له ما صنعت من شي فهو جايز كان له ان يوكل غيره
فكذلك الوصي فان بلغ اليتيم قبل ان يصنع الوكيل ذلك لم يجز له ان يفعله لان حق التصرف
للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي حتى لا يملك التصرف
فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشايها ولو وكله الوصي
بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا يبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشي في اموره وكيلا لم يجز
الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان
لليتيم وصيان فوكل واحد رجلا على حدة بشي مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه
وجاز ما يجوز له لان بالتوكيل اقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف
فيقوم وكيل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف ان احد الوصيين
لا ينفرد بالتصرف فيقوم وكيل واحد من الوكيلين مقام موكله عند ابي حنيفة ومحمد الا
في اشيا معدودة خلافا لابي يوسف فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي

فيجر

في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصي له لم يجز له عليه بيع ولا شرا ولا خصومة ولا غير ذلك
لان نفوذ هذه التصرفات تعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه عليه سوى
اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما الاجارة بنفسه في القياس لا يجوز لانها
تنعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك
لكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة ان يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج
اليه وهو منفعة محضة له لو اراد من يعوله ان يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك
ليتعلم جاز ذلك وكذلك له ان يسلمه الى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا اجره
كذلك يحصل له عوض باز امنا فعه فكان الى الجواز اقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد
فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاما
قبض الهبة والصدقة لا يستدعي الولاية الا ترى ان الصبي يقبض بنفسه اذا كان
يعقل ذلك وهذا لانه يتمحض منفعة لا يشوبها ضرر ولا تعتبر الولاية فيه الا ترى ان
من يعوله يحفظه ويحفظ ما معه من ماله فكذلك يحفظ ما يوهب له ولا يتاتى ذلك
الا بقبضه وان اجر عبده او دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع تعتمد الولاية
ولا مقصود فيه سوى اكتساب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي اليتيم
وكيلا في خصومة اليتيم او بيع او شرا ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل
باعتبار وصايته ولاية الوصي وراته وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة والله اعلم

باب الوكالة

بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع وغير ذلك ؟ واذا وكل وكيلا بالقيام على داره
واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم شيا منها لانه وكيل امره بان
امره بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبنا والمرمة ليس من هذا في شي بل هو
احداث شي اخر فيها فلا يملكه بدون امر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا في خصومتها
لانه مامور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة لمن يدعي في الوديعة
حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة
المودع وهذا لان الهادم استهلك شيا مما في يده وقد امر بحفظه وحفظ الشي
باحسان عينه حال بقايه وبدله عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان
يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب في استرداد
العين وكذلك لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها
عليه لانه هو الذي باشر العقد والاجارة احد البيعين والمباشر للبيع هو
الخصم في اثباته عند الحاجة فكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات
تسليم العين اليه كان هو الخصم في ذلك ايضا لانه هو الذي تسلمها وكذلك ان سكنها
المستاجر وجحد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وحق القبض اليه فكان
خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق بها الحقوق فيها بالعاقد وليس
للوكيل ان يدعي شيا من هذه الدار لنفسه لانه اقر انه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه
فانه بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيه منافاة فان اقراره بالوكالة يجعله
مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل ان يوكل فيها غيره وكذلك الوكيل
بالبيع ليس له ان يوكل به غيره لا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول لما ملك الوكيل التصرف بنفسه بعد التوكيل

ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكنا نقول الموكل رضي براي الوكيل
الاول والناس يتفاوتون في الراي فلا يكون رضاه برايه مما يحتاج فيه الى الراي رضى براي
غيره فكان هو في توكيل الغير مباشرا عقدا ما امره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضي به
فلا يجوز الا ان يبيع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا
وعند زفر لا يجوز ايضا كما لو باعه حال غيبته لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقد
والموكل انما رضي بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني فلو جاز بيع الثاني بحضرة
الاول تعلق الحقوق به دون الاول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا ان يكون تمام العقد
براي الوكيل الاول واذا كان هو حاضرا فاتمام العقد برايه فكان مقصوده حاصلا
بخلاف ما اذا كان غائبا والدليل عليه انه اذا كان حاضرا يصير كانه هو المباشر للعقد
الا ترى ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كانها هي التي
باشرت العقد حتى صلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بحقوق العقد فانه لو باعه
غيره فاجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برايه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند
الاجازة فكذلك اذا باع بحضرته ولو كانا وكيلين في اجارة او بيع ففعل ذلك احدهما
دون الاخر لم يجز لان الموكل رضي برايهما وراي احدهما لا يكون كرايهما وهذا بخلاف
الوكيلين بالخصومة لان هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا
بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه
الى الراي والتدبير فلا ينفرد به احدهما اذا رضي الموكل برايهما ولذلك المرهنة والبناء في هذا
ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد
في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا
مستقصيا ومسلما مخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه من ابن له كبير او امراته
او احد ممن لا تجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة بمطلق الوكالة ايضا ويجوز في
قول ابي يوسف ومحمد الا من عبده او مكاتبه هكذا اطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة
وفي المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيع بالغبن اليسير
فمن اصحابنا من يقول تفسيره هناك تفسيره في الوكالة ايضا ومنهم من فرق بين الوكيل
والمضارب ثم وجه قول ابي يوسف انه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك
فبيعه منهم كبيعه من اجنبي اخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفي كسب
مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وابو
حنيفة يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك العين والانسان متهم في حق ابيه وامراته فيما
يوجبه له في ملك الغير الا ترى انه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه
او لعبده او لمكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف في البيع بالغبن اليسير فكلام
ابي حنيفة واضح فيه لان في حق الاجنبي انما جعل الغبن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين
الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما بينه وبين ابيه او ابنه سبب
يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه ما خفي عليه والوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة
الا ترى انه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على اخص
الخصوص وان جعل الخلاف في البيع بمثل القيمة والفرق له بين المضارب والوكيل ان المضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا
وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه ايثار في العين دون المالية

وفي

وفي العين كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فان ذلك ايثار له في شيء من المالية وهو في
ذلك نائب محض فاما الوكيل ففي العين والمالية جميعا نائب فلهذا لا يجوز بيعه من
هؤلاء بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة بان قال له بع ممن شئت فباع
به من شيء فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها الا هنا لانه لما فوض الامر
اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصا
في كل ما يتناوله فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه
لانه لو نص على بيعه منه لم يجز فان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند
اطلاق الوكالة لا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن الاطلاق
بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم
كما لا يبيعه من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم وطعن المشتري بعيب فالخصومة
في العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك الخصومة في الثمن الى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو
بناء على ان حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي حقوق العقد
تتعلق بالموكل وليس الى الوكيل شيء من ذلك لانه نائب في التصرف عن الموكل معبر عنه فلا
تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف ان حكم العقد وهو الملك يثبت
للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لان مباشرته
العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا انه كان لا ينفذ تصرفه لعدم الولاية
في محل هو مملوك للغير الا برضى المالك به فالتوكيل لتنفيذ التصرف في المحل لا لاثبات
الولاية واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو
من حقوقه والدليل عليه انه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فان الوكيل بشراء
شيء بعينه لو لم يضف العقد الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا اضافه
لنفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا انه معبر عنه يوضحه ان الوكيل بالنكاح
ليس اليه قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء اليه قبض السلعة وحقيقة الفرق
ان كل عقد يجوز ان ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل
عقد لا يجوز ان ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه يكون معبرا فموجب النكاح
ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان
الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخي حيث يقول الملك يقع للوكيل اولا
فاما على طريقة ابي طاهر الدباس الملك يقع للموكل ولكن يعتقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه
وملك النكاح لا يحتمل مثل هذه الخلافة فاما ملك المال فيحتمل الا ترى ان بعقد العبد
الملك يقع لمولاه وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد
لنفسه فيما هو من حقوق العقد واذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث
مثله او لا يحدث لزمه دون الامر وقد بينا اختلاف الروايات في هذا الاقرار فاما
وكيل الاجارة فله ان يقيل بدون القاضي فاذا قبله لم يلزمه من اصحابنا من قال
لا فرق بينهما لان المعقود عليه في الاجارة لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو
تلف بانهدام الدار كان في ضمان الاجر فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله
الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضي قبل القبض وهناك يلزم الامر وكذلك في الاجارة
فاما في الكتاب علل الفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة
ومعنى هذا ان القبول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ

في حق غير العاقد والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون
الامر في الاجارة لا يجعل هكذا لان على احد الطريقين الاجارة في معنى عقود متفرقة
يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فعند الرد بالعيب يمتنع الانعقاد ولانه
يجعل عقدا مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريق الاخر العقد منعقد باعتبار اقامة
الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة فلا يثبت في غير موضع
الضرورة ولا ضرورة الى ان يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ لانعدام رقبة الدار فيه مقام
المنفعة قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة لانه امر بالبيع مطلقا ومن اعتبر امره في شيء
يعتبر اطلاق امره كما في امر الشرع فالاستثناء انما يحصل باصل البيع لا بصفة النقد والنسيئة
لان ذلك قيد والمقيد غير المطلق الا ترى ان التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة استوى
فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع ان يأخذ بالثمن رهنا او كفيلا لان
الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفي الثمن
والكفالة وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفي الثمن
والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة
مع بقاء المطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان كان
قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة تحول الثمن من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه فاذا جوز صنعه على العموم بعد هذا التفويض منه على الموكل لانه من صنعه
وان لم يكن قال له هذا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد تجوز قبوله الحوالة في حق براءة المشتري
ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز واصل المسألة في الابراء الوكيل
بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وصار ضامنا للموكل قياسا وفي
قول ابي يوسف لا يجوز ابراؤه استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك الموكل فانه بدل
ملكه فانما يملك البدل من يملك الاصل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما امره فلا
ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري ودليل الخلاف انه يصير ضامنا عندهما وجه
ابي حنيفة ومحمد ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل
لا يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابراء عن القبض مستقلا في
حق نفسه فيصح الا ان بقبضه يتعين ملك الامر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب بابرائه
صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكنه يضمن
للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا في
الابراء قلنا الحوالة ابراء للمشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند ابي يوسف لانه
تصرف في حق الموكل بخلاف ما امره ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابراه بغير
حوالة وعلى هذا لو حط البائع من المشتري بعض الثمن بعيب او بغير عيب فان كان قال له
ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنيعه فيجوز في حق الامر وان لم يقل له ذلك فهو جائز
في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول ابي يوسف
اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا او كان الثمن دنانير
فاخذ بها منه دراهم او صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول ابي حنيفة ومحمد
في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز كما صنع في براءة المشتري
والثمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بعضه او اشترى ببعضه متاعا كان امينا
فيما قبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به للامر كما لو

اشترى

اشترى بالكل وهذا لان ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قابضا بالثمن دينا في نفسه بطريق
المعاوضة وان هلك المشترى قبل ان يقبضه لم يضمن المشتري ثمنه للامر لان بهلاك المبيع
قبل القبض ينفسخ البيع من الاصل وان كان سقوط الثمن من المشتري بانفساخ السبب
لا بالمقاصة بالثمن الذي هو للامر قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بقليل من الثمن وكثيره
وباي جنس من اجناس الاموال شاء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه
الا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله ووجههما ان مطلق الوكالة تتقيد بالمعتاد والبيع
بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة
الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون
الهبة الا ترى ان الاب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا واما البيع بالعروض
بيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض
الا ترى ان الوكيل بالشراء لا يشتري للامر الا بالنقد وابو حنيفة يقول هو مأمور
بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع
بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشراء فلا يخرج به من ان يكون
بيعا مطلقا لان تضمن الشراء في جانب العوض لا في جانب المبيع وامره كان باعتبار المبيع والعقد
فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة تمامه جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن الا ترى انه يستحق
الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه ان من حلف لا يبيع فباع بالمحاباة
يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذلك
في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للتبرم منه وفي هذا لا يبالي
بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح احد المقصودين
من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلوب تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة
متمكنة لجواز ان يشتري لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله الى الامر ولا تتمكن مثل هذه
التهمة في الامر بالبيع ولان امره في التوكيل بالشراء يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك
الغير ليعتبر الى الاطلاق امره وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملكه ولو اعتبرنا
العموم في جانب الوكيل بالشراء اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم ان الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر
العموم حمل على اخص الخصوص وفي الوكيل بالبيع لا تعذر ونعرفه وكما امره ببيعه فامكن اعتبار الامر فيه
وروى الحسن عن ابي حنيفة في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه
هذه الرواية انه في جانب العوض مشتري والوكيل بالشراء لا يشتري للامر بالمحاباة الفاحشة
ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة ولكن قيل هذا على قولهما اذا باعه باجل
متعارف لعشرين سنة ونحو ذلك لا يجوز فان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف
كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعارض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان امته
تلك من رجل كان للوكيل ان يعارض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة لنفسه بمقابلة وقد
حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان
مقصوده هنا الثمن وانما رضي ان يكون الثمن له في ذمة من سماه والناس يتفاوتون في ملاءة
الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة ان يواجر بالنقد والمكيل والموزون
اذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الموصوفات من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب
اما على قول ابي حنيفة فظاهر فانه بمنزلة الوكيل بالبيع وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل
بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف هاهنا فان الارض تواجر بغير النقد الا ترى انها تدفع

مزارعه وهي اجارة بجزء من الخارج ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الامر ودفع الضرر هنا
باعتبار اطلاق الامر لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الاجر له ولا شيء
للامر عليه فلهذا اعتبرنا اطلاق الامر هنا وان وكل الوكيل بعض الاجراء بالثمن رجلا ليس في عياله
فهو جايز والامر والمشتري بريان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه
الى غيره ولكن الوكيل ضامن للامر ان هلك المقبوض في يد وكيله فان يصل الى الوكيل الا
بمنزلة ما لو قبض الثمن بنفسه ثم هو في المقبوض امين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا
للامر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستاجر او ابراه منه او اجره عنه في قول ابي حنيفة ومحمد وصار
ضامنا للامر وفي قول ابي يوسف لا يجوز هبته ولا ابراوه ولم يذكر التاجيل فقيل ابو يوسف
يجوز تاجيله كما لو باع بثمن موجل ابتداء وهذا لانه ليس في التاجيل اسقاط الثمن بخلاف الابرا
وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع ان كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينفذ ذلك التصرف وعند ابي يوسف

باب من الوكالة بالبيع والشرا

قال رضي الله عنه الاصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل
مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود
شي اخر يحصل للموكل بها فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سماه له كان هذا عقدا مفيدا
لمقصوده فصح والا فلا واصل اخر ان ما سماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة
لا يصح التوكيل سوا سمى الثمن او لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وبتسمية الثمن
لم يصر الجنس معلوما فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود
الموكل واذا سمى الجنس له ولكن ذلك الجنس يشتمل على انواع مختلفة فان بين الثمن او النوع
جاز التوكيل والا فلا لان ببيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع
ولم يبين الصفة جازت الوكالة سوا سمى الثمن او لم يسم وهذا استحسان وفي القياس
لا يجوز ما لم يبين الصفة ووجه القياس ان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا
فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى ان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البايع
من الموكل وكان بشر المريسي ياخذ بالقياس الى ان نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان
لياتي بالرووس المشوية فجعل يصفها له فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك فذهب
الرجل واشترى الرووس وحملها الى اهله وعاد الى بشر بعد ما اكلها مع عياله فقال له اين
ما قلت لك فقال قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت فرجع عن قوله واخذ بالاستحسان
ووجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
وامره بان يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبني على التوسع
والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان
الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والمقصود به الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج
فسقط اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا ان يشتري له جارا وعبدا
لان الذكور من بني ادم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على انواع كالحبشي والسندي
والهندي والتركي فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة
لا يتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الامر بما سمى له وان امره بان يشتري له عبدا او حبشيا
او سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف وهي جهالة

مستدركة

مستدركة فان الاوصاف ثلثة الجودة والوسط والرداة وهي تتفاوت في نوع واحد فكان
الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الامر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسمية الثمن صار
النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ولو
وكله بان يشتري له رقبة او مملوكا لا يجوز الوكالة وان بين الثمن لتمكن الجهالة في الجنس وهذا
لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا يصح التوكيل
الا ببيان الجنس واذا وكله بشرا جارية وسمى جنسها وثمنها فاشتراها له عورا او عميا
او مقطوعة اليدين او الرجلين او احداهما او مقعدة فهو جايز على الامر في قول ابي حنيفة
اذا اشتراها بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه وعندهما كذلك في قطع اليد والعورا
فاما في العميا والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة لا يجوز على الامر ويكون مشتريا
لنفسه وهذا بنا على ما سبق فانهما يعتبران العرف وشرا العميا والمقعدة غير متعارف
بين الناس فاما العورا معيبة وشرا المعيب متعارف بين الناس يوضحه ان العمى وقطع اليدين
يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكمي وهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العميا فاما العور
وقطع احدي اليدين ليس باستهلاك الا ترى ان التكفير به يصح وابو حنيفة بنى على اصله
ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمى له الجارية مطلقا واسم الجارية
حقيقة في العميا ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف مشترك فقد يشتري
المرء رقبة عميا ترحما عليها لابتغاء مرضات الله تعالى او قصدا الجر لابيها والى اولادها
بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات اجزية
الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعميا ومقطوعة اليدين
وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة او عبدا يسلمه الى خباز او في عمل من الاعمال فاشترى
اعمى او مقطوع اليدين لم يجز على الامر لقيام دليل التقييد في لفظه وهو تنصيصه
على عمل لا يحصل ذلك في الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشترلي جارية اطاها
فاشتري اخت الامر لم يجز على الامر لان دليل التقييد في لفظه فيختص امره بجارية يحل
له وطيها فاذا وكله بان يشتري له دابة لم يجز وان سمى له الثمن لان الدابة اسم
لكل ما يدب على الارض في الحقيقة وهي اجناس مختلفة وكذلك من حيث العرف يطلق هذا
الاسم على اجناس كالخيل والبغال والحمير وقد بينا ان جهالة الجنس تمنع صحة الوكالة
وانها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يوجد بما سمى من الثمن وان قال اشترلي حمارا ولم
يسم الثمن فهو جايز لان الحمير جنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة في الوصف
فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فالحمير انواع منها ما يصلح للركوب العظما
ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة
حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله
حتى لو اشتري مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما اذا امره العامي بذلك
واذا امره ان يشتري له ثوبا لم يجز وان سمى الثمن لان الثوب يشتمل على اجناس مختلفة
فالتسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشترلي ثوبا يهوديا جاز على الامر ما اشترى
من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت في الصفة ولكن انما ينفذ على الامر
اذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريا
لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرايه على الامر لما بينا وامكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا
لنفسه وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر لانه خالف ما سمى له الى ما اضر عليه وكذلك

ان نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الامر فان مقصوده بهودي يشتري بما سماه له من
الثمن لا بما دونه والجيد يشتري بعشرة فاذا اشترى بثمانية كان رديا الا ان يكون وصف له
صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الامر لانه حصل مقصوده
حين اشتراها بتلك الصفة وخالفه الى ما هو خير له حين اشترى باقل من ذلك الثمن وهذا لا يعد
في الناس خلافا وان دفع اليه الدراهم وامره بان يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما او فاكهة
لم يجز على الامر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم
الا ان جوازه على طريقة القياس انما يكون اذا فوض الامر الى رايه على العموم في شرا الطعام فاما
اذا لم يفعل ذلك لا يصح التوكيل لان المطعومات اجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس
معلوما فينبغي ان لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الحنطة
ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشرا ولا يراد به الا الحنطة ودقيقها الا ترى ان سوق الطعام
ما يباع فيها الحنطة ودقيقها وبايع الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع
الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت الدراهم فله ان يشتري بها
خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة فعند
كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان
كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احد الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم
اليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف
اليه لانه قد يدخر الدقيق كما يدخر الحنطة واذا لم يدفع اليه شيا وقال اشتر لي حنطة فاشتراها
لم يجز على الامر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من
حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له وان وكله بان يشتري له دارا او لؤلؤة
ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الامر لان اللالي انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود
الامر بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى اللالي المختلفة فانها تختلف باختلاف البلدان
وباختلاف المحال في البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة
والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الامر بما سمى له قال وان سمى الثمن جاز لان
بتسمية الثمن يصير معلوما عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتاخرون من
مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة
ويوجد ما سمى له الدار في كل محلة ومقصود الامر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا بتسمية
المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وابوه ذمي او حربي او مدعي الذمة ولحق بدار الحرب او
مستامنا او مكاتبا او عبدا لم يجز توكيل احدهم عليه ببيع ولا شرا ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل
بالتصرف انما يصح ممن يملك مباشرة التصرف بنفسه وملك الاب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته
عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدار حقيقة وحكما مانع من ثبوت الولاية عليه فان اسلم او
اعتق بعد ذلك لم يجز منه ما تقدمه لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت مقصودة على الحال
فلا يؤثر في تنفيذ تصرف سبق ثبوت ولايته وان كان الاب مرتدا عن الاسلام لم يجز توكيله عليه
ايضا الا ان يسلم فان اسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف على ان ينفذ بالاسلام
ويبطل اذا قتل على ردته فكذلك في حق من يلي عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة
الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان موليا عليه كالصبي قال واذا وكل
ابو الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي ثم مات الصبي ووارثه الاب بطلت الوكالة الا عند زفر
فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل له التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد

بتعذر

بتقرر ملك الاب في المحل ولكنا نقول الاب في هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه
النيابة بموت الصبي يوضحه ان الاب بقصد الوكالة انما رضي بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال
ملك الصبي لا يكون رضى بزوال ملك نفسه فاذا صار المال له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات
الاب ولم يمت الصبي لان راي الاب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار راي الموكل ونفاذ
ولايته وكذلك لو زال عقل الاب او ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته
قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتدا التوكيل فان اسلم لم تعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف
في حق نفسه وقد بينا ان بردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في رواية هذا الكتاب
فكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين ببيع شي او شرايه او تزويج امراة بعينها او بغير
عينها او خلع او مكاتبة او عتق على مال ففعله احدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الراي
والتدبير ورضاه براي المثنى لا يكون رضى براي الواحد ويستوي ان يكون الموكل سمى البدل او لم
يسم لان تسمية البدل تمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضراها جميعا ربما يزيدان في البدل
فينتفع الموكل بذلك فلهذا لا ينفذ التصرف براي احدهما وان كان لم يسم لهما فالامر اوجاه باكثر
من مهر مثلها او طلقا امراته على درهم او اعتقا العبد او كاتباه على درهم جاز في قول ابي حنيفة
للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الامر ما لم يقم الدليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز ذلك
لاعتبار العرف والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبدين له بالف درهم فباع احدهما باربع مائة
فان كان ذلك حصته من الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبدين في البيع اضرار بالموكل فربما
لا يجد مشتريا يرغب في شرايهما جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا ببيعه احدهما دون
الاخر دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باع احدهما
باقل من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باع احدهما باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب
بين النقصان الكثير واليسير وهو قول ابي حنيفة فاما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز
وان كان النقصان فاحشا لم يجز لان الموكل انما سمى الثمن بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة
كل واحد منهما فانما طريق معرفة كل واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن
التحرز عن النقصان اليسير فجعل عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه وابو
حنيفة يقول تنصيصه على ثمنهما في الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهما باعتبار
التوزيع على قيمتهما كما في ايجاب البيع فانه لو باع عبدين بالف درهم كان بايعا كل واحد منهما
بحصته حتى اذا وجد المبيع باحدهما رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك
القدر يصير مخالفا سوا قل النقصان او كثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه
بالف الا درهم لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبدين بالف درهم باعيانهما فاشترى احدهما
بخمسمائة فان كان ذلك حصته من الالف او اقل جاز وان كان اكثر من حصته لم يجز على الامر وصار
مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سوا لانه قد لا يتمكن من شرايهما جملة واحدة فيكون له ان
يشتري كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الاخر
منه او من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده ان يزول ملكه بعوض هو
مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج
الى تفريق العقد لتحصيل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد
وجاز في قول ابي حنيفة هما يقولان بيع النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه ينقص عليه الملك والشركة
في الاملاك المجتمعة عيب وامره اياه بالبيع لا يتضمن الرضى بتعييب ملكه فلهذا لا يجوز الا
ان يبيع ما بقي قبل الخصومة فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وابو حنيفة

يقول الوكيل قايم مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض فكذلك الوكيل لان اعتبار الجز
بالكل اعتبار صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف
جاز عند ابي حنيفة كما بينا فاذا باع البعض به كان اقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من
الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر الا
ان يشتري ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الامر وهذا على اصلهما ظاهر للتسوية
بين جانب البيع والشرا وابو حنيفة يفرق فيقول الوكيل بالشرا لو اشترى بالزيادة الكثيرة
لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشرا فلعله اشترى النصف لنفسه
فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الامر يوضح الفرق ان صحة التوكيل بالشرا بتسمية العبد
ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا امر الامر الا ان يشتري ما بقي قبل الخصومة فاما
في جانب البيع صحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للعين وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر
في النوادر ان الوكيل اذا اشترى النصف يتوقف شراه على رضى الامر عند ابي يوسف حتى لو اعتقه
الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو اعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد يصير الموكل مشتريا
لنفسه حتى لو اعتقه جاز عتقه الا ان يشتري ما بقي فحينئذ يتحول الى الامر فابو يوسف يقول
مقصود الموكل حصول ملك العين له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب
بعيب الشركة فيتبع تصرف الوكيل له ويثبت الخيار للعيب فاذا اقدم على العتق صار مسقطا
لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا ورده
الموكل ورضي به الوكيل ومحمد يقول الوكيل خالف امر الموكل لانه امره بشرى العبد والنصف
ليس بعبد ولكنه بعرض ان يصير موافقا بشرى ما بقي فقبل وجود هذه الموافقة كان خلافه
ظاهرا فكان مشتريا لنفسه فينفذ عتقه من جهته وفرق محمد بين هذا وبين الوكيل بالشرا اذا اشترى
بالغبن ينفرد شراه لنفسه حتى انه وان حط البايع احدى الالفين لا يصير الشرا للموكل وهنا لو اشترى
ما بقي قبل الخصومة كان الشرا للموكل ووجه الفرق ان عرضة الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناوله
عقد الوكالة وهو حط الالف الزايد لم يكن معتبرا وهنا عرضة الموافقة باعتبار ما تناوله الوكالة
وهو شرا النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شي واحدهما عبد محجور او صبي
لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لانه ما رضي برايه وحده حتى يضم اليه راي الاخر ولو كانا حرين
فباع احدهما والاخر حاضر فاجازه كان جايزا لان تمام العقد برايهما الا ترى انه لو باعه فضولي
فاجازه جاز فكذلك اذا باعه احدهما واجازه الاخر ولو مات احدهما او ذهب عقله لم
يجز للاخر بيعه لانه ما رضي برايه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم
اقال البيع البايع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدا في حق غير المتعاقدين
بعقد التراضي ولكنها سميت فسخا وهذه التسمية معتبرة في حقهما فاما في حق غيرهما فهو شرا مبتدا
والموكل غيرهما فيجعل في حقه كان الوكيل اشتراه ابتدا او يستوي ان كانت الاقالة قبل القبض
او بعده من عيب او من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم له فباعها جاز لان الصبي العاقل
له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك
الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لان اعتبار عبارته محض منفعة له فيه يتميز الادمي
من البهايم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق
التحرز عن اسباب الغبن وذلك محض منفعة ثم العهدة على الامر اذا لم يكن الصبي ماذونا
لان في الزام العهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن الضرر فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تتعلق
باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف والمنتفع بهذا التصرف الامر فكانت العهدة عليه الا

ان يكون

ان يكون الصبي ماذونا فحينئذ تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا انه
اذا كان محجورا تلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون
ملزما في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قول الصبي المحجور ليس بملزم في حق نفسه فلا يلزمه
العهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر وركن
التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي على ما بينا وان كان
المامور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل عبارة معتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة
فان اسلم كانت عليه والا فالعهدة على الامر والا فالعهدة على الامر وعندهما العهدة عليه
على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا او شرا ولو وكل الصبي او العبد
المحجور عليه بشرا عبد بعينه بثمن مسمى فاشتراه فالثمن لازم على الامر دون الصبي والعبد ما لم
يعتق لان الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تعذر ايجاب
الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك وهو الامر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشرا فيجب
الثمن على المرسل ولو كانا ماذونا لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجعا على الامر لانهما يملكان
التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة واورد المسألة في كتاب الحوالة
والكفالة وقال هذا استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما يلتزمان الثمن لمنفعة تحصل
لغيرهما فكان هذا منهما بمنزلة الكفالة له وكفالة الصبي والعبد الماذون لا تصح وان كان
بامر المكفول عنه ولكنه استحسن فقال هذا من صنيع التجار لان التعاون بين التجار
في التصرفات ظاهر واذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه ايضا عند حاجته اليه فلذلك فهو
من صنيع التجار والماذون منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنيع التجار يوضحه
ان المشتري يكون في يده ويحبسه حتى يستوفي الثمن من الامر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى
لو توكل بالشرا بالنسيه لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة
الكفالة منه واذا اذن لعبده او لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه انقطع اذنه
لان صحة تصرفات الماذون براي الاذن وبالجنون المطبق قد انقطع رايه فيكون ذلك
بمنزلة موته ولو حلف بطلاق او عتاق او جعل امر امراته بيدها ثم اصابه الجنون
بعد ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال كمال عقله فلا يبطل
بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شي حتى يملك الحجر على الماذون فيبطل اذنه بجنونه
لان صحة تصرف الماذون باعتبار انه يتقوى رايه براي وليه فيكون ذلك كالبلوغ في حقه
ولهذا قال ابو حنيفة يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى بجنون الولي
فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلا ببيع او شرا ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى
وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الامر استحسانا في نفوذ تصرفه على الامر روايتان في هذه الرواية
قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لا يمنع صحتها فاذا طرا عليها لا يمنع بقاها
بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ تصرفه على الامر لان الامر انما رضي بتصرفه في حال
كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضى بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتدا في هذه
الحالة لانه رضي بتصرفه مع اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا العهدة
تكون على الامر لان اوان العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وعند مباشرة
التصرف هو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد في هذه الحالة وان كان العبد المحجور عليه
وكل رجلا بشتري له شيا فاشترى له لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشرا لنفسه بنفسه
فلا يصح التوكيل به واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة

وإذا وكل الرجلان رجلاً ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لأنه صار
وكيلاً من جهة كل واحد منهما ببيع النصف والوكيل بعينه صار كالموكل فيملك تعيين من يعتبر منه فإن لم
يعين عند البيع أي النصفين يبيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس كل واحد منهما
قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما لأنه سمى النصف مطلقاً عند البيع فلينصرف إلى نصيب أحدهما
بأولى من الآخر فيشيع في النصفين جميعاً وإذا شاع فيهما بحكم المعاوضة لم يجز في شيء عندهما لأن الوكيل
ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما إن الوكيل ببيع الكل العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه
هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وإن لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الآخر جاز كله لأنه
قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر إلى تفريق الصفقة مع ذلك وإذا باع الوكيل العبد
بخمسمائة درهم فقال الآمر أمرتك بألف درهم أو قال أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير
أو باعه نسيئة فقال الآمر أمرتك بالحال فالقول قول الآمر لأن الأمر مستفاد من جهته
ولو أنكر الإذن أصلاً كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا أقر بصفة دون صفة وكذلك الخلع
والنكاح والكتابة كله على هذا وإذا قال الآمر للوكيل قد أخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد
بعته أمس لم يصدق الوكيل لأن الموكل ينفرد بعزل الوكيل بمحضر منه فإنما أقر بالبيع بعدما
صار معزولاً وهو لا يملك إنشاء البيع في هذه الحالة فلا يصح إقراره أيضاً ولو أقر الوكيل
بالبيع لإنسان بعينه وقال الآمر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع إذا ادعى ذلك المشتري
لأن الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة وكان مالكاً لإنشاء العقد في هذه الحالة فصح إقراره
ولا يبطل ذلك بالعزل بعده بل إذا اتصل التصديق بالإقرار كان كالموجود يومئذ ولو وكله
ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لأن بيع العبد من نفسه إعتاق والإعتاق غير البيع
فإنه إبطال للملك والبيع ناقل أو موجب للملك للغير ولأن العتق يوجب الولاء للموكل وهو لم يرض
بذلك وليس للوكيل أن يلزمه الولاء بغير رضاه ولو باعه من قريب العبد جاز لأن هذا بيع مطلق
ثم العتق ينبني عليه لثبوت الملك للقريب بالشراء فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقاً في حق البائع
ألا ترى أنه يملك الرجوع عن الإيجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولأنه
لا يلزم الموكل هنا ولاء وإنما الولاء للمشتري وإن وكله أن يبيعه وأمره بالإشهاد كان معطوفاً
على الأمر بالبيع فلا يخرج به الأمر بالبيع من أن يكون مطلقاً ألا ترى أن الله تعالى أمر بالإشهاد
على البيع فقال تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزاً ولو
وكله أن يبيعه برهن ثقة بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لأن حرف الباء للإلصاق وإلصاق
البيع بالرهن لا يكون إلا بالشرط فإنما أمره ببيع مقيد بشرط فإذا لم يأت بذلك الشرط كان
مخالفاً وكذلك لو أمره بأن يبيعه من فلان بكفيل معه فباعه من غير كفيل لم يجز لأنه
أمره ببيع مقيد والذي أتى به مطلق والمطلق غير المقيد وفي شرط الكفيل والرهن منفعة
معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه فليس للوكيل أن يفوت عليه هذه المنفعة ألا ترى أن التوكيل
بالبيع معتبر بإيجاب البيع ومن أوجب لغيره بيعاً بشرط رهن أو كفيل لم يكن له أن يقبل بدون
ذلك الشرط فهذا مثله فإن قال الوكيل لم تأمرني بذلك فالقول قول الآمر لما بينا أن الإذن
مستفاد من جهته ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز النصف
الذي باع لذلك الرجل في قول أبي حنيفة ولم يجز عندهما لأنه في النصف الذي باعه من الآخر
مخالف ألا ترى أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه فإذا باع النصف الذي سمى له الموكل
والوكيل ببيع الكل يملك بيع النصف عند أبي حنيفة فلهذا أجاز في ذلك النصف قال وإذا وكله
ببيع عبد فباعه واشترط الخيار لنفسه أو للآمر فهو جائز لأنه قام مقام الموكل والموكل

يملك

يملك البيع بشرط الخيار واشتراط الخيار للموكل كاشتراطه للأجنبي وذلك يجوز عندنا خلافاً
لزفر وهي مسألة معروفة ثم لا ضرر على الآمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير
مخالفاً بما يزداد فيه منفعة الآمر وإذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو
رؤية فهو جائز على الآمر لأن الرد بهذا السبب فسخ من الأصل ألا ترى أن المشتري ينفرد به
وكذلك لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الآمر لأن الرد
هنا فسخ من الأصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الإقالة قبل القبض على ما سبق
بيانه لأن المشتري لا ينفرد بالإقالة فكان ذلك التصرف منهما بالتراضي فينفذ على الوكيل دون
الآمر وإذا باع الوكيل العبد من أب الآمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز
لأنه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء إذ ليس بينهما وصلة فكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه
ولو باعه من عبده المأذون الذي لا دين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل منه بنفسه وكذلك لو
كان الموكل هو العبد المأذون فباعه الوكيل من مولاه فهو جائز إن كان على العبد دين وإن لم
يكن عليه دين فالعبد مردود اعتبار البيع الوكيل ببيع نفسه وهذا لأن البيع عقد شرعي
فيعتبر إذا كان مفيداً ولا يعتبر إذا لم يكن مفيداً وإذا كان على العبد دين فبيعه الكسب
من مولاه مفيد وإذا لم يكن عليه فلا فائدة في هذا البيع لأن المولى يتمكن من أخذ ما كسبه من غير بيع
قال وإذا أمر الرجل الرجل ببيع عبد له ودفعه إليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن
وهلك عندي وادعى المشتري ذلك والوكيل مصدق فيه مع يمينه لأنه مسلط على البيع وقبض الثمن
وقد أخبر بما جعل مسلطاً عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن التهمة في خبره وهو أمين
فيما دفع إليه فإذا أخبر بأداء الأمانة فيه كان القول قوله مع يمينه وإن كان الآمر قد مات
فقال ورثته لم يبع وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه
المشتري فإن كان العبد قائماً بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لأنه أخبر به في حال لا يملك إنشاءه
فإنه قد انعزل بموت الآمر ولأن العبد صار ملكاً للوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث
على إزالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حال حياة الآمر ولكن إن أقام المشتري البينة
على الشراء في حياة الآمر كان العبد له وإلا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فإذا أخذوا
العبد ضمن الوكيل المال للمشتري بإقراره بقبضه منه عوضاً عن العبد وقد استحق العبد من
يد المشتري فكان ضامناً له ما قبض من الثمن وإن كان العبد مستهلكاً فالوكيل مصدق
بعد أن يحلف استحساناً وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين أنه قد انعزل بموت الآمر
وأن بدله وهو القيمة صار ملكاً للوارث على المشتري لقبضه العبد لنفسه أو باستهلاكه فلا
يقبل قول الوكيل في إبطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينفي الضمان
عن نفسه وهو كان أميناً في هذا العبد فيكون قوله مقبولاً مع يمينه فيما ينفي الضمان
به عن نفسه بخلاف حال قيام العبد فإنه يزيل ملكاً ظاهراً للوارث في العبد وهو ليس
بأمين في ذلك فلا يقبل قوله في هذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها
وسلمها فذلك نقض للوكالة لأن الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة
والتسليم فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت من أن تكون محلاً للتصرف
كما لا يثبت ولو استخدمها الموكل أو وطئها ولم تلد منه فالوكيل على وكالته لأنها باقية
على ملكه محل للبيع وإن كان يحتاج إلى رضى المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيها ألا ترى أنه
ابتداء التوكيل من الآمر صحيح بعد الرهن والإجارة فبقاؤه أولى وهذا لأنه يملك بيعها
بنفسه فإنه لو باعها ينفذ في حقه وإنما يتوقف لحق الغير حتى إذا سقط حق المستأجر والمرتهن

كان يعد جائزا فكذلك توكيله ببيعه يصح في هذه الحالة ويبقى صحيحا ولو باعها
الوكيل او الامر ثم ردت بعيب بقضاء القاضي فللوكيل ان يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء القاضي
فسخ من الاصل فعادت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل
فاذا عاد ملكه عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار رؤية او شرط كان للبائع او للمشتري او بفساد
البيع او بخيار الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان فسخها الموكل بعيب بغير
قضاء قاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا
السبب كالعقد المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكانه في حق الوكيل كان
الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غيره بملك جديد لم يكن
للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا الملك الجديد سوى الاول فلا يثبت فيه
حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك ولو وكله ببيع عبده ثم اذن له في التجارة او جنى عليه
جناية كان الوكيل على وكالته لان المحل لم يخرج من ان يكون محلا صالحا لهذا التصرف
[illegible] الموكل ولم يخرج الموكل من ان يكون مالكا لهذا التصرف فيه الا ترى ان ابتداء التوكيل
بعد هذا الفعل صحيح فبقاء الوكالة اولى واذا باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده
قبل ان يقبضه المشتري فللمشتري ان يؤدي جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف
القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضاه الوكالة فكان الوكيل فيها
كاجنبي اخر فان قيل اليس ان الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه وقطع اليد ليس من حقوق
العقد في شيء فكان هو فيه كاجنبي اخر وكذلك لو قتله او استخدمه فمات من ذلك فللمشتري
ان يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لان هذا الفعل ليس مما تضمنته الوكالة ولا هو
من حقوق عقد الوكيل فيكون فيه كاجنبي اخر واذا وكل رجلا ببيع عبده هذا ووكل اخر
به ايضا فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده
وهذا بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما
بالتصرف في اصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة
وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل
واحد منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان علم الاول منهما كان العقد
له لان بيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه كبيع الموكل بنفسه
فانعزل به الوكيل الثاني وانما باعه بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما
فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس احدهما بنفوذ تصرفه اولى من الاخر ولان
المشتريين قد استويا في استحقاق العقد في السبب فكان بينهما نصفين ويخير كل واحد
منهما لتفرق الصفقة عليه لم يسلم له الا نصف العبد وقد اشترى كله وان كان العبد
في يد احد الوكيلين او في يد الموكل او في يد المشتريين فهو سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل
فلا يظهر باعتباره ترجيح لاحد المشتريين فاما اذا كان في يد احد المشتريين فهو للترجيح [illegible]
لتاكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولان بالاخر حاجة الى استحقاق يده
عليه وشرائه من الوكيل الاخر لا يظهر هذا الاستحقاق وانما يظهر باقامة البينة
على سبق عقده فان اقام البينة على ذلك كان حجة والا فلا سبيل له على العبد واذا وكل
رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد اخر بثمن واحد فهو جائز وللآمر حصة عبده
لانه حصل مقصود الامر اذ لا فرق في حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه مضموما
اليه عبد اخر الا ان عند ابي حنيفة يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل من الثمن المسمى

اوكثر

او كثرت وعندهما انما يجوز اذا كانت حصته من الثمن قدر قيمته او اقل مما يتغابن الناس في مثله
بمنزلة ما لو باعه وحده ولو كان قال لا تبع عبدي هذا الا بخمسمائة فباعه مع عبد اخر بالف درهم
لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة
او اكثر لانه حصل مقصود الامر بتصرفه ولكن ابو حنيفة يقول امره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره
بيقين ولم يات بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر
والظن فكان هذا غير التصرف المامور به فعلى هذا لا ينفذ وعلى هذا لو وكله بشراء عبد
بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد اخر جاز اذا كانت حصة المشترى للآمر مثل
قيمته او اكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان سمى له خمسمائة فاشتراه مع عبد اخر بالف
لم يجز في قول ابي حنيفة على الامر ويجوز في قولهما اذا كانت حصة المشترى للآمر من الثمن
خمسمائة او اقل ولو كان الموكل حين امره ببيع عبده قال هو يقوم علي بمائتي درهم فبعه
الوكيل عبدا اخر معه يقوم عليه بمائة درهم فباعهما مرابحة على ثلثمائة درهم فهو جائز
والثمن بينهما على راس المال لان بيع المرابحة بالثمن الاول وزيادة مضمومة اليه فكانه
هو سمى مقابله عبد الامر ما نص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن اثلاثا واذا
باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا
فاسدا وهذا لان الضمان الاصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند
صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا
شيئا لانه لا يخالف وانما يضمن هو بالخلاف لا بالفساد وهذا لان اسباب الفساد وقل
ما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة في معرفة الاسباب المفسدة
للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد تحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق
عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري لانه وجب بعقده
والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان حق القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح
فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب
المشتري بها الا ان يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري
الى الامر بري استحسانا وفي القياس لا يبرا لان الامر في حقوق العقد كاجنبي اخر فقبضه
لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل له في القبض فليس في قبضه بنفسه
تفويت شيء على الوكيل بل فيه اسقاط مؤنة القبض والدفع عنه يوضحه انه لو لم يبرا المشتري
كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال لانه
لو نقض قبضه الوكيل دفعه الى الامر وهذا اشتغال بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم
رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتب الصك باسمه
اقرار بان الثمن ملك له واقراره بذلك لا ينفي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل
الوكيل اياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدي هذا
او هذا او بع احدهما فايهما باع جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر
بايجاب البيع وايجاب البيع في احدهما بغير عينه لا يصح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن
فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة
لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التوكيل يوضحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا
يدري اي العبدين يروج فيوكله ببيع احدهما توسعة للامر عليه وتحصيلا للمقصود [illegible]
في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكانه

بنفسه باع ثم قتله فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب
عليه لانه مضمون عليه بالثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة وعلى هذا لو قطع المولى يده كان
للمشتري ان ياخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه
وقبض المشتري ثم رده على البايع بخيار الرؤية عاد امينا كما كان فانقول قوله ولو باع الوكيل
منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة
الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع شي مما يكال او يوزن
فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف
الدار والعبد وعندها وضمان الوكيل ثمن ما باعه للامر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل
فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه اذ لا حق للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه
باطل ولانه امين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الامر فلو صححنا كفالته للامر صار
ضامنا وبين كونه امينا وبين كونه ضمينا في الشي الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل ما
اصله الامانة واذا اقام المشتري البينة على الوكيل انه قد اوفاه الثمن والوكيل يجحد
ذلك فقد بري المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو عاينا قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل له فعمد الوكيل الى العدل
وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مامور بالدفع اليه للقصارة فيكون بهذا
الدفع مخالفا ضامنا لما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل بري عن ضمانه لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار تكون على الوكيل لانه
هو الذي استاجره وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل لا شي منه للوكيل باعتبار
الاجرة للقصارة لان القصارة ليست بعين مال قايم في الثوب انما هو ازالة الدرن
والوسخ عن الثوب فان اللون الاصلي للقطن البياض ويستتر ذلك بالوسخ فاذا زال بعمل
القصارة عاد اللون الاصلي فاذا لم يكن للوكيل عين مال قايم باعتبار القصارة لا يكون
له من الثمن حصة وكذلك ان فتل الثياب فاما اذا صبغها بعصفر او زعفران فهو مخالف
بما صنع لان صاحب الثوب لم يامره به فكونه كغاصب صبغ الثوب فلصاحب الثوب ان يضمنه
قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب منه ورد عليه ما زاد العصفر والزعفران فيه وان شا
باعها الوكيل وضرب الامر في الثمن بقيمة الثوب وضرب الوكيل بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ
عين مال قايم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار للمالك لانه صاحب
الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام التبع يكون بالاصل ولان الثوب قايم
من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب ولو
صبغه اسود فعلى قول ابي حنيفة السواد نقصان في الثوب لا زيادة فللموكل ان ياخذ
الثوب ولا يعطي الوكيل شيا وان باعها الوكيل فالثمن كله للامر وعندهما السواد بمنزلة
العصفر والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا
في زمن ابي حنيفة فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر ذلك في عهدهما فقالا هو زيادة
وقيل بل هذا يختلف باختلاف الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالقصب
ونحوه فيكون ذلك نقصانا كما قال ابو حنيفة ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون
الجواب فيه كما قالا فكان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة فلما قلد القضا وكلف لبس السواد
احتاج فيه الى مونة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله على وكالته في بيعه
ما اعترض لا ينافي التوكيل ولا يخرج المحل من ان يكون صالحا لذلك التصرف واذا دفع اليه

جراب

جراب هروي يبيعه وهو بالكوفة في اي اسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه هناك
ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الامر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان
من غير تقييد في كلامه واكثر ما فيه ان مقصوده البيع بالكوفة والتقييد بالمقصود لا يجعل
خصوصا عند ابي حنيفة ولكنه استحسن فقال لو لم نتقيد الوكالة بالكوفة لكان مونة النقل
على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فيرجع عليه بما يلحقه من المونة فربما يبلغ المونة قيمة
المتاع او يزيد فيكون في ذلك تفويت الكل مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة
واذا تقيد بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب
اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة وبعض مشايخنا يقولون يبيعه هنا لان
التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مونة النقل والاصح انه لا يجوز لان
التقييد ثبت بالدلالة لما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان
ولو قال بعه بالكوفة ففي اي اسواق الكوفة باع فهو جايز لان مقصوده بهذا التقييد سعر
الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع جاز وهو جايز فانما يباع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر
اخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا
واذا كان للرجل عدل زطي فقال لرجلين ايكما باعه فهو جايز او ان باعه احد هذين
فهو جايز او وكلت هذا او هذا ببيعه فباعه احدهما في القياس لا يجوز لجهالة من وكل ببيعه
وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيتحمل فيما هو مبني على التوسع ثم
قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد العبدين حتى
تكلف بعضهم للفرق فقالوا الجهالة فيما تناولته الوكالة بالبيع دون الجهالة فيمن
هو وكيل بالبيع كما بينا في الاقرار وان جهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر
له تمنع من ذلك ولكن الاصح ان القياس والاستحسان في الفصلين فانه قال هنا
وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العبدين او بع ذا او ذا فهذا بيان ان القياس والاستحسان
في الكل سوا واذا امره ان يبيعه ويشترط الخيار للامر ثلثه ايام فباعه بغير خيار
او بخيار دون الثلاث ودفعه فبيعه باطل وهو له ضامن لانه اتى بعقد هو اضر على
الامر مما امره به فانه امره بالبيع على وجه يكون الراي الى الموكل في مدة الثلث من ان
يفسخ العقد او يمضيه وقد اتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الراي للامر فكان مخالفا
كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه واشترط الخيار له ثلاثة ايام
جاز في قول ابي حنيفة استحسانا ولم يجز في قولهما لان من اصلهما ان الخيار يثبت في مدة
الشهر ويصح البيع معه فانما امره بعقد يكون فيه الراي الى الامر في هذه المدة وهو
لم يات بذلك فكان ضامنا ومن اصل ابي حنيفة ان اشتراط الخيار في البيع لا يجوز اكثر
من ثلاثة ايام فانما هذا وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا
جايزا انفذ بيعه ونفذ على الامر استحسانا فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا
فباعه بيعا جايزا كان هذا جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي القياس
وهو قول محمد وزفر لا يجوز لانه امره بعقد لا يجود لا يزيل ملكه عنه بنفس العقد وقد
اتى بعقد يزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمامور بالهبة اذا باع ولانه امره ببيع لا
ينقطع به حق الموكل في الاسترداد وامره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري
اذا قبضه فكان كالمامور بشرط الخيار للامر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان
انه اتى بجنس التصرف الذي امره به وهو خير للامر مما امره به فلا يكون مخالفا كالوكيل

بالبيع بالف اذا باع بالغبن وبيانه انه امره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو اطعمه
الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المامور بالهبة
اذا باع لان ما اتى به ليس من جنس ما امره وبخلاف المامور بالبيع بشرط الخيار اذا لم
يذكر الخيار لان ما اتى به ليس بانفع للامر بل هو اضر عليه بوضحه انه لو امره بالبيع الجائز
فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا ان الامتثال باصل العقد لا بصفة الجواز
والفساد والفسا دوفي الامالي عن ابي يوسف لو امره ان يزوجه امراة بغير شهود
فزوجها بشهود لم يجز عند ابي يوسف وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد
عنده بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل اصلا وهو غير مامور من جهته بالاثبات
الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد انه
لا يجوز فاما عند ابي حنيفة قال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز
والفاسد وما اتى به انفع للموكل مما امره به لو قال بعه بعبد الى اجل فباعه بدراهم
حالا في القياس لا يجوز وهو قول محمد ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف قيل على قولهما
ينبغي ان يجوز لانه مامور بالعقد الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز
هنا لانه سمى جنسا خلاف ما امره به الامر وعند اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا
وان كان ذلك انفع للامر كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باعه بالف دينار لا ينفذ على الامر
ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف او اكثر من الف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الامر
وزاده خيرا بزيادة في قدر المسمى او في صفة الحلول وان باعه باقل من الف بالنقد لم يجز
لانه خالف مقصوده وما سماه له فانه امره بان يدخل في ملكه بمقابلة العبد الف درهم وقد ادخل
في ملكه دون ذلك وان باعه بالغبن نسيئة سنة جاز لانه خالف الى خير بزيادة الثمن وان
باعه بالغبن نسيئة سنة وشهرا وانما امره هو بالف نسيئة سنة لم يجز ايضا لانه خالف ما
سماه له في مدة الاجل الى ما هو اضر عليه والحاصل ان مقابلة زيادة القدر بالنقصان
الممكن بزيادة الاجل يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مراعاة ما سمى
الامر فاذا خالف الى ما هو اضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم
فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه زاده خيرا من كل وجه وفي قول محمد لا يجوز لانه امره بالعقد الفاسد وقد
اتى بالصحيح وكذلك لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف
الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب هروي فقال بعه نسيئة او نقدا فباعه بمن شاء من
دراهم او دنانير او شيء مما يكال او يوزن فهو جائز اما عند ابي حنيفة لا يشكل وعندهما
فلانه وسع الامر عليه بعه نسيئة او نقدا فينصرف الى كل ما يثبت دينا في الذمة ثبوتا
صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه
الى الحصاد والدياس او الى العطاء او الى النيروز فهذا بيع فاسد لجهالة هذه الاجال عند
المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل
فحينئذ يجوز بخلاف الشرط المفسد قبل تقرره استحسانا وهي زوائد معروفة في
البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان حرف كل يجمع
لما يضاف اليه وقد اضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه بمثل ما باع فلان
به الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين
فالبيع مردود لانه تبين انه باعه باقل مما سمى له وان فلانا اخبر بالباطل والمخبر اذا

كان كذبا

كان كذبا فلا اعتبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجعل الوكيل موافقا
وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا طعامه بخمسين فباع هذا طعامه بخمسين ثم باع
فلان بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه امره بالبيع بمثل ما باع به فلان
في الماضي لا بمثل ما باع به في المستقبل وقد امتثل امره في ذلك فان كان فلان باع كرا
باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين في القياس لا يجوز بيع
الوكيل لان جوازه يعتمد رضى الموكل وفي رضاه باربعين شك لما كان فلان باعه تارة
بخمسين وتارة باربعين فالظاهر ان مراد الامر بهذا اعلى ما باع به فلان لا ادناه ولكنه
ترك القياس واستحسن فقال يجوز لانه امتثل ما سمى له فان سمى له البيع بمثل ما باع
به فلان واذا كان فلان باعه باربعين فهذا باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان
الالفاظ المنصوصات يعتبر اولى ما بينا ولهذا لا اسم لا مماثلة الا ترى انه اذا اشترط صفة
الجودة في المبيع يعتبر ادنى الجودة لا اعلاها ولانا لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من ان
نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله بشراء عبد بعينه فقبل
الوكالة وخرج من عنده واشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل لانه قصد
عزل نفسه فيما يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده
هذا وكذلك لو وكله بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة لزمه صار
بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره واذا وجد الوكيل بالعبد عيبا
فله ان يرده ولا يستامر الامر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما
هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية وهو متمكن من رده
بيده فلا حاجة الى استيمار الامر وان كان دفعه الى الامر فليس له ان يخاصم في عيبه
الا بامر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الامر لانه لا يتمكن من رده الا بابطال
يد حقيقته فيه للامر ولا سبيل له الى ابطال يد الامر الا برضاه والدليل على الفرق ان
الوكيل لا يكون خصما لمن يدعي في هذا العبد شيئا بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل
التسليم فانه خصم باعتبار يده ما لم يثبت انها لغيره واذا امره ان يشتري له هذا العبد
بصنف من الكيل او الوزن فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الامر لانه لم يحصل الامر
فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان
مشتريا لنفسه ولو لم يسم له الثمن لم يجز ان يشتريه للامر الا بدراهم او دنانير لما بينا
انه يتعذر اطلاق الوكالة في العوض فيحمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فان اشترا
بعضه بعينها بيرا او اناء مصوغا او ذهب تبرا او مصوغ او بمكيل او موزون او عرض لزم
المشتري دون الامر لان امره لما يتقيد بالشراء بالنقد صار كانه نص عليه والتبر والمصوغ
ليس بنقد فكان فيما صنع مخالفا لامره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الامر ولو وكله
بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا اخر فاشتراه لزم الامر الثاني دون
الاول لان الاول انما رضي براي وكيله فهو في التوكيل مخالف له وان كان قد سمى الثمن له
لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا بعد شراء وكيله عليه
كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الثاني
بحضرة الوكيل الاول لزم الامر الاول لان تمام العقد براي الوكيل الاول فكانه هو الذي
باشر العقد وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه وان قال الوكيل قد امرتني ان اشتريه لك
بالف وقال الامر امرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته

ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا انكر الزيادة ولان تصرف كل انسان
يكون لنفسه باعتبار الاصل الى ان يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الامر متمسكا بالاصل
ولو اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه دينا في ذمة الامر ويثبت خلاف
ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للامر وكذلك لو قال الامر امرتك بغير هذا
العبد وقال الوكيل امرتني بهذا فالقول قول الامر لما بينا ولو قال اشتر لي عبد فلان فاشتراه
جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستعرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري به له
واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن
للبايع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبايع على
الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه لو امره
بالشراء له بعوض يلزمه في ذمته لنفسه كان صحيحا فكذلك اذا امره بالشراء له بعوض يلتزمه
في مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه او يراد ان لان الوكيل
مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه
الوكيل عليه والبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع او يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسألة
ان يقول احدهما مكتسبا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين بحكم ما جعل مسلطا عليه
وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي ان ياخذه
بما قال الوكيل وحينئذ يتحالفان والذي يبدا به في اليمين الامر لانه بمنزلة المشتري فكما ان البايع
والمشتري اذا اختلفا في اليمين يبدا بيمين المشتري لان اول التسليمين عليه فكذلك هنا
يبدا بيمين الامر ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد للمشتري
يلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له
امة يتخذها ام ولد او يطاها بالف درهم فاشترى امة رتقاء لا توطا او مجوسية او امة
لها زوج لم يلزم الامر لانه صرح بمقصوده عند التوكيل فيتقيد التوكيل بمحل صالح لما امره
به وهذا المحل غير صالح لذلك فكان الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشترى
بخلاف تلك الصفة كان مشتريا لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا قال خاف ما ليس بعين بخلاف
باختلاف الصفة قال واذا وكله ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه الوكيل
وقبضه وطلب الامر اخذه فابى الوكيل ان يعطيه حتى يستوفي الثمن فله ان يمنعه عندنا
سواء نقد الوكيل الثمن او لم ينقد وليس له حق المنع عند زفر وهذه معروفة في البيوع
بفروعها الا ان هناك لم ينص على الخلاف اذا هلك بعد المنع انما نص هنا فقال عند
ابي يوسف يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهون وعند ابي حنيفة ومحمد يكون
مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البايع فان الوكيل مع الموكل كالبايع
مع المشتري فان مات في يد الوكيل قبل ان يمنعه من الامر مات من مال الامر لان الوكيل
في القبض عامل للامر فيصير الامر بقبض الوكيل قابضا حكما فلا يمنعه منه فاذا هلك هلك
من مال الامر وللوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه منه لانه صار مستردا اليه ولان بالمنع
تبين انه كان بالقبض عاملا لنفسه لا للامر وان كان البايع اجل المال عن المشتري لم يكن للمشتري
ان ياخذه من الامر بمنزلة ما لو اشترى بثمن مؤجل لم يرجع على الامر قبل حلول الاجل وهذا
لان الوكيل انما يستوجب على الامر مثل ما وجب على البايع بصفته وهذا بخلاف التشفيع مع المشتري
فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع انما يتملك المبيع بعقد جديد سوى عقد

المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد اخر وهنا الموكل انما يتملك بذلك العقد
الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت في حق الموكل ايضا
ولو حط البايع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك في حق الامر لان حط بعض الثمن يلتحق باصل
العقد ويخرج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا بخلاف ما لو وهب البايع الثمن كله للوكيل او ابراه
منه فان للوكيل ان يرجع على الموكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل
العقد فسد البيع فانه يبقى بيعا بغير ثمن وهذا فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال
وابراء الوكيل لا يرجع لا يمنع من الرجوع على الامر لان ثبوت حق الرجوع له بالشراء لا بالاداء
بخلاف الكفيل اذا ابرأ لا يرجع على الاصيل لان ثبوت حق الرجوع له بالاداء او بملكه ما في
ذمته وذلك بالابراء لا يحصل ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه
بالف ومائة ثم حط البايع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر لانه
في اصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول الى الامر بعد ذلك الا بتجديد سبب
ولم يوجد وبهذا يحتج زفر في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى بصفقة فان عند زفر هناك
وان اشترى اليا في قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الامر لانه في اصل الشراء مخالف
ولكنا نقول هناك غرضه الموافقة يكون بفعل من الوكيل فيما بيننا ولد الوكالة قايم فتحقق
الخلاف وهنا غرضه الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما بيننا وله غير موجود فيتحقق الخلاف
بنفسه ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت
كان للمشتري ان يمنعه منه لان الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مامورا من جهة غيره ورضى
انما يعتبر في عقد موقوف على اجازته وهذا غير موقوف فرضاه فيه وجوده كعدمه فان
سلمه له واخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطي ينعقد عندنا
لان المقصود تمام الرضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل
بالفعل كما يحصل بالقول واذا وكله بان يشتري له امة بالف درهم فاشتراها
بالعين فبعث بها الى الامر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالعين فان كان حين
بعث بها اليه قال هذه الجارية التي امرتني فاشتريتها لك لم يصدق على ثمنها العين
ولم تقبل بينته على ذلك لانه بالكلام الاول صار مقرا انه اشتراها للامر اذا اشتراها
بالثمن الذي سمى الامر فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بالعين مناقضا والمناقض
لا دعوى له ولا تقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حتى بعث اليه فالقول قوله لانه يقول
اشتريتها لنفسي وانما بعثتها اليه وديعة او لينظر اليها فيجيزه بالثمن الذي اشتريتها اولى
فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلهذا جعلنا القول قوله ثم ياخذ الامة وعقرها وقيمة
ولدها لان الامر مغرور فيها فانه استولدها باعتبار سبب ظاهر وكانت حقيقة
كانت الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما امره به فاذا تبين ان الامر بخلافه
كان هو مغرورا والحكم في المغرور هذا ولو وكله ان يشتري له حنطة من الفرات
فاشتراه واستاجر بعيرا يحمله عليه لم يكن الكرى على الامر في القياس لان وجوب الكرى بعقد
اخر سوى العقد الذي امره به فكان متبرعا في الحمل بمنزلة اجنبي اخر الا ترى انه لو امره
بشرى في السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكرى كان متبرعا فيه فكذلك كان هنا وفي
الاستحسان يرجع على الامر بالكرى لانه مامور بحمله دلالة فانه امره بالشراء من الفرات
ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة تحمل في السفن الى بغداد فيشتري
ثمة وينقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظ وليس هناك حانوت يحفظ فيه فلما

امره بالشرا مع علمه بهذا صار امرا له بالتقلد لا له والنقل لا يتاتى الا بالكري فكانه
امره بهذا الاستيجار بخلاف ما لو امره بالشرا في السوق يوضحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل
فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه في
السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من تركه في حانوت البايع وان كان الامر ان يستاجر
به رجلا فاستاجر حمله بدرهم ونصف لم يكن على الامر من الكري شي لان الوكيل صار مخالفا
فكان مستاجرا لنفسه فحمله على من استاجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استاجره بدرهم
جاز على الامر ولم يكن للوكيل حبس الطعام حتى يستوفي الكري لان الكري ليس بعوض عن الطعام
بيدله عن الكرا وبدل الكرا هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل اثر قايم في
المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان اثر فعله في الثوب قايم فله
ان يمنعه حتى يستوفي الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه
فاشتراه الوكيل نسية فهو جايز لانه مامور بالشرا مطلقا وقد بينا نظيره في التوكيل بالبيع
وعن ابي يوسف في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشتري للامر بالنسية اذا امره بالتصرف على
وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنيع التجارة فاذا امره بالبيع على وجه التجارة
لا يملك البيع بالنسية وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للامر ان ياخذ الطعام قبل ان ينقد الثمن
لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البايع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل ان ينقد الثمن اذا كان
موجلا فللامر ذلك ايضا فان مات الوكيل حل عليه الثمن لم يحل على الامر لان حلول الثمن
على الوكيل لوقوع الاستغنا عن الاجل وعدم انتفاعه ببقايه ولان ما عليه من الدين صار
كالمستوفى من تركته وهو عين وهذا لا يوجد في حق الامر ما بقي حيا وكذلك لو امره بان يشتريه
له الى اجل وهذا اظهر من الاول ولو كان اعطاه دنانير وامره ان يشتري بها ثم لم ينقد
هنا حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جايز لانه
امتثل امر الامر في الشرا بتلك الدنانير ولكن الدنانير لا تتعين في الشرا بالتعيين فكانت
باقية على ملك الامر وقد وجب الثمن للبايع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الامر
فالوكيل حين انفق دنانير الامر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين البايع عليه
يقضيه من ماله ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مامورا
بالشرا بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير
الامر في قضا دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشرا لا يتعلق بتلك الدنانير فشرا
الوكيل بها وبغيرها سوا قلنا لا نقول يتعلق الشرا بتلك الدنانير وانما تتقيد الوكالة بها
والوكالة تتقيد بالمال المضاف اليه الا ترى انه لو هلك قبل الشرا بطلت الوكالة واذا
تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشرا بغيرها من موجبات الوكالة على ان الشرا قد
يتعلق بالمضاف اليه نوع تعلق الا ترى ان من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطب
له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما الى اجل
وهو ينوي الشرا بها لم يصدق على ذلك ولم يلزم الامر لان تلك الدنانير عين وصفة
العينية تنافي الاجل فتبين شرايه بالثمن الموجل وبين شرايه بتلك الدنانير منافاة
بينه فتبين مخالف لما صرح به ودعواه غير مطابق لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك
وكان هذا وما لو اشتراها بدنانير غير تلك الدنانير سوى وان كان اشترى طعاما
بمال سوى تلك الدنانير فهو جايز على الامر لانه ما صرح بخلاف ما امره نصا فان
اضافة الثمن الى ما في ذمته والى ما في يده من الدنانير سوا وكان تعيينه تلك الدنانير

فى قلبه

في قلبه كتعيينه باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يبتلى بهذا بان يجد ما يوافق
الامر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلو رجع الى بيته ليحضرها فاته فلهذا جوزنا
شراه للامر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير او غيرها لم يضره كما لو
اضاف الى تلك الدنانير نصا وكذلك لو امره ان يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمنه ووكله
اخر بمثل ذلك ودفعا اليه الثمن فاشتراه على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله
لان ما في ضميره لا يعرفه غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو امين مسلط على ما اخبر به
من جهة كل واحد منهما وان مات في يده مات من مال الذي سماه لانه بقبضه يصير بمنزلة
من وقع له الشرا قابضا ولو وكله احدهما ان يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى
ووكله اخر ان يشتري له نصفه بمثل ذلك الثمن فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت ان
يكون للرجل الاخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة وصار هو مالكا شرى النصف
لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من اشترى له ولو كل واحد منهما سمى له ثمنا
مخالفا لما سمى الاخر فاشترى احد النصفين بذلك وقال نويته لفلان الاخر فالقول قوله
لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه
لانه اشترى بثمن غير الثمن الذي امره الذي نواه له بالشرا ولا يكون هذا النصف للذي امره
بالشرا بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا ان ينويه او
ينقد دراهمه قال واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها فقال نعم ثم اشتراها لنفسه
ووطيها فحبلت منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت
النسب لانه صار مشتريا للامر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في
يده بمنزلة المبيعة في يد البايع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ثم لو
وطي البايع الامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه
استولدها مع العلم بانها لغيره فلهذا كانت مع ولدها للامر ولا يثبت النسب قال ولو
وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها فاشترى امة وارسل اليه فاستولدها الامر
ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك او قال
هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على انه
عند الشرا انه اشتراها لنفسه لكونه متناقضا في هذا الدعوى وان لم يذكر شيا من ذلك
فالقول قوله مع يمينه ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بينا فيما سبق قال ولو
وكله بان يشتري له دارا بالف درهم فاشترى صحرا ليس فيها بنا فهو جايز لان الدار
اسم لما ادير عليه الحايط مبنيا كان او غير مبني والعرب يطلقون اسم الدار على الصحرا
الذي لم يبق منه الا الاثر قال القايل   يا دار مية بالعليا فالسند
وقال اخر   عفت الديار محلها فمقامها   وهذا بخلاف ما لو امره
ان يشتري له بيتا فاشترى ارضا لم يكن فيها بنا لم يجز على الامر لان البيت
اسم لما يبات فيه وذلك في المبني خاصة شرا الانسان قد يشتري الدار غير مبنية
ليبنيها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الامر بخلاف
البيت فانه يشترى لينتفع به ولا يحتاج الى تكلف بنايه وهذا المعنى لا يحصل
في غير المبني فاذا صح شرى الدار للامر وهلك المال عند الوكيل فقال الامر
هلك قبل ان تشتريه وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريت فالقول قول الامر لانكاره
بقا الوكالة عند الشرا بمنزلة ما لو انكر التوكيل اصلا ولان الوكيل يدعي لنفسه الثمن

في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على الفعل من الغير وهو الشرا به قبل الهلاك او بعده ولو لم يهلك ونقده البايع فاخذه رجل فضمن الوكيل رجع به على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البايع رجع به على الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له ورجع الوكيل على الامر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البايع ان يكون قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الامر لانه معترف انه استوفى الثمن من الامر ونقده البايع ثم طالبه البايع بنقده الثمن مرة اخرى ظلما فليس له ان يظلم الامر انظلامه عنه ولو لم ينقده البايع حتى هلك عند الموكل فاخذه من الامر ماله فهلك عنده لم يرجع به على الامر ويضمن الثمن من عنده للبايع لان بالشرا وجب الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل على الامر فاذا قبضه الوكيل بعد الشرا صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما قبضه قبل الشرا فانه ما استوجب على الامر شيا بعد فكان في ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما املیناه في شرحه قال ولو وكله ان يشتري له سيفا بثمن مسمى فاشترى نصلا او سيفا محلا كان جايزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراه معتاد فقد يشتري المرء نصلا ليركب عليه الحمايل على مراده قال ولو وكله ان يشتري له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الامر لانه بين له مقصوده فتتقيد الوكالة بثوب يصلح لمقصوده وكذلك لو وكله ان يشتري له دابة ليسافر عليها او يركبها فاشتراها مقطوعة اليد او عميا او مهرا لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الامر التوكيل به قال ولو وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى له عشرين رطلا بدرهم لزم الامر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمامور لانه امره ان يشتري قدرا مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل مقصوده وزاد منفعة بالشرا باقل مما سمي له فكان مشتريا للامر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى ما يساوي عشرة ارطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا لا يكون مشتريا للكل لنفسه لان الامر يتناول اللحم السمين الذي يشترى منه عشرة ارطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الامر فكان مشتريا لنفسه والله اعلم

باب الوكالة في الصرف والسلم

رجل وكل رجلا ان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير او بمثل وزنه فضة فهو جايز لان مطلق التوكيل بالشرا بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود ويشترى الابريق بكل واحد منهما معتادا ولو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل وفي حكم التقابض المعتبر بقا المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم يشتره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا وصدقه البايع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل اقر بالشرا في حال تملك الانشا فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل اخذته بثمن دون الذي قلت لان تصادق البايع مع الوكيل

على الشرا

على الشرا بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل فالموكل يدعي عقدا سوى الذي يظهر بتصادقهما فلا يقبل في ذلك قوله الا بحجة وكذلك هذا في الوكالة بشري دار بعينها او عبد بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشرا للموكل ولا يملك الشرا لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرايه محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوته يبيعه فباعه بفضة او ذهب اكثر مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جايز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازا المثل والباقي بازا الفص وان تفرقا قبل قبض احدهما فسد البيع لان البيع في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب او اقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس احتيالا لتصحيح العقد وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا الجنس الى خلاف الجنس كان باطلا في قول ابي حنيفة جايزا عندهما الا في غبن او مكاتبه وقد بينا هذا زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عنده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى ان الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهذا جايز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمايه مثقال والفي درهم وزن خمسة تكون الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الامر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسها لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسميته الثمن معلوما فان اسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت فقد تعذر تنفيذ العقد على الموكل فينفذ على الوكيل ثم للموكل ان يضمن دراهم ايهما شا لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افترقا بطل السلم كالاستحقاق راس المال من يد المسلم اليه فان ذلك ينقض القبض من الاصل وان سمى ثوبا هرويا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شرا فالتوكيل بشرا الحيا سلما معتبر بتوكيله بشرايه عينا

باب الوكالة في الدين

رجل وكل رجلا بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضي فقد يميل الغريم من تقاضي بعض الناس دون البعض والموكل انما رضي بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الايتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضى منه بقبض غيره فان قبضه الوكيل الثاني لم يبرا المطلوب لانه في حق الطالب كاجنبي اخر فلا يبرا المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل لان يد الوكيل الاول كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله الى يده من جهة وكيله الى يده ان لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الاخر

من في عياله الا ان حينئذ يكون قبضه مبريا للمطلوب لان يد من في عياله كيد الوكيل
الا ترى انه لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان الوكيل
امين في المقبوض والامين تارة يحفظ الامانة بيده وتارة بيد من في عياله قال وفي
القياس لا يكون لانه سمي في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول
ما كان واجبا عند التوكيل دون ما يحدث ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا النوع
لا يقصدون تخصيص الواجب دون ما يحدث وجوبه الا ترى انه يوكل الغير بقبض غلاته
وخراجه ذلك ما هو واجب وما يحدث الواجب بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا
التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله
وفي هذا المعنى ولا فرق بين ما هو واجب وبين ما يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين
فقد بينا ان عند ابي حنيفة الوكيل بالتقاضي والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة فتثبت الدين
بالبينة وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة فيتوقف الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل
رجلين بالقبض فقبض احدهما لم يبرا الغريم حتى يصل ذلك الى الاخر ويقع في ايديهما جميعا
لانه رضي بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولكن اذا وقع في ايديهما تم
مقصود الموكل الان فكانهما باشرا القبض من الغريم قال واذا قال للغريم وكلتك بدين لي
فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا لجهالة ما وكله من استيفاء او
صلح او قبض او ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكن استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ
في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتجيئه وتعيينه بالقبض يكون
ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تعيين شيء من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار اصله
فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا وكله بماله يكون
وكيلا بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابى ان يقبل الوكالة ثم ذهب
فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض
كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض قائما
في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه غير راض بتسليمه اليه ليستفيد به البراءة عن الدين ولم
يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة لانه
قبض منه المال بشرط ان يستفيد البراءة عن ما في الذمة او يملكه به ما في ذمته فاذا لم
يستفد هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب فكان له ان يضمنه وكذلك ان لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه لانه اذا كان ساكتا فانما دفع المال بزعمه وزعمه
ان يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه اليه فيتقيد رضاه به وان صدقه وضمنه فتقديره
انت وكيلي ولكني ما امن ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي ما يقبضه الطالب مني وهذا
ضمان صحيح لانه مضاف الى اصل الوجوب فان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا
فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه فلان منك وهذه اضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا
فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا على انه في المقبوض امين
وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قال
ولو قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلم بذلك فهو على وكالته لما بينا ان
العزل يحجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان اخبره بذلك حر او عبد
او كافر او مسلم صغير او كبير برسالة من الآمر لم يكن له ان يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم
منه ان اعطاه هذا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل وارسال الصبيان والعبيد في مثل

وكله بقبض فابى ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلا

قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل ولم يعلمه

جابر معتاد

جار معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجد عدلا يرسله في حوائجه قال وان كان رب
الدين وكله بقبضه بمحضر من المطلوب فان المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد اخرجه من
الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب امر للمطلوب بالدفع اليه ثم الاخراج نهي
له عن ذلك فبعد ما علم بالامر لا يثبت حكم النهي في حقه ما لم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل
ولحق بدار الحرب او ذهب عقله ثم اسلم او رجع اليه عقله فهو على وكالته اما عند ذهاب
عقله فلانه لم يوجد ما ينافي الوكالة ولكنه في حالة الجنون عاجز عن القبض واذا الامانة
في المقبوض فاذا زال ذلك صار كان لم يكن فهو على وكالته واما في الردة فان لم يكن القاضي
قضى بلحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد وقد بينا
الخلاف فيه فيما سبق قال والوكيل بقبض الدين اذا وهبه للغريم او ابراه منه او اخره او
اخذ به منه رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما امر به الا ترى ان الموكل غير مجبر على شيء من هذا
وهو مجبر على القبض اذا اتاه المطلوب بالمال وهذا هو الاصل في هذا الجنس ان الوكيل
بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع منه وذلك جنس الحق بصفته او اجود منه
فاما كل ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين
والاستبدال وان قال الوكيل قد برئ الي منه او قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم
لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان اخذ منه
كفيلا بالمال جاز وله ان ياخذ به ايهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وامره اياه بالقبض
لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل الا ان يكون اخذ
كفيلا على ان ابراه فحينئذ لا تجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الآمر وهذا بخلاف الرهن به
وان كان توثقا بجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الآمر على معنى انه لا يتصرف في المرهون
فبهلاكه يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح في حق الآمر قال واذا وكله بكل قليل
او كثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في التقاضي ولا الشراء ولا البيع الا في قول ابن ابي ليلى
فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له ان يباشره بولايته
في ماله ولكنا نقول قد عرفنا بيقين انه بهذا اللفظ لم يرد جميع ما له ان يفعله فانما يثبت
بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك كقوله وكلتك بمالي قال
واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له ان يتقاضى دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد
بتقييد الموكل وتقييده بموضع كتقييده بشخص بان يوكله بتقاضي على فلان فكما ان هناك
الوكالة لا تعدوه الى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته
للقبض لم يرد به في موضع دون موضع قال واذا وكل ذمي مسلما بتقاضي خمر له على ذمي كرهت
للمسلم ان يقبض ذلك لان المسلم مامور بالاجتناب من الخمر ممنوع من الاقتراب منه وفي القبض
اقتراب منه ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتمليك الدين لان الديون تقضى بامثالها
فالوكيل يملك المطلوب ما في ذمته مما يقبضه وتوكيل الذمي المسلم بتمليك الخمر لا يجوز الا ان هنا
يجوزه ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوك الطالب دينا فكان
كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن التمليك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل الا ترى
ان المطلوب اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب او وكيله برئ فلما كان انه لا يستدعي
فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولما كان ان فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال
واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك الف درهم ثم اقضيكها وقال المامور
قد دفعتها الى فلان وكذبه فلان وصدقه الآمر فان الطالب ياخذ الآمر بماله لانه

المامور للقضا كدعوى الامر بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعي من قضا الدين الا بحجة وكذلك
المامور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب اخذ ماله من الغريم ولا شي للمامور على الامر لانه امره
بدفع يكون مبريا له عن حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يسعد البراة ولانه وكله بان يملكه ما
في ذمته ببدل العطية من مال نفسه ولم يملك ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو
وكله بان يملكه عينا في يده لغيره بشرا به له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي
وجحد ذلك صاحب العين واخذ متاعه لم يكن للمامور ان يرجع على الامر بشي فكذلك ها هنا
واذا وكل الوصي وكيلا بدفع دين على الميت او وصية الى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع
بنفسه فيستعين فيه بغيره ايضا وكذلك كل وكيل سميناه في هذا الكتاب قد دفع بغير بينة ولم
يكتب براة فلا ضمان عليه لانه امين في المال المدفوع اليه والقول قول الامين في براءة ذمته
مع اليمين الا ان يكون قال لا تدفع الا بشهود فحينئذ يصير مخالفا يضمن اذا دفع بغير شهود فهذا الذي
لم يكن مامورا به وصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب ان يكون قبض
ولم يكن للوكيل شهود الا قوله اشهدت كان الوكيل بريا من الضمان بعد ان يحلف على ذلك لانه
اخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه الا ترى ان فيما تقدم جعل اخباره باصل الدفع مقبولا
في براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي امره مقبول لكونه محتملا فقد يشهد
عند الدفع ثم يغيب الشهود او يموتوا فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من
فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه اليه
فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والردة تصرف من الوكيل في منافع نفسه
لا في ماله ولا حق لورثته في ذلك فكان دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل ثم قتل
في ردته او لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل ان يرتد فالقول قوله لانه اخبر بما كان
مسلطا عليه فكان خبره مقبولا في براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع
الوكيل الذي امره اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من
الوكالة وقد بينا ان اخراجه من الوكالة لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله
فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضا الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل
حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس يوجب العزل حكما ولكن
يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد
المقبوض زيوفا فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين ان هذا بمنزلة عزله قصدا
لا حكما فيتوقف على علمه وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب او ابراه منه فهذا بمنزلة
العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع
المطلوب بالمال على الطالب ان شاء هو لكونه مالكا وان شاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين
انه لم يكن للقابض حق القبض منه ولو دفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه
انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ورجع به على
الذي قبضه منه لانه ملكه المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق فكان له ان يرجع به
عليه وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على اصل الكل
في كتاب الزكاة فلو لم يكن شي من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه المال فان قتل
او لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه باطل في قول ابي حنيفة لانه تصرف منه في كسب اسلامه
وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يصير ضامنا
الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد ردته فاذا علمه فحينئذ يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل

واجب

واجب واذا علم فقد التزم دفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الامر فصار ضامنا
واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل امره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا
كما بينا وهذا من المسايل المعدودة التي يعتبر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا
الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعله رجع في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لانه قبضه منه بغير
حق لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان دينا عليه في كسب ردته ولا يجوز ان يكون
الواحد وكيلا للمطلوب في قضايه ووكيلا للطالب في الاقتضا كما لا يجوز ان يكون المطلوب
وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لان في القبض معنى المطالبة له من وجه فلا
يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشرا قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جايز كان
الموكل حاضرا او غايبا صحيحا او مريضا لانه تفويض الى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر
فيه على الغير فان القبض معلوم بحسن حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب ان يقضي
الدين ولا يحوج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع ان للتقاضي حد معلوم اذا جاوزه
منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته
في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين بموت المطلوب لم يسقط بل قضاؤه من تركته يستحق
وابتدا التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاؤه اولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت
الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته
في حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر بما لا يملك انشاه فكان متهما الا
وقد انعزل بموت الموكل والدين ظاهر قايما فلا يقبل قوله في ابطال ملك قايم للوارث وان لم
يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على اخر وابرا المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال
عليه ولا من الاول لانه لم يبق في ذمة الاول شي والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه
فلا يملك به القبض من غيره وهو المحتال عليه فان توى ما على المحتال عليه ورجع على الاول
فالوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل لاجل
الحوالة وقد بطلت الحوالة بالتوى على المحتال عليه وعاد المال الى ذمة المحيل كما كان
فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من
يده او رده بسبب هو فسخ من الاصل فقد عاد دينه كما كان فتبقى الوكالة وكذلك لو
كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا لان بالرد بعيب الزيافة انتقض القبض من الاصل
فيبقى الوكيل على وكالته ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان
التوكيل مقيد بالتقاضي من الاصيل فلا يملك به التقاضي من غيره ولو قال الطالب لرجل اذا حل
مالي على فلان فتقاضاه او قال اذا قدم فتقاضاه او اقبض ما عليه كان جايزا لان التوكيل
الطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وكذلك اذا قال اذا ادنته شيا
فانت وكيلي في قبض ما عليه فقد اضاف التوكيل بالقبض الى حال وجوب الدين فيجعل كالمنجز
للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث
له دين كان وكيلا في قبضه اما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة
القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما سيجب مجازا ولم تكن الحقيقة
مراده هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مراده فينتفي المجاز ولو قال اذهب
فتقاض ديني على فلان فله ان يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض والمامور
بالشي يكون مامورا بتحصيل المقصود منه ولا يكون وكيلا في الخصومة لان قوله
اذهب فتقاض ديني بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض

فلا يصير به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بلفظ التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام
بهذا الذكر فهو ولي ما فيه او وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة بشي لان توكيل المجهول بالقبض
باطل ولو كتب فيه ان فلانا وكيل في قبض هذا الحق كان جايزا لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح
ثم بالموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الموكل قال ولو وكله بقبض دينه على رجل فقبضه
كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض فكان الوكيل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه
ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا او ستوقا فرده فانه ينبغي في القياس ان يضمن ولكنه
استحسن ان لا اضمنه فقد جمع في السؤال بين فصلين والمراد بالجواب احدهما وهو الزيوف
فاما في الستوق لا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه وكيل بقبض دينه والستوق ليس من
جنس دينه فلا يصير قابضا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وقبض المقبوض
لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته في قبض دينه وجه القياس في الزيوف
انه من جنس دينه وصار به قابضا ويجعل في الحكم كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه
ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة انتهت بالقبض فهو في الرد
كاجنبي اخر وجه الاستحسان انه مامور بقبض اصل حقه بصفته وقد تبين انه لم يقبض
الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار كالمامور به من جهة الموكل
دلالة يوضحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيافة عيب في الدراهم
والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشرا قال وان وكله بتقاضي
حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا وردها فهو جايز لانه تبين انه ما قبض
حقه بصفته ورد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للامر لانه لو هلك المقبوض
قبل الرد بطل حقه عن الصفة فكان في الرد احتياط وان لم يكن فيها عيب فاستاجر لها
من يحملها لم يجب الاجر على الامر لانه متبرع في الحمل واذا الكرى عليه فان الامر لم يامره
بذلك قال الا ان يكون في المصر فاستحسن ان اجعله عليه وفي القياس هنا متبرع
هنا كما في الاول وفي الاستحسان قال الظاهر انه يامره بالقبض في المصر ليحمله الى
منزله فانه ان اراد الاكل يحمله الى منزله وان اراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة
في المصر لا يختلف بالسوق وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك
ولا يحمله الى المصر اذا كان لا ينفع له مع التزام الكرا فلا يكون امره بالقبض امرا بالحمل
الى منزله ولان المونة في المصر تقل فلا يكون على الامر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم
الامر الى الحمل فاما خارج المصر المونة يكثر فربما يتضرر به الامر فلهذا لا يتعدى حكم
الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو وكله بقبض رقيق او غنم فقبضها وانفق عليها
في رعيها وفي كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لان الامر بالقبض لا يتعدى
الى هذه الاشيا فهو متبرع فيها كساير الاشيا قال ولو وكله بقبض دين له على ابن الوكيل
او ولده او مكاتبه او عبده فقال الوكيل قد قبضت وهلك وكذبه الامر فالقول
قول الوكيل قد قبضت وهلك وكذبه الامر فالقول قول الوكيل لان الوكالة لما
صحت بالقبض من هولاء صار هو مسلطا من جهة الامر على الاقرار بالقبض لانه من
سلك مباشرة التي يملك الاقرار به وتاويله في حق العبد اذا كان مديونا اما اذا لم
يكن مديونا فتوكيله بالقبض لم يصح كتوكيله بالقبض من نفسه ولا يصح اقراره بالقبض
لان وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي بعض النسخ او مكاتب ولده او عبده يعني عبد
الولد وفي هذا الجواب واضح وان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي او من عبده

مولاي

مولاي فهلك مني فهو صحيح ايضا لانه صح التوكيل وملك ابرا الغريم بمباشرة القبض منه
وكذلك باقراره بالقبض منه وان كان الوكيل ابن الطالب او المطلوب فكذلك لانه لا تهمة في
اقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح توكيله اياه بالقبض ولو وكل غيره ان يلزم رجلا بمال له
عليه لم يكن وكيلا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فان هناك التوكيل مضاف الى المطلوب
دون الدين لانه يقول وكلتك بان تلازم فلانا فلا يتعدى الى قبض الدين وهذا بخلاف لانه
يختار للملازمة لسعة الناس ومن يتاذى المطلوب بملازمته ومخاطبته وانما يختار للقبض
الامنا فلهذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة الى القبض قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض
دينه فقبضه او اقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه لان قبول الوكالة
صحيح فانه تصرف به في منافعه لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك ان كان الوكيل حربيا
فقبضه ثم لحق بدار الحرب لان قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم وصار كان الموكل
قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض دينه من فلان وامره
ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر لانه قيد الامر بوصف
مرغوب فيه فان التجار يرغبون في حق القبض جملة واحدة ويمتنعون من القبض متفرقا
فاذا لم يقبض الكل جملة واحدة لم يكن هذا القبض هو المامور به فلا يستفيد الغريم به البراة
وللطالب ان يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض الا درهما دون درهم فان معنى
هذا لا تقبضه متفرقا فاذا قبض شيا دون شي لم يلزم الغريم من شي قال واذا ادعى الرجل
ان فلانا وكله بقبض دينه على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد
ان يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفعه اليه على وجه القضا فيما لم يتبين لا بريه
بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضي به من كل وجه
الا ترى انه لو قضى الطالب دينا على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لا دين له عليه فكذلك
اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان اقر بالوكالة ثم اراد ان لا يدفع المال اليه فان
القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل لما بينا ان المديون يقضي الدين بملك نفسه وانما اقر
بثبوت حق الملك له في قبضه وذلك حجة عليه الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول لا يجبر القاضي
على الدفع اليه ولكن يقول له انت اعلم ان شيت فاعطه وان شيت فاتركه لانه لم يثبت كونه
نايبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار كونه نايبا عنه ولكنا نقول قد ثبت ذلك
بخبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق
ما لم يات معارض له ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة
لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولزم الحكم ببراة الغريم في حق الطالب ايضا لان حجة الاجبار
قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان انكر المطلوب الوكالة
فقال الوكيل استحلفه ما وكلني استحلفه على ذلك فان حلف بري وان نكل عن اليمين
قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولو تصدق على الطالب حتى اذا انكر الطالب
ذلك وحلف كان له ان ياخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف هذا الفصل في كتابه وقال
لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول ابي حنيفة وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر
انه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه واذا انكر حلفه عليه ولكنه استحلاف على الغير فيكون
على العلم فابو حنيفة يقول الاستحلاف ينبني على صحة الدعوى ما لم يثبت كونه نايبا عن
الامر لا يصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما
اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحده البايع ان عندهما يحلف على العلم

اقر بالوكالة ثم اراد ان لا يدفع اليه يقضي عليه بالمال للوكيل

كل خبر عند القاضي محمول على الصدق ما لم يات معارض

وعند ابي حنيفة لا يحلف لان الخصومة في العيب لا تكون الا بعد ثبوته في الحال ولابد من سبب الخصومة لا يستحلف وان انكر المطلوب بالوكالة وانكر الدين فعلى قول ابي حنيفة يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان يدفع الالف التي احتبسها عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفع لان امره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع فهو دفع مال اخر هو كاجنبي اخر فيكون متبرعا في القضا بمال نفسه دون الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ماله دفعه اليه لمقصود وقد استغنى عنه وجه الاستحسان ان مقصود الامر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الموكل والتقييد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يبلى بهذا بان يحضر الطالب في موضع وليس معه مال فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا ان هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون متبرعا فيما يدفع اليه على ما سبق بيانه قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها احدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد امين في النصف مامور بدفع ذلك النصف الى الطالب فاذا دفع احدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا له ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له ان ياخذه من غير دفع احدهما والذي دفع كانه يعينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة بحق فلا يوجب الضمان على ما اخذنا ان قال خذ انت يا فلان هذه الالف فاقبضها فلانا وانت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضي بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين صرحها ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا او فلانا فايهما قضى جاز لانه رضي بدفعه الى ايهما شا والحاصل ان الوكالة حكمها اباحة التصرف الى الوكيل وفي المباحات حرف او بينا ولكل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام او هذا

باب الوكالة في الرهن

واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه وارتهن به رهنا ففعل فهو جايز في قول ابي حنيفة سوا كان الرهن مثل الثمن او اقل مما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا ان يرتهن به رهنا هو مثل الثمن او اقل مما يتغابن الناس فيه بنا على اصلهما ان التقييد يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن لم يجز البيع لان الامر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مصونا وليندفع عنه ضرر التوى عند موت المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلثة ايام فان قيل قوله وارتهن امر مبتدا معطوف على الاول فلا يتقيد به الامر الاول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال اي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع انا نقول قوله وارتهن يقتضي الامر بما يستبد به وذلك مشروط في البيع فيصير ذلك حقا له فكانه قال بعه بشرط ان ترتهن بالثمن رهنا

وهو نظير ما قلنا في قوله واشترط الخيار دخا..ذلك لا يكون شرطا لان ما في البيع وان ذكر فلا يتقيد به الامر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا اقل مما يتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الامر بالارتهان هنا بان يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفا بالدين فيتقيد به الا ان قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفا الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى لو ابرا المشتري منه كان صحيحا فاذا رد عليه الرهن كان صحيحا ايضا ولكنه يصير ضامنا له ولم يذكر خلاف ابي يوسف قيل على قوله لا يصح رده الرهن بنا على الاصل الذي ذكرنا وقيل بل يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شي من الثمن وهو من صنيع التجار فيملكه قال وان وضعه على يدي عدل فهو جايز لان كون الرهن على يدي الوكيل وعلى يدي عدل سوا في حق الموكل وهو اختصاصه بهذا الرهن عند تعذر استيفا دينه من محل اخر ولم يتقيد الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري ما رضي بقبضه انما رضي بقبض العدل او قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض والرهن في جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى رجل ماية درهم فقال له ايت بها فلانا وقل له ان فلانا اقرضك هذه على ان تعطيه بها رهنا وامرني ان اقبض الرهن منك فاتاه به ففعل وقبض الرهن فهو جايز والرهن مقبوض وللامر ان يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين امره ان يضيف ما يقوله الى الامر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول الا تبليغ الرسالة فاما شي من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للامر ان يقبض الرهن من الوكيل وان يطالب المستقرض برده لان الرهن يتم بقبض الرسول لانه نايب عن المرسل في قبضه لنايبه فيتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الامر وان قال اقرض انت وخذ بها رهنا لم يكن للامر ان ياخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد اضاف العقد الى نفسه فتتعلق حقوقه به وانما رضي المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للامر ان ياخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل من مال الامر ايضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الامر قال وان دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي اعطاه المال ان فلانا ارسلني اليك بهذا الرهن ليقرضه عشرة دراهم ويرهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للامر والوكيل فيها اجير لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة حين اضافه الى الامر فانعقد العقد للمرتهن مع الامر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الرهن ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذلك اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان يكون عوضها الي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان بالحلال العشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر وان هلكت من ماله وليس هذا بخلاف منه للامر وان كان قال استقرض لي لما بينا ان التوكيل لم يصح فاستقرض لنفسه ولغيره في الحكم سوا وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني واعطه هذا الثوب يرسله رهنا عني فاضاف

الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب
جعله رسولا لا وكيلا فلا يصير به مأذونا من جهته في اضافة العقد الى نفسه بخلاف
الاول فانه جعله وكيلا هنا فيكون ذلك اذنا منه في اضافة العقد الى نفسه قال
ولو دفع اليه عبدا فقال له ائت فلانا فقل له ان فلانا يستقرضك الف درهم ويرهنك
هذا العبد ففعل ذلك واخذ الالف واعطاها للآمر ثم جاءه بالمال بامر الراهن فقضاه
لم يكن له ان يقبض العبد الا ان يوكله رب العبد بقبضه لانه حين صنع ذلك كان رسولا وقد انتهت
الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كاجنبي آخر فلا يملكه الا بامر جديد وارساله
بالمال على يده لا يتضمن الامر له بقبض العبد فان قبض العبد فهلك عنده كان ضامنا كما
لو قبضه اجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللراهن الخيار يضمن ايهما شاء
قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان اخذه بغير امره فالمرتهن لا يصير
ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القابض قيمته وان شاء رجع على المرتهن
بما قضاه وجعل الرهن تاويا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهو بمنزلة ما لو
غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء جعله
تاويا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كانت قيمته وفاء بالدين فان قضاه دينه استرده
منه فهذا مثله قال ولو وكله بان يرهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان
فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له او
نقص ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف امره على وجه هو
اضر على الموكل لانه نقص عما سمى له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو ان يكون ثوبه
مضمونا باقل مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم
مثل ما سمى له فاعطاها اياه فهو دين له لانه لما خالف كان مستقرضا لنفسه والاضافة
العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون
الثوب رهنا بها لانه لو صار رهنا انما يصير عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في
اصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه
والوكيل ضامن له لما بينا انه كالمستقرض لنفسه او كالقابض لماله بغير حق فان كان المرتهن
صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا لانهما تصادقا
على انه غير مخالف بل مؤد للرسالة على وجهها امين في المقبوض وتصادقهما حجة في حقهما
وان قال دفعها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب
الضمان على رب الثوب لانه لا يصدق فان في حق رب الثوب فرب الثوب يزعم ان الرسول
خالف امره وانه لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما امرتني ان ارهنه
بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة او بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب
لانه لو انكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع
يمينه واذا حلف كان هذا والفصل الاول سواء قال واذا وكله ان يرهن له ثوبا
بشيء ولم يسم ما يرهنه به فارهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجري على
اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد فيه وذلك التقييد عندهما في غير هذا الموضع
العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل من الدين والكثير عادة قال وليس
للوكيل بالرهن ان يوكل غيره وليس للوكيل ان يسلط المرتهن على بيعه لان ذلك من موجبات
عقد الرهن الا ترى انه لا يملك بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعد واما هو من

موجبات

موجبات العقد فيهما وما هو موجب العقد فالوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدي عدل
جاز لان يد العدل كيد المرتهن في اتمام الرهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما
هو من اتمامه وربما يكون كونه في يد العدل انفع للراهن من كونه في يد المرتهن فلهذا يملكه
بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره
بان يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حل المال لانه اجاز صنعه
على العموم وهذا من صنعه ومما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء
الدين منه اذا تعذر استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان
وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني ان يسلط المرتهن على البيع لان الثاني وكيل بالرهن
مطلقا وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل اياه بذلك
قال الا ان يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثاني عاما
لا يطلق له هذا لانه يستوفي غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل
ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا ان يستقرض له دراهم في شرى شيء معلوم واعطاه رهنا
يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين الرجل ورهن الرهن فان العينة للموكل في
بيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر وقعدتم
عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض
شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المستقرض بعشرة فيسلم له مقصوده وهو عشرة
ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما اراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشرا
والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ما صنعت
من شيء فهو جائز كان له ان يبيع ما اشترى لتحصيل الدراهم الذي هو مقصود الموكل لانه
اجاز صنيعه على العموم والبيع من صنيعه وان لم يكن قال ذلك فليس له ان يبيع ما اشترى
لانه وكيل بالشرا فلا يملك بعد الشرا البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستبضع مع المضارب
يملك المضارب بيع ما اشترى ولا يملك المستبضع واذا حل الثمن هو فالماخوذ به هو الوكيل
لانه مباشر لعقد الشرا فالقابض للمشتري فيكون مطالبته بثمنه فاذا قضى الثمن من مال نفسه
كان له ان يقبض الرهن ويكون امينا فيه ان قبض ان هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما قضى
به على الآمر لان شراءه اوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر وقد قضى ما وجب
للبائع عليه فيرجع على الآمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك
بعني خادمك الى سنة بالف درهم فابلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى
البائع فاخبره بذلك فقال قد اجزت فوقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل
واكثر مشايخنا على ان قوله فرجع الوكيل الى البائع فاخبره فقال قد اجزت فصل غير محتاج
اليه بل يتم البيع بقول البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد
البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد يوجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى
اجازته بعد ذلك قال رضي الله عنه والصحيح عندي ان الصواب ما ذكره محمد رحمه الله
لان البائع وان قال فعلت فلم يجعل هذا المبلغ رسولا من نفسه الى المرسل الاول
ليبلغه ايجابه فاذا بلغه فقال قبلت توقف هذا التبليغ على اجازة البائع وما لم يتم
ذلك التبليغ باجازته لم يتم البيع بقول المشتري قبلت ولهذا ذكر هذه الزيادة قال
فان دفع اليه الثمن فقبض الآمر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك وليس
للوكيل ان يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار كان

المرسل عبر بنفسه او كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيئا بكذا فرهنه احدهما بذلك لم
يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الراي في تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتهن او يدي عدل
وقد رضي الآمر برايهما فلا ينفرد به احدهما وان رهناه جميعا وشرطا له احدهما بيع الرهن
جاز الرهن لاجتماع رايهما فيه ولم يجز ما ينفرد به احدهما وهو التسليط على البيع حتى اذا باع
المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد امرهما بذلك فان كانا قالا ان فلانا يستقرضك كذا فاقرضه
وقال احدهما انه قد امرنا ان نجعلك مسلطا على بيعه اذا بدا لك وسكت الآخر فللمقرض ان يبيعه
لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما
بلغه احدهما من التسليط على البيع وان كانا استقرضا له المال وقال احدهما هذه المقالة
لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما قلنا انهما يكونان مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض
لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط احدهما للمرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه
لم يساعده على ذلك وعندهما جميعا شرطنا العقد لا ينفرد احدهما بالتسليط على البيع ولا يصح
ذلك من جهة الآمر لان الرهن لم يثبت من جهة الآمر وهو ما رضي بالتسليط على البيع اذا لم يكن
الرهن من جهته قال فان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماه فرهنه عند نفسه ودفع
الدراهم الى الآمر ولم يبين له الامر لم يكن الثوب رهنا كان مرتهنا لا راهنا وهو امين
في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي امانة يد ضمان
بحكم العقد ولكنه يبقى امينا في الثوب ان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيئا
هو مخالف لما امره بل هو حافظ للثوب وبذلك امره والدراهم قرض له على الآمر وكذلك
ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهلاك الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه
سواء وكذلك ان يرهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهو وما لو
رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابيه وهو كبير او عند مكاتبه او عند عبد
له تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من اجنبي او من هؤلاء ولا تتمكن تهمة
الاضرار بالآمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا او غير
تاجر او مكاتبا او صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك اقرضني هذا وامسك هذا رهنا
فهو جائز لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة وهو اهل للعبارة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة
وان كان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان
مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزام الضمان
بالعقد وليس من اهله وجاز في غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملك الاستقراض
وان كان لا يملك الاقراض قال ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز
لانتفاء التهمة باتحاد حكم الرهن على ما بينا وان لم يكن عليه دين فان قال له اقرض
فلانا فهو جائز لان العبد يصلح ان يكون معبرا بين مولاه وبين الآمر وقد اخرج الكلام
مخرج الرسالة وان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب
على عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال
واذا وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا من ذمي بخمر او خنزير او يرهن له خمرا بدراهم
فان اضاف الوكيل الى الآمر واخرجه على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة
ينبني على صحة العبارة ولا يصير الرسول عاقدا فكان هذا وما لو بلغه كتابا
كتب به الآمر سواء وان قال اقرضني لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على

الخمر

الخمر استقراضا ولا رهنا بالدين لان الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز ان
يكون الخمر مضمونا للمسلم على الذمي واذا قال الرجل للرجل ائت فلانا وقل له ان فلانا
يقول لك اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده
اشهد انه قد اخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جائز
لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهي
عن تبليغ الرسالة فما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه وان ارسل اليه بذلك
رسولا او كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني اذا وصل ذلك اليه لان حكمه يثبت في حقه
بالوصول اليه فان لم يصدقها المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الاصل وهو
ثبوت الوكالة له حتى يظهر العزل الا ان تقوم البينة ان الرسول قد ابلغه اخراجه من الوكالة
قبل ان يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وان كان رب العبد باعه
او اعتقه او دبره او كاتبه او رهنه وسلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه
بما احدث من التصرف اخرج المحل من ان يكون محلا لما فيه التصرف الذي فوضه الى الوكيل
فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بل يثبت لضرورة ثبوت ذلك
الحكم قال وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه
لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه وبالفكاك لا ينفسخ رهنه من الاصل بل ينتهي
حكمه لان الرهن انما ينعقد الى وقت الفكاك تقريرا له لا فسخا فلهذا لا يملك ان يرهنه
بعد ذلك بخلاف ما اذا وكله ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب
فالوكيل على وكالته لان مقصود الآمر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار
ذلك العقد كان لم يكن وكذلك ان وكل الآمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة
لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا
ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان التوكيل لما حصل في حال لا يملك مباشرة
الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال انفكاكه من الرهن الاول بخلاف
الفصل الاول فان هناك حصل التوكيل في وقت هو متمكن من ان يرهنه فاذا رهنه
ذلك يتضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امراة وتحته اربع نسوة
صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احداهن حتى اذا فارق احداهن
ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو زوج بنفسه بعد التوكيل اربع نسوة انعزل الوكيل والذي
يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود الآمر
عقد آخر سوى الموجود واذا كان الرهن بعد التوكيل فقد حصل مقصود الآمر بما صنعه
بعد التوكيل فالقول قول الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبد الموكل ثم اراد ان يناقض الرهن
الرهن واجره اياه او باعه فالاجارة والبيع باطل لانه ليس له تصرف سوى المامور به
اما مناقضة الرهن فان كان قال فلان يستقرضك هذا وقد رهنك هذا فليس له مناقضته
لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة
اجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان هو
المستقرض والراهن فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة
الى رضى المرتهن وقد رضي به الا ترى انه لو اراد الرد لم يكن للمرتهن ان يابى ذلك
فاذا صحت مناقضته كان هو متوقفا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما
كانت وليس له ان يرهنه ثانيا لان المامور بالشيء لا يملك ان يكرره فان الامر المطلق

لا يقتضي التكرار وثمنا فضة الرهن منصوص على الحال فلا يتبين ان الرهن الاول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشرا فاقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشرا الذي سمعه ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف امره فيما اظهره وجعل ملكه في العين بعوض الهلاك بما كتب من جهة الشرا ولانه مامور بتصرف باطنه كظاهره وقد اتى بتصرف باطنه خلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهر فيما بين الناس فانهم يعتقدون ان الرهن بصدر البيعة وقد امره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد ارتفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس بشرا قال وان وكله بان يرهن عبدا له بالف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له اقرض فلانا فانه ارسلني اليك بذلك وبذلك امره الوكيل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان الموكل بهذا الطريق يجب القرض على الامر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا التصرف فاما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للقرض على الامر واقراره ليس بحجة عليه في التزام المال في ذمته لانه انما سلطه على التزام المال في ذمته بما يعين بقبضه له ولم يحصل ذلك بحجة فلهذا كان القول قول الموكل الا انه مع يمينه قال ولو كان الوكيل هو الذي استقرض المال فرهن العبد وبذلك امره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا ان التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضي بان يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيح قال واذا اذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن اجنبي آخر سوا ويكون المرتهن مستعملا لملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل حتى صار الوكيل غاصبا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال له اما ان ينفق لينتفع به واما ان يرده على صاحبه لينفق على ملكه فكذلك سقي البستان واجر رعي الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف اجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان اجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه ايضا فاما الرعي ليس على المرتهن فلا يكون اجر الراعي عليه بالوكالة ايضا بل يكون على المالك والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

قال رجل وكل رجلا بقبض امانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل او على الوكيل مقبول لانه سلط على ذلك ولانه يخبر باداء الامانة الا انه انما يقبل قوله في براءته عن الضمان لا في ايجاب الضمان على الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئا وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه احدهما بغير اذن الاخر لم يجز وهو ضامن لانه رضي براءتهما وامانتهما فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولو قبضاه ثم اودعه احدهما من الاخر جاز لانهما امتثلا امره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه اثناء

الليل

الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد منهما بصفه ولما استحفظهما مع علمه بذلك فقد صار راضيا بترك احدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فاما في ابتدا الحفظ القبض يتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما لا يجوز لاحدهما ان يودعه من الآخر يجوز لهما ان يودعاه عيال احدهما لان من عيال المودع في الحفظ كيد المودع كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد من في عياله عادة وان وكلا بقبضه رجلا اجنبيا فقبضه فالذي كانت عنده الوديعة ضامن الا ان يصل الى الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في اداء الامانة فلا يملك الوكيلان توكيل الاجنبي به وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الا ان يصل الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الموكل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة فيحتاج الى ان يحمل شيئا فشيئا فلا ضرر على الموكل في قبض الوكيل بعضها الا ان يكون امره ان لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له ان يقبض بعضها ويصير ضامنا له لان الموكل قد امره ونهاه عن القبض الا بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فيكون موجبا للضمان وان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له يدفعه الى فلان وديعة فاتاه فقال ان فلانا استودع هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد ان يضمن ايهما شا لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الامر فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من البين فكان هو كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله ان يضمن ايهما شا ولو قال له الوكيل قد امرك فلان ان تستخدمه او تدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه استعمل ملك الغير بغير اذن المالك او دفعه الى غيره فيصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيئا لانه لم يوجد منه فعل بالغير انما غره بخبر اخبره وذلك غير موجب الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق امن فسلكه فاخذ منه اللصوص متاعه لم يضمن المخبر شيئا ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان او عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضى بقبضه وان قال قد كنت قبضتها في حياته وهلك عندي او دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه اولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى قال واذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان ياخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لانه مامور بالحفظ وحفظ الشي باحساس عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولانه يد المودع كانت ثابتة على العبد والقاتل جاني على حقه بتفويت يده فكان له ان ياخذ القيمة من عاقلته وهو مذهبنا فاما عند الشافعي

قال الوكيل بقبضه في صحة الوكالة اليه

لبس للمودع اخذ القيمة لانه مودع في العين فتقتصر ولايته على العين ولا تتعدى الى
محل اخر فاذا دام العين باقيا علك استرداده فاما بعد هلاك العين لا يكون له ان يخاصم
في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل فقالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض
القيمة لانه نائب في القبض وانما انابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء
لقبض شيء لاداء الامانة في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة
على العين ازالها القاتل بجنايته فله ان يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة
شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان ياخذ القيمة ايضا لانه بعد
القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع الارش
فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه امين من جهة المالك في قبض العبد
وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع اجره باذن
مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما انابه مناب نفسه في قبض العبد
فلا يصير به نائبا في قبض ما انقلب من العين دراهم قال ولو وكله بقبض امة او شاة
فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض
في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل
الوكالة لان حق القبض ثبت له بالتوكيل وعند ذلك الولد شخص فليس بجزء فيتناول الولد
من جنس الاصل ولا يبقى محفوظا الا مع الام ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة
ماله فلهذا يتعدى امره الى ما يلد بعد ذلك ولا يتعدى الى الارش والعقر لانه
ليس من جنس الاصل فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم
ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الاصل امكنه ان ينص به في التوكيل عليها لكون
الولد موجودا عند التوكيل فاما ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص
في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدى حكم الامر اليه وثمرة البستان بمنزلة الولد لانه
متولد من الاصل ولو كان المستودع باع الثمرة في روس النخل بامر رب الارض لم يكن
للمستودع ان يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض
الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار التي تتولد
من الاشجار عادة الا ترى ان ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون امانة عنده باعتبار
رضى المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن الجارية ولا قيمته اذا اتلفه متلف
قال واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكله بقبضها فاستهلكها رجل وقبض
المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات
الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه اذن له في قبض العين فلا يتعدى اذنه الى
عين اخر ومثل الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له ان يقبض المال لان رضاه بامانته
لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يودي الانسان الامانة
في جنس المال دون جنس والقيمة ليست من جنس العين فايتمانه في العين لا يتعدى الى ما
ليس من جنسه فاما الجنس المثل من جنس المتلف فايتمانه اياه في ذلك العين يقتضي
الايتمان في الجنس الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما يفيد دون
ما لا يفيد الا ترى ان تعيين المعقود في العقود معتبر في جنس الثمن ولا يعتبر في
استحقاق ذلك العين حتى كان للمشتري ان ينقده مثله ولم يكن له ان ينقد
من جنس اخر فهذا مثله فان قيل لو اكله المستودع اما للوكيل ان ياخذ منه مثله

والجواب

والجواب فيما استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله بقبض وديعة له عند
رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ما لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك او لم يعلم
لان بقبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل
باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى الى استرداد وديعة بعقد اخر كما لا يتعدى
من عين الى عين اخر وكذلك لو قبضها الوكيل اولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول
لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو
في استردادها في المرة الثانية كاجنبي اخر فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء فان ضمن
الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع
رجع على الوكيل لانه ملكها بالضمان وما رضي بقبض الوكيل له وحالها كحال الغاصب مع الغاصب
مع الاول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه هذه المسألة
فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة فقال اقبضها اليوم في القياس ليس له ان يقبضها غدا
لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو جعل امر امرأة
بيدها اليوم ولم يكن لها ان تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت
الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك كان له ان يقبضها
بعد تلك الساعة وكذلك هنا يوضحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شاء
فقوله اليوم سكوت فيما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الامر بخلاف
قوله لامرأته امرك بيدك اليوم لانه لو قال امرك بيدك كان مقصورا على المجلس فقوله
اليوم لمد حكم الامر الى اخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الامر من يدها لانه ليس في الغد
امر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز ذلك لما قلنا انه
لو قال اقبضها كان له ان يقبضها سواء كان فلان حاضرا او لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت
في غير هذه الحالة فيبقى ما كان على ما كان الا ترى انه لو قال اقبضها بشهود كان له
ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فان هناك نهاه عن
القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان فكل قبض لا يكون بمحضر من فلان فهو مما يتناوله
النهي لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما
وكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان بعينه
بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك مني او دفعته الى الموكل فهو على
التقسيم الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا ولو وكل رجل رجلا
بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضي
بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت فيه الناس فرب راكب يروض الدابة
ركوبه واخر يتلف الدابة بركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل
لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة
بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل لان صاحب
الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب فقد
صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة او دين له على رجل
ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه
مولاه لانه لما باشر الابراء بنفسه او المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه

بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو ان رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستيجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا ان يوقت له اياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستيجار عليه الا ببيان المدة كالبيع والشرا ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا كان فاسدا الا ان يوقت اياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة او دين او قبضه كان جايزا لان الوصي في التوكيل قايم مقام الموصي

باب الوكالة في الهبة

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم لان التسليم فعل يجري فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشرا والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له بالقبض وغابا جميعا فامتنع وكيل الموكل من التسليم والموهوب له خاصة وكيل للموهوب له واقام البينة ان صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة واجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فراده من هذا الاجبار انه لا يمكنه ان يمنع العين لان تجبره على مباشرة فعل فان لوكيل الموهوب له ان يقبضه باذن الواهب اذا لم يمنعه احد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه وان ادعى مدعي في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصم في خصومته لان كل واحد منهما امين في هذا العين والامين لا يكون خصما لمدعي الامين ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة سوا كان وكيلا بالتسليم او بعقد الهبة لانه سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمها انتهت الوكالة والتحقت باجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو اراد الواهب ان يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل والوكيل بالقبض نايب محض فانتهت الوكالة بقبضه الا ترى انه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الي ما وهبته لفلان ولا يقول ما وهبته لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشرا اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك توجب ضمان الثمن على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتمسا العقد لنفسه اذا لم يضفه الى الآمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين او وكل كل رجل منهما واحدا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نايب عن موكله وتجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعها احدهما اليه او قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلاه بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا انه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب نصا ودلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمرا او خنزيرا فوكل الموهوب

له

له بقبضها مسلما او وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جايز لان الوكيل غير مملك ولا متملك بل هو نايب في القبض امين في المقبوض والمسلم يجوز ان يكون نايبا عن الذمي امينا له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لانه رضي بامانتهما فلا يكون راضيا بامانة احدهما قال وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها احدهما جاز لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعهما فكذلك عند دفع احدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعهما فكذلك عند دفع احدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره جاز ولو وكل وكيل الموهوب بدفعها
له بقبضها لم يجز الا ان يكون الموكل قال ما صنعت من شي فهو جايز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان العوض اقل من قيمة الهبة فهو جايز له في قول ابي حنيفة بنا على اصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما الا ان يكون العوض مثل الموهوب او دونه بما يتغابن الناس في مثله بنا على اصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة قال واذا وكل الموهوب له وكيلا بان يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما امره به بدفعه مجهول جهالة غير مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان الوكيل بالجملة بمنزلة قوله بع شيا من مالي او استبدل شيا الا ان يكون قال له عوض من مالي ما شيت فحينئذ له ان يعوض ما شا لانه فوض الامر الى رايه على العموم وان قال له عوض عني من مالك على اني ضامن له بعوضه جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا على نفسه منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال وبالقيمة ان لم يكن من ذوات الامثال وجهالة ما نعوضه هنا لا يمنع صحة الامر لانه في اصل التعويض في ملك نفسه وتعويضه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلوما والعوض وان كان مجهولا الا ان ذلك لا يمنع صحة الاستقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما فاما هناك هو في اصل التعويض نايب فلا يملك التعيين الا على وجه يكون موافقا فيه لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس قال ولو امره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر هنا لان الآمر ما التزم عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع بما يودي من ملك نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضا الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيا فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللواهب ان يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل به رجلين فكذلك لم يكن لاحدهما ان ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا ان الوكيلين بالقبض لا ينفرد به احدهما دون صاحبه قال ولو وكل رجل رجلا ان يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جايز لانه وكله بشيين بقبض الدين ثم بعقد الهبة للموهوب للمقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دينه يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعه اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو امر المديون

ان يدفع اليه فدفعه فهو جايز لان امره اياه بالدفع يكون تسليطا للاخر على القبض فان
قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جايز وان كذبه لم يثبت لان الدين
مضمون في ذمته فلا يستفيد البراة عنه بمجرد قوله ولو كان وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه
الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته اليك وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته
الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل باخباره باداء
الامانه ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براته عن
الضمان لا في ثبوت وصول شي الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له
حتى لا يرجع الواهب عليه بشي وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل ويامره بقبضه
ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم

باب الوكالة في العتق والكتابة

رجل وكل رجلا ان يعتق عبده على مال او غير مال فله ان يعتقه في ذلك المجلس او بعده
لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال لعبده اعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل
لان العبد في العتق على مال لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجواب التمليك يتقتصر على
المجلس الا ترى ان هناك لا يملك الرجوع عنه قبل ان يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج
الوكيل من الوكالة قبل ان يعتقه ثم ليس للوكيل ان يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان
كان بمال الا ترى ان الاب والوصي لا يملكانه في عبد اليتيم وقد بينا ان الوكيل بالتبرع تابت
محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل الا ترى ان الولا يثبت للمولى والشرع انما اثبت الولا لمن
اعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من يتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل
بالعتق لا يكون مطالبا بشي من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض
البدل لان مباشرة نايبه كمباشرته بنفسه قال ولو وكله ان يعتقه فدبره لم يصح لانه
تصرف هو ما امره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت او تعليق العتق بالموت
والمامور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال انت حر غدا او ان دخلت
الدار او اعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة قوله تعليقه بشرط
اخر ولانه مامور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض
وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد اخر سوى ما امره به فلهذا لم يصح منه
وكذلك لو وكل اخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولانه توكيل الغير فانه يتولى
غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما انابه
مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله ان يعتقه غدا فاعتقه اليوم كان باطلا
لانه اضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجي ذلك الوقت قال
ولو وكله ان يعتقه اليوم فاعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وفيه
بينا ان المقصود بذكر اليوم للتعجيل لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله اعتق الساعة
ويصير وكيلا بعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبيا او عبدا ان يعتق عبده على مال
او غير مال او كاتبه فهو جايز لانه من اهل العبارة ومباشرة هذا العقد تكون بالعبارة
ولو وكله ان يعتقه البتة على مال او غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك
لو كانت امة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الاعتاق بجعل
او بغير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من ان يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو

وكله

وكله ان يعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها لانه امره بعتق شخص واحد
فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليس بحق مستحق في الام وانما يسري الى الولد
ما كان حقا مستحقا في الام قبل انفصال الولد عنها الا ترى ان الوصية لا تسري الى الولد
المنفصل قبل موت الموصي لهذا المعنى في الكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بها ليس بحق
مستحق في الام فلا يسري الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو
وكله ان يعتق عبده او يكاتبه او يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة
لان الموكل بعد البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن
خروج الوكيل من الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من
الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته لان خروجه من الوكالة
كان حكما لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تمليك جديد
من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او بالاقالة او بالميراث لم تعد الوكالة لان
تعلقها كان بذلك الملك والعايد ملك غير ذلك الملك قال ولو اسره اهل الحرب فاحرزوه
دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذ من المشتري
منهم بالثمن او ممن وقع في سهمه من الغانمين بعينها بالقيمة فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا
الطريق يعيده الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فاذا عاد عادت
الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم
فسبيت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مامورا بازالة الرق الذي كان فيها
وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو
وكيلا بازالته الا بتوكيل مستانف قال ولو امره ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته
امس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة تنتهي بالفراغ منه فكيف
يقبل اقراره وهو ليس بوكيل في الحال بخلاف البيع والشرا فان الوكالة تبقى بعد المباشرة
لتعلق حقوق العقد بالوكيل يوضحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الوكيل وانما امره بان يعبر
عنه انشا العتق دون الاقرار فكان هو في الاقرار كاجنبي اخر وهو على وكالته في
الانشا فلانه اتى بشي اخر سوى المامور به فلا يصير به ممتثلا للامر ويبقى المامور
على وكالته قال ولو وكله ان يعتقه فقبل ذلك ثم ابى ان يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل
معير لمنافعه والمعير غير مجبر على تسليم ما اعاره ولو قال له الوكيل انت شيت فقال
قد شيت لم يعتق لانه مامور بالتنجيز وقد اتى بالتعليق بمشيته او تمليك الامر من العبد
وكل واحد منهما غير مامور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا اعتقه بعد ذلك كان صحيحا
منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ابطال الرق وايصال
العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل باي لسان كان او باي لفظ من العربية يكون
كقوله انت عتيق او معتق او حررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل ذلك
بالكتاب ايضا حتى اذا كتب يعتقه جاز الا ترى انه يصير به مكفرا فكذلك الوكيل
يصير به ممتثلا وان قال اعتق نفسك بما شيت فاعتق نفسه على درهم فهو جايز
ان رضي المولى بذلك لان تفويضه في حق البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر
فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود به للمولى يبقى قول العبد اعتقت نفسي بدرهم
فيتوقف ذلك على رضى المولى به كما لو ابتدا العبد بهذا الكلام وكذلك لو قال بع نفسك
من نفسك بما شيت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضي المولى به والطلاق في هذا

الوجهين قياس العتق ولا يقال انه فوض الامر في البدل الى رايه على العموم لانه لا يصلح نايبا
عن المولى في قبول البدل له على نفسه فكيف يصلح نايبا في تعيين جنس البدل ومقداره قال واذا
وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة بناء على اصله
في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا يجوز عندهما الا بمثل القيمة او نقصان يسير
على اصلهما في ثبوت التقييد بدليل العرف وان وكله ان يعتقه على الشي فاعتقه عليه من
اصناف المال فهو جايز اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر كما هو اصله في الوكيل بالبيع وعندهما
هنالك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع بالنقد لاعتبار العرف هنا فان الاعتاق بغير النقود
من الاموال متعارف كالاعتاق بالنقود فلهذا جاز له ان يعتقه على اي صنف من المال شاء
وان اختلف المولى والوكيل في جنس ما امره به من البدل او في مقداره فالقول قول المولى لان
الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت في حقه الا ما اقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل
فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جايز وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل امره بما صنع فان
العتق بالخمر لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد
قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة او دم لم يجز لان
هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية
فبتسميته لا يصير ممتثلا لانعدام الرضى بالعتق مجانا والموكل انما امره بالعتق بعوض فليس له
ان يعتق بغير عوض ولو اعتقه على حكم العبد او على حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته
لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا فكذلك اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد
او الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية وعند فساد التسمية تجب على العبد قيمته
نفسه ولكن لاشتراط اصل المال بهذا اللفظ ينعدم الرضى بالعتق مجانا ولو قال اعتقه
على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان فعل كفعل الموكل
بنفسه حين امتثل امره فيما صنع وقد سمى ما هو مال وهو العبد فاذا ظهرت حريته
تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد فاستحق العتق جاز
العتق وعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو
قول محمد عليه قيمة العبد المستحق وهي معروفة في كتاب البيوع ان في قوله الاخر بيع العبد
من نفسه بما في حكم مبادلة المال بالمال وفي قوله الاول وهو قول محمد في حكم مبادلة المال
بما ليس بمال عند الاستحقاق والرد بالعيب فان كان وكله يعتقه على جعل فاعتقه على شاة
مذبوحة بعينها او على دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جايز في الخمر وعلى العبد
قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بذكره العتق
بعوض بخلاف الخمر ففيه شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند الخمر وليس في تسمية الشاة
ما يوجب اشتراط العوض لان الشاة تتناول الميتة كما تتناول المذبوحة بخلاف تسمية
العبد فان اسم العبد لا يتناول الا ما هو مال فذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل
ممتثلا امره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير
لان الوكيل بالعتق بما له سفير محض لا يتعلق به شي من الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل
فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير
مال متقوم في حق الكافر فلهذا صحت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجعل لان
الوكيل بالكتابة سفير ومعبر ايضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من
مولاه او يسال له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جايز والمال على العبد

وليس

وليس على الوكيل شي هكذا ذكر هنا وذكر في موضع اخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل
وهكذا اجاب في الجامع الا ان هنا في بعض النسخ قال او يسال له العتق وفي بعض
النسخ قال يسال له العتق فقال بعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع
فقوله يسال له العتق تفسير لاول كلامه وبيانه انه جعل رسولا الى المولى والمطالبة
بالبدل لا تتوجه على الرسول في شي من العقود فاما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال
في الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وقيل في المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله
قال الصحيح ما ذكر هنا دون ما قاله في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق
بجعل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الامر وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شي فلا تتوجه عليه المطالبة
بتسليم البدل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع ان توكيله بشرى العبد نفسه
بمنزلة توكيله بشرى العبد لغيره فكما ان هنا لك يصير هو المطلوب بتسليم البدل فكذلك
هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فالذي في جانب المولى اعتاق بما لا يشترطه والذي في
جانب العبد التزام المال فالوكيل في جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان معبرا
لا يتعلق به حق العقد والوكيل من جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل
بالبيع والشرا فازاد على هذا من البيان امليناه في شرح الجامع قال ولو وكله ان
يعتق نصف عبده فاعتقه كله لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يعتق كله وهذا
بناء على اصلين احدهما ان العتق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى والثاني ان
عند ابي حنيفة تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما امره به واتى
بغيره كان مخالفا فخصنا الموكل امره باعتاق النصف وهو قد سمى الكل فصار مخالفا
فلهذا لا يعتق منه شي وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزي فالتوكيل باعتاق النصف والكل
سوا او يكون هو ممتثلا امر الموكل في اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله ان يعتق
العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف في قول ابي حنيفة كما لو اعتق الموكل بنفسه نصفه
وهذا لان الوكيل اتى ببعض ما امر به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد ان يسعى في
نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسعى في شي لان العتق عندهما لا يتجزى قال واذا
وكله ان يعتقه على جعل ولم يسم شيا فاعتقه على الف جاز ذلك استحسانا وعليه
الف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وفي القياس لا يصح اعتاقه لان البدل
المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف يتناول كل معدود مالا كان
او غير مال فلم تصح التسمية واذا لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير مال فيكون باطلا
من الوكيل ولكنا استحسنا فقلنا الوكيل ممتثل امره فان الموكل بنفسه لو اعتقه على هذا
كان عتقا بعوض وكان صحيحا فكذلك الوكيل اذا فعله وهذا لان مطلق التسمية
محمول على المتعارف فيما بين الناس كما ان مطلق تسمية النقد ينصرف الى النقد المعروف
وكذلك مطلق تسمية الالف فاذا كان قيمة العبد الف درهم او مثله فالظاهر
ان المراد بذكر الالف هو الالف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة او اقل
فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه لم يكن
للوكيل ان يقبض المكاتبة لانه في العقد سفير ومعبر لا يستغني عن الاضافة الى الموكل
ولا يتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض العوض شي فان دفع
اليه المكاتب لم يبرا لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البدل

كما جنى آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع إليه قال ولو وكّله أن يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة بناءً على أصله في الإعتاق والإطلاق ما لم يقم الدليل المقيّد كما لو وكّله ببيعه ولم يجز عندهما لأن التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف وإن كاتبه على عبد أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكيل أو الموزون جاز ذلك أمّا عند أبي حنيفة لا يشكل بناءً على مذهبه في الوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالتقييد هناك بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالإعتاق بغير النقود من المال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكّله أن يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز لأنه أتى ببعض ما أمر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل بالبيع ببيع العبدين يبيع أحدهما فإنه يجوز على الآمر كذلك هنا قال ولو وكّله أن يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب أحدهما لم يجز لأنه ترك شرطا فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل ولأن العقد بهذه الصفة لا يصح إلا أن يكاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرّق العقد فإذا فرّق كان مخالفا ألا ترى أنه لو قال بعه من فلان برهن بنفسه فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فلان فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود يجوز لأن الرهن والكفالة إنما تشترط في العقد ويصير مستحقا بالشرط وحرف الباء للوصل فإنما أمره أن يصل شرط الكفالة والرهن بالبيع فإذا لم يفعل كان مخالفا لأمره فأمّا الشهود لا يتحقق اشتراطهم في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون هو مأمورا بمطلق البيع قال ولو وكّله أن يكاتب عبده ثم كاتبه المولى ثم عجز فليس للوكيل أن يكاتبه لأن ما قصده الموكل بتصرف الوكيل فقد حصل له بمباشرته فيكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة من الأصل ولكن ترتفع في الحال لأن السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البدل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكّله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لأن استحقاق العبد بجنايته لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضا وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلأن يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا بفعله وتسبق جناية العبد من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبّره بعد جنايته وأشار في موضع في الزيادات إلى أن استدامة الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة إنشاء الوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفداء وقد بيّنا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال ففعل أيّ ذلك فعل الوكيل جاز لأنه خيّره بين التصرفات الثلاثة وإن قال كاتب عبدي هذا أو هذا فله أن يكاتب أيهما شاء لأن المولى خيّره بينهما بحرف أو فإن كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الأول لأنه وكيل بكتابة أحدهما فإذا كاتب الأول انتهت وكالته فليس له أن يكاتب الآخر بعد ذلك وإن كاتبهما معا فكتابتهما باطلة إذا جعل النجوم واحدة لأن هذا بمنزلة عقد واحد ألا ترى أنه لا يقبله أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فإذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه لتصحيحه في واحد منهما لأنهما في حكم هذا العقد كشخص واحد تعين جهة البطلان في هذا العقد وإن لم يجعل النجوم واحدة فالخيار إلى المولى يختار أيهما شاء فيمضيه من ذلك ويحبس الآخر لأن تصحيح العقد في أحدهما ويكون الخيار إلى المولى لأن الوكيل معبر عنه فلأن يكون إليه من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لأن الكتابة في حكم الإسقاط دون التمليك لأنه فك الحجر وإسقاط

حقه عن

حقه عن ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما أن في الإعتاق إسقاط الحق عن أصل ملكه لا أن يكون تمليكا من العبد والجهالة إنما يمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات فأمّا في النكاح لو وكّله أن يزوجه هذه أو هذه فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهن لأن النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه لأنه مأمور بتزويج أحدهما ولا يمكن تصحيحه في أحدهما بعينها لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا في إحداهما بغير عينها لأن النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف أنه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز في إحداهما بغير عينها والبيان إلى الزوج وهو قوله الأول وقد رجع عنه فأمّا في البيع إذا باعهما جميعا معا فلا يجوز البيع في واحد منهما لأن البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه فيهما لأنه لم يكن مأمورا ببيعهما قال ولو وكّله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد ما وقّت الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى في القياس لأنه أقرّ بالعقد في حال لا يملك استئنافه فإن مضى يوم الجمعة فقد انتهت وكالته ولكنه استحسن فقال يجوز إقراره لأنه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وادّعى الأمانة على وجهها وهذا لأن التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الإقرار فيجعل في حق الإقرار كأن التوكيل كان مطلقا فإذا أقرّ به كان إقراره صحيحا وعلى هذا البيع والإجارة والخلع والعتق على مال قال ولو وكّله أن يكاتبه فقال الوكيل وكّلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد إنما وكّلتك اليوم فالقول قول رب العبد لأنه لو أنكر التوكيل أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر التوكيل أمس وإذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي أضاف الوكيل مباشرة العقد إليه كان العقد باطلا ولو قال أي هذين الرجلين كاتبته فهو جائز فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه أن الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها لا تمنع الجواز وكذلك لو قال وكّلت أحد هذين الرجلين أن يكاتبه فهذا والأول سواء وأيهما كاتبه جاز لأن العبد في الابتداء لا ينعزل الوكيل فإن العبد لا يملك عزل الوكيل عن كتابته وإذا بقيت الكتابة نفذت بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء

باب وكالة المضارب والشريك فيه

قال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من أسباب المضاربة جائز لأن المضارب ربما يعجز عن إقامة الأعمال كلها بنفسه فيحتاج إلى الاستعانة بغيره في بعض الأعمال ولما دفع رب المال المال إليه مضاربة مع علمه بذلك فقد صار آذنا له في الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكّل المضارب رجلا أن يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لأن شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه لأن رب المال إنما أمره أن يشتري بمال المضاربة ما يمكنه أن يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهذا لا يحصل بشراء أخ رب المال لأنه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة إن نقده في ثمنه قال وإن اشترى أخا المضارب فإن لم يكن فيه فضل فهو جائز على المضاربة لأن شرى الوكيل كشرى المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة إن لم يكن فيه فضل لأنه شريك في الربح فإذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وإن كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لأنه لو جاز

على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه قال واذا
وكل المضارب وكيلا في الخصومة في دين المضاربة فاقر الوكيل عند القاضي ان المضارب قد
قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون
اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو اقر المضارب بين يدي القاضي بقبض الدين الواجب بانه صح
اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم اقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على
ولا ضمان على المضارب لان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما
بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا ينفذ
اقرار الوكيل في وجوب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك وهذا بمنزلة قول الوكيل اخذته
قد رفعته الى الموكل وقال المضارب لم يدفعه وهناك اقرار الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم
غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب بقبض مال
المضاربة من رب المال او بدفع شي من المال كان جائزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه
فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته قال واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله
فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مامور بانفاق مقدار حاجتهم من المال
الذي في يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه او بنائبه وهذا لان من له النفقة لو كان
يمد يده الى هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظفر به ولان امر رب المال بالدفع
الى اهله بمنزلة امره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه او بوكيله فان قال الوكيل
انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب انفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على
مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم شيا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال
مائتا درهم كما لو ادعى انه انفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو امين فيما في يده
من المال لو ادعى الرد على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على اهله بامره
ولا يضمن الوكيل شيا لانه كان امينا فيما امر به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان
عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيا وكذلك كل وكيل بدفع المال ويؤمر بالنفقة على شي من
الاشيا فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لانه امين اخبر باداء الامانة
بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه
مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق
لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده فيكون امينا فيما يخبر به
من الانفاق ولكنه يزعم انه انفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا في ذمة من امره وهو
غير مصدق في مثله الا ببينة وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول
سوا قال وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال
اليه فجاء رب المال واخذ المال وناقض المضاربة ثم اشترى الوكيل ذلك المتاع ولا يعلم
فهو جائز على المضارب خاصة لان استرداد رب المال مال المضاربة لا يمنع ابتدا التوكيل
فلا يمنع بقا التوكيل ايضا بطريق الاولى واذا بقيت الوكالة كان شرا وكيل المضارب كشري
المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ
باسترداد رب المال ماله قال ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم
ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم او لا
يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهي المضارب عن
التصرف فكان وجود النهي كعدمه وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل او وكله

المضارب بعد موته فباعه فانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فان له شركة
في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه لنفسه فلهذا لا يمتنع بموت
رب المال ولا يمنعه قال ولو وكله يشتري عبدا بالف درهم من المضاربة ثم مات رب المال
ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان
المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب
المال ماله وقد بينا ان هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة
فكذلك هنا قال واذا اشترى احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده
او كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف ما رضي
بالعيب وقد بينا فيما سبق ان القاضي لا يقضي بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف
الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجري في اليمين وان كان الذي
اشترى حاضرا يخاصم وطلب البايع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن له عليه يمين لان
الاستحلاف ينبني على توجه الخصومة ولا خصومة للبايع مع الشريك لانه لم يعامله
بشي فلهذا لا يستحلفه وان وكل احدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه
بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه باس ولا نيابة في اليمين وان اراد المشتري ان يخاصم
الشريك الاخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام
صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي هو ولا شريكه
ثم تفرقا وافترقا واشهد انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم
جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما حال بقا عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا من
جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما قال واذا وكل احد شريكي العنان
وكيلا يبيع شي من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز
لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره الا
بامر الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة
وكيل فوض اليه الامر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار
ماذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه في المضارب
وهذا لان كل واحد منهما رضي بتصرف صاحبه فيما هو من التجارة والتوكيل من التجارة
فلهذا ينفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضي دين
ثم اخرجه من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين خاصة لانه
كما جعل توكيل احدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل احدهما الوكيل عن التصرف بمنزلة
عزلهما الا في تقاضي الدين فان من باشر سبب وجوب الدين هو الذي يختص بقبضه على وجه
لا يملك شريكه نهيه عن ذلك فلذلك لا يملك نهي وكيله يوضحه ان الشريك الاخر لما جعل في هذا
الدين او في التوكيل بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فلهذا لا يصح منه النهي قال وان كان
الموكل هو الذي اداينه لم يصح اخراج هذا الاخر الوكيل من التقاضي لما بينا وان كان الذي
اداينه هو الشريك الاخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه
فكذلك لا يوكل غيره به

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس او فيما دون النفس لا يجوز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد الا ان عند ابي حنيفة عند رضى الخصم او غيبته او مرضه وعند محمد على كل حال وعلى قول ابي يوسف لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله ان التوكيل قايم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لان هذه عقوبة تندري بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة وفي العادة ان يوكل ليحتال الوكيل لاثباته وانما يحتال لاسقاط القصاص لا لاثباته الا ترى ان التوكيل باستيفا القصاص لا يجوز باعتبار انه يندري بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد كقول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه وكل بما يملك مباشرته بنفسه واذا وقع الغلط امكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في الاموال بخلاف استيفا القصاص فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فاما اثبات القصاص كاثبات ساير الحقوق من حيث انه اذا وقع فيه الغلط امكن التدارك وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل اظهر لان دفع القصاص جايز بما يقوم مقام الغير الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيح ولكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضا بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قايم مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في ساير الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص وفي الاستحسان يقول اقرار الوكيل قايم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفي بحجة قامت غيرها يوضحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة الاقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل فالحقيقة تبقى شبهة وفي الحقيقة الاقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات حد القذف او دفعه من جهة القاذف فاما التوكيل باثبات المال بالسرقة دون الحد مقبول بالاتفاق لان المقصود اثبات المال يثبت مع الشبهات الا ترى ان بالشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال تثبت المال فاما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذي بينا قال واذا قتل العبد عبد المستودع او غير المستعير فليس لهما ان يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لان من الجايز ان صاحب العبد عفى فلو استوفيا القصاص كان استيفا مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز بذلك عليه ان وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليس بخصم في الدم انما خصومتهما فيما تنا وله الايداع والاعارة وكذلك عبد من المضاربة او عبد بين شريكين شركة عنان او مفاوضة فقتل واحدهما غايب فليس للحاضر ان يقتل قاتله وان وكله الغايب بذلك الغايب لتمكن شبهة العفو من رب المال او من الشريك الغايب قال واذا كان للرجل عبد في يدي رجل فقال لرجل انطلق فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب المال وكل البايع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون امره للمشتري بالشرا وكالة للبايع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا انه لما اتاه اخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا ببيعه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد هذا انه لم يخبره بذلك ولكنه قال بع هذا العبد مني فلا يصير ذو اليد وكيلا ما لم يعلم بتوكيل

المالك وان حملنا المسئلة على الروايتين فيما اذا لم يخبره فوجه الرواية التي قال لا يجوز البيع لان البايع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة الا ترى انه لو وكله بالبيع مقصودا لا بخصومة لا يصير وكيلا ما لم يعلم به فكذلك ان كان التوكيل ضمنا الامر للمشتري بشرايه ووجه هذه الرواية ان رضى المالك قد تم بهذا العقد والمشتري انما اقدم على الشرا باعتبار تمام الرضى من المالك فلو لم ينعقد البيع صار مغرورا من جهة المالك ويلحقه الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع مازاد على هذا من البيان قد بيناه فيما املبناه من شرح الزيادات قال وكذلك اذا قال اقبض ديني من فلان كان جايزا وليس للذي عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا الظاهر فانه يوكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد ان يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية ومما اشبهها قال ارايت لو قال العبد انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان اما يجوز او قال انطلق اليه حتى يعتقك فاعتقه اما يعتق او قال لامراته انطلقي اليه حتى يطلقك فطلقها فلان اما يقع الطلاق عليها او رد هذا كله لا يتضاح فصل البيع قال والفرق بين هذه الفصول او بين البيع على الرواية الاخرى ظاهر لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في هذه المواضع بخلاف البيع قال ولو امر رجلا ان يطلق امراته او يعتق عبده ثم قال للمراة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهي حتى طلق او اعتق وقع وان علم بالنهي لم يقع وكذلك في الفصل الاول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهي في حق فلان ما لم يعلم به اذ لا فرق ان لا يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين ان يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المراة او العبد فانه بعد ما صار وكيلا لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل قال واذا قال الرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى تبيعه او اذهب الى فلان حتى يبيع لك ثوبي الذي عنده فهو جايز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بمقالة المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلم فيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره او الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك

باب وكالة العبد

المأذون والمكاتب ه قال وكل ما جاز لهما ان يفعلا جاز لهما ان يوكلا به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة او سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فكلما يجوز للموكل ان يفعله جاز لوكيله ان يفعل قال وليس للعبد المأذون ان يتزوج ولا يكاتب عبده ثم لان هذا ليس من عقود التجارة وانفكاك الحجر في نفسه مقصور على التجارة فاذا اذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز لانه نايب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل الا ترى انه يعمل حقه عنه مع بقا الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك توكيل غيره بمباشرة ما وكل به فاذا حجر عليه مولاه او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالة وكيله في البيع والشرا ونحوه لانه عجز عن مباشرة التصرف بنفسه وصحة التوكيل كان باعتبار ولو وكله ابتدا بعد الحجر لم يجز فكذلك اذا طرا الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطاري قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن باصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضا الدين او التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز ولا بالحجر

على المأذون لان في كل شيء ولاه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل هو مطالب بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتدا بعد الحجر صح ايضا فان باعه باذن المولى الغرما او مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لانه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالبا بما باشر في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما لخروج الموكل من ان يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد عند غيبة العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين او لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب ما لم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال كان بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لم يملك الموكل المطالبة به فهنا اولى وكذلك ليس للمولى ان يوكل بذلك وكيلا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره ايضا فان اقتضى هو شيئا او وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الى المولى فاذا قبضه المولى او نائبه جاز كما في الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشتري اليه وان كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرما متعلق بكسبه فالمولى في قبضه كاجنبي اخر الا ترى انه لو قبض شيئا من اعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة اجنبي اخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع اليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال وان اذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك باذن المولى ثم نهاه المولى عن التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة وان لم يعلم فهو على وكالته لان العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا باذن المولى فهذا الوكيل من جهة الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بتعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بماليته وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل وعرفنا انه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وان لم يعلم به لا يصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم او مات العبد خرج وكيله من الوكالة سوا علم به او لم يعلم كان على العبد دين او لم يكن لان العزل هنا ثبت حكما بخروج موكله من ان يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق يخلص له وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا يتقاضى الدين فيقضي به حق الغرما لان الحق للغرما ولكنهم عاجزون عن التقاضي بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا وهو بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان فاما اذا اعتق المولى فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعتقه بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرما لان حق القبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها واذا قال الوكيل قبضته قبل الحجر او قبل موته لا يصدق لانه اخبر بما لا يملك انشاه وقد صار الحق للمولى بعد الحجر اذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم يكن مصدقا في ذلك قال ولو ان عبدا تاجرا له دين على رجل به كفيل وكل رجلا ليتقاضى دينه على فلان كان له ان يتقاضاه من الكفيل ايضا لانه اقامه مقام نفسه في المطالبة بذلك الدين وله ان يطالب الكفيل والوكيل والاصيل جميعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا اصل معروف في كتاب الكفالة ان اصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين

الذي

الذي على الاصيل سوا طالب الكفيل او الاصيل فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لان وكالته بالخصومة فيها وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لان وكالته بالخصومة كانت متقيدة بالدار لا بالبايع ففي يد من وجدت الدار يكون له ان يخاصمه لانه انما يخاصم الذي وكله بالخصومة قال ولو كان وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له ان يخاصم المشتري لانه قيد الوكالة بخصومة البايع وهذا التقييد معتبر فيتقيد به لان الناس يتفاوتون في الخصومة ولا يقام غيره وهو نظير ما لو وكله بان يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن شا وان قال له بعه من فلان لم يكن له ان يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بخصومته ولم يبعه فان لهذا الوكيل ان يبيعه ممن شا وان قال له بعه من فلان لم يكن له ان يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بخصومته ولم يبعه فان لهذا الوكيل ان يخاصم وكيل ذي اليد لان التوكيل بالخصومة معروف بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذي اليد مع علمه ان ذا اليد قد يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضى منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضا اذا توجه على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نايب عنه فلهذا ملك ان يخاصم وكيله وهذا لا يوجد في حق المشتري لانه بالشرا يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نايبا عن البايع فلهذا افترقا بينهما ولو وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له ان يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يده والخصومة في دعوى الملك المطلق انما يكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان يخاصم بهذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له احدا كان له ان يخاصم من وجد الدار في يده لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فاذا خاصم فيه ذي اليد فانما يخاصم في ذلك العين فلهذا تمت خصومته قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعي فادعاها اخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلهذا يملكه قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع او شرا او رهن او غير ذلك فاخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشي وهو على وكالته ان كان على العبد دين او لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام وذلك باطل الا ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه لم يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه وهذا بمنزلة النهي عن التوكيل وكما لا يملك نهيه عن تصرف اخر مع بقا اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من صنيع التجار ولو ان العبد وكل مولاه ببيع من ذلك كان جايزا كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى مطلق التوكيل ان يوكل به غيره لو وكل به غيره فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن لان ما تصرف فيه خالص ملكه اي ملك المولى لو باشره المولى بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد وكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمائه وبالتوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شي لم يمكنه العبد ثم حجر عليه مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان اذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك وكذلك البيع والشرا وما اشبههما لان هذا اذن حادث غير الاول

وكالته كان بحكم الاذن الاول فاذا لم ينعقد ذلك لم ينعقد وكالة الوكيل الا ترى انه لو
كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان التوكيل في
الاذن الاول لا يملك التصرف به في الاذن الثاني ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل
وكيلا بشي من ذلك ثم حجر عليه احدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته يجوز ما صنع في حصة
الذي لم يحجر عليه لانهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه احدهما
يجعل في حقه كانهما حجرا عليه وفي حق الاخر كانه لم يحجر عليه واحد منهما ولان في الابتدا لو كان
اذن احدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي اذن له فكذلك يبقى التوكيل باعتبار انه
ماذون له في نصيبه فاما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا لانهما لو حجرا عليه
لم يؤثر ذلك الحجر في منع الوكيل من قبض الدين والتقاضي فكذلك اذا حجر عليه احدهما قال واذا
وكل العبد مولييه ببيع شي او شرائه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين ثم راىا ما
وكلاهما ببيعه لم يجز ذلك الا بوكالة مستقبلة لان المولى في هذه الوكالة كغيرهما من الاجانب
فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه الا بتوكيل العبد وقد
بينا ان الوكالة في الاذن الاول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن الثاني في حق الاجانب
فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة احد يدعي رقبته او يدعي جراحة
جرحها اياه العبد او جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه ليس بخصم في هذه الاشيا بنفسه
بل الخصم فيه مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة بنفسه فاما
فيما لا يملكه بنفسه لا يملك انابة الوكيل فيه مناب نفسه وله ان يوكل بذلك في خصومة
الاخر حتى على عبده من كسبه او جنى عبده عليه او يدعي رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة
الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل به غيره قال واذا اذن المولىان للعبد في التجارة فوكل وكيلا
بشرا وغيره فباعه احدهما من اخر فانه ينبغي في القياس ان تكون الوكالة جائزة في النصف
الذي لم يبع لان الحجر قد ثبت في نصيب من باع نصيبه وانما صار ماذونا باذن حادث
بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا تعود بعد ذلك بسبب الاذن الحادث فكذلك
اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك
لان ببيع العبد لا يبطل النصف لا يصير العبد محجورا عليه الا ترى ان ابتدا التوكيل يصح منه بعد
بيع النصف فلان يبقى اولى وهذا لان الحق بهذا الشرا انما خلص لمن هو راض بتصرف العبد وخلص
الحق لمن هو الوكيل وخلوص الحق له لا يجوز ان يكون مبطلا لحقه فلهذا يبقى الوكيل على وكالته
في الكل واذا كانت الامة تاجرة وعليها دين فاذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لان للمولى
ان يزوجها بغير اذن الغرما اذ ليس فيه منفعة للغرما لانه يمكن قضا ديونهم من مهرها والزوج
بعينها على الاكتساب ليقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت
وكيلا بذلك فان زوجها وكيلها بذلك وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يجز الا ان تجيزه
بعد ذلك لانها بمنزلة الوكيل للمولى والوكيل ليس له ان يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضرته
فاذا كانت حاضرة كان مباشرة وكيلها كمباشرتها وان كانت غائبة لا يتم عقد الوكيل الا برايها
وانما يحصل رايها بالاجازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشرى شي ثم اعتق او
كوتب او اذن له المولى في التجارة فاشترى ذلك في القياس لا يصير مشتريا للعبد لان التوكيل
سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته وان العتق والكتابة والاذن
بعد ذلك حكمه مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل فكان التوكيل باطلا وكان
الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في الاستحسان يجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود

بعينه

بعينه بل لما بعده من التصرفات وقت مباشرة التصرف الا من اهل ان يباشر بنفسه فيجوز مباشرة
وكيله اما لانه اضرار على المولى في تصحيح الوكالة او لان استدامة الوكالة بعد العتق والكتابة
والاذن بمنزلة انشا التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع او بالشرا ثم يدرك او ياذن
له ابوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا ان يجيزه الصبي بعد لانه لا يحتمل التوقف لان توكيله قبل الاذن
غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق نفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه
الى وقت التوكيل فاما توكيل العبد في حق نفسه لكونه اهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولى
فاذا اسقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه يوضحه ان امتناع توكيل الصبي
كان لمعنى لا يزول ذلك بالاذن ولا بالادراك لان تصرف الوكيل يقع له في الحال فاذا كان قبل
الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وامتناع نفوذ تصرف وكيل العبد
في حقه قبل العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى ان
حكم تصرف الوكيل يلاقي حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشائها
بعد هذه الاسباب ولو وكل العبد وكيلا يكاتب مولاه عليه ففعل لم يكن على الوكيل من المال شي
وان ضمنه ولو وكله ان يشتري نفسه من مولاه فاشتراه وسمى لمولاه عتق والمال على الوكيل
وهذا موافق لرواية كتاب الوكالة الجامع الصغير وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق واجاب بخلاف هذا
وقد بينا وجه الروايتين على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق ان قبول المولى
لا يوجب للعبد ما لا يعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلو لم يكن هذا التصرف في
حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شي من ذلك المال فاما
في العتق المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازا مال يستوجبه على العبد فكان هذا في حق وكيل
العبد بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل لا يكون مطالبا به لانه
بمباشرة العقد لا يتوجه عليه المطالبة ببدل فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة والكفالة
ببدل الكتابة لا يصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال اذا اداه وكيل العبد من مال العبد
غرمه نائبه اذا كان المال في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ما وجب
له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم يرجع به على العبد لانه
التزمه بامره في عقد حصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له ان يقبض المال
من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد ان من جانب المولى اعتاق والمعتق
هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في الحكم المستحق للبدل فاما في جانب
العبد التزام المال ويمكن ان يجعل الوكيل ملتزما للمال قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومة
او بيع او شرا ثم ابق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من الماذون حجر عليه وبالحجر
يخرج العبد من ان يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر عليه
المولى ولو كان الوكيل عبدا فابق فهو على وكالته غير انه لا يلزمه عهدة في شي لان صيرورته
محجورا عليه لا ينفي صحة التوكيل في الابتدا ثم لا يلزمه العهدة اياه فكذلك اذا كان محجورا
عليه بعد التوكيل وعجز المكاتب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضي الدين
الذي ولاه المكاتب او قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن انشا التصرفات فيخرج وكيله من
من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن انشا التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه
عن قضا به واقتضائه فكذلك لا يوجب العزل اي عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد
ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد
زال ذلك بالعجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك

بالكتابة وهذا بخلاف المحجور يوكل وكيلاً ثم يكاتب او يوذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم يكن باعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة او الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته اربع نسوة فوكل رجلاً ان يزوجه امراة فزوجه بعد ما فارق احداهن جاز ذلك ولو كان تزوج اربعاً بعد الوكالة وافترق ما ذكرنا قال ولو وكيل المكاتب وكيلا بالخصومة في جنونه خطا او عمد لا قصاص فيه بدعي قبله او قبل عبده جاز في ذلك كله فان موجب جنايته في ذلك كسبه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فلهذا صح توكيله بخلاف الماذون لانه ليس بخصم في جناية نفسه لان موجبه على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في ذلك وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولى في الكتابة او غيرها جايز لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة مع غيره قال عبد بين رجلين كاتب احدها نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع او شرا او خصومة فهو جايز في نصيب الذي كاتبه لان كتابته في نصيبه صحيحة ما لم يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذن منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيبه لان اذن فلان يجوز بعد الكتابة كان اولى فان كاتبه الاخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما استحسانا اما في نصيب الكاتب الاول فلا اشكال واما في نصيب المكاتب الثاني فلانه كان يجوز ان حين وكل ثم كاتبه مولاه فجاز تصرف المولى استحسانا فكذلك هنا لان اكثر ما في الباب ان يكون نصيبه بعبده على حده ولو كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشي من ذلك ثم عجز عن نصيب احدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيبهما جميعا وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه على الكتابة يكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب احدهما بقيت الكتابة في نصيب الاخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشي من انواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع رقبته كما يصح من المكاتب نفسه فان قيل هذا لا يثبته ذلك لان هناك اذنه لشريكه في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن منه للعبد في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه ماذونا فينبغي ان لا ينفذ تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا لا كذلك بل من ضرورة بقا الكتابة لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه ماذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه الحجر عليه عن التصرف لا محالة فيبقى نصيبه ماذونا كما كان في الابتدا لو اذن له ان يكاتب نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه فكذلك لا يمنع بقا الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرجه من ان يكون اهلا للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة ايضا قال ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على اخر او على غيره او ببيع او شرا من الاخر او من غيره فهو جايز لانه ما بقي عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة اجنبي اخر وكذلك ان وكل احدهما ببيع عبد من الاخر او من غيره او بالخصومة مع الاخر او مع غيره فهو جايز للمعنى الذي قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن احدهما او عبده او مكاتبه او وكله بالبيع او الشرا فهو جايز كما يجوز مع ساير الاجانب لانه يملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم او عبده او مكاتبه

يكون

يكون نايبا عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب احدهما اليه وغاب لم يكن للاخر ان يأخذ من الوكيل شيا لان في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع فلا يكون له ان يطالبه بشي كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضا دين عليه ودفع اليه المال فاراد مولياه او غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان التوكيل كان متقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين فمن الموليين او غيرهما حتى يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله الا ترى ان المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن للموليين على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا امر المكاتب رجلا ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جايز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد وهو مشتري له ذلك العبد ممن اشتراه فحصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو امر رجلا ان يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاة والمماطلة في قضا الدين او لانه اراد ان يوثره على نفسه بذلك العبد ليعلمه انه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة او الشرا المبتدا اذا اراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يبين انه اذا باع من وكيل فلان هل يجوز ام لا وعلى قياس الطريقة الاولى لا يجوز لان مطالبة الثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى قياس الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد لمشتري الوكيل يحصل للموكل وهذا هو الاصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك فهو مصدق كما لو اقر به قبل عجزه فان قال انما كان لي عليك الف درهم لم يكن لي عليك غيرها فهو مصدق في ذلك ايضا لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر بان الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة او قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله اعلم

باب الوكالة في النكاح

رجل وكل بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل بالشرا فان هناك اذا اراد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضف اصل العقد الى الموكل انما اضاف الى نفسه فيمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشرا لنفسه ولما علم بغلا الثمن حوله الى الامر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة ولو اضاف العقد الى نفسه بان يزوجها كانت امراته دون الموكل بخلاف الشرا يجوز ان يثبت حكم العقد لغير من يضاف العقد اليه ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد الا ترى ان ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه اياها وليست بكفوء له على قول ابي حنيفة هو جايز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز ايضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليس بكفوء له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب

النسا

فان نسب الاولاد الى الاباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا
فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا الى ان يتزوج من يكافيه دون من لا يكافيه قال
عليه السلام تخيروا لنطفكم الاكفاء والغالب ان مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافيه لانه
عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافيه قال الا ارايت لو كان الموكل من قريش فزوجه
الوكيل امة او نصرانية او حبشية اكنا نجيز عليه وقال لو بهذا الاستحسان استشار الى الخليفة
قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يجوز ان يمهر
العبد الا انه لا يملكه الزوج لانه ما سلطه على ازالة الملك من عين العبد اذ ليس من
ضرورة ما امره به زوال ملكه عن شي من اعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لانه
خالف حين سمى ما لم يومر بتسميته فكانه امره بالتزويج بالالف فعقد بالعين ولكنه
استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما امره به نصا كما لم يومر بتسمية العبد
صداقا لم ينه عن ذلك ولكن امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز اصل
النكاح كمن تزوج امراة على عبد الغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض به صاحب العبد
فهذا امثله بخلاف الالف فقد خالف هناك ما امره به نصا لان تسمية الالف غير تسمية
الالف قال فان زوجه على وصيف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار ما لية
الوصيف وهذا لو ما ها بالقيمة اجرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة
ما امر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولان فيه تحصيل ملك
النكاح للزوج من غير زوال شي من اعيان ماله من ملكه ثم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل
وعندهما كذلك فان التوكيل عندهما انما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك
فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على بيت وخادم او على عشرة اكرار حنطة موصوفة
او غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحت
الزوج فيها ارش جاز لان الواجب من الارش دراهم او دنانير فكان تسمية ذلك كتسمية
الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبد فزوجه امراة على رقبته
لم يجز لانه باشر عقدا غير ما امره فانه امره بعقد يكون العبد معقودا عليه موصوفا حتى ينتقض
العقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال وما يقابل العبد ليس
بمال وعلى هذا لو صالح به من جراحة فيها قصاص او استاجر به دارا لم يجز لما قلنا قال
وان وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان
يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة فرضيت بذلك للاصل الذي قلنا ان مطلق التوكيل
عند ابي حنيفة لا يملك التصرف مع ولده للتهمة فالتهمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ولو
كان الولد صغيرا لم يجز بالاتفاق لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه
وبمطلق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير متهم في حقها قال
ولو زوجه امراة عميا او شلاء او معتوهة او رتقاء او زمنة او مفلوجة جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد وهذا على هذا اصل ابي حنيفة غير مشكل لانه في التوكيل بشرى الجارية مطلقا وانما الاشكال
على قولهما وقد بينا مسئلة في الشرا انه لا يجوز عندهما فكذلك في النكاح ولكنهما فالا ان
النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما يختل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشرا حق
الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح ان الوكيل مطلق الوكالة ولان هناك
لو لم يجز العقد على الامر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شرا صحيحا وهنا لو لم يجز على
الامر بطل اصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو ان رجلا امره

ان يزوجه امراة من قبيلة او من بلدة فزوجه من قبيلة اخرى او من بلدة اخرى لم يجز لتقييد
الوكالة بما سمى ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمى قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه
امراة وجعلها الوكيل طالقا ان اخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط باطل
لانه امتثل امره بما انشا تصرفا اخر لم يامره به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولانه
جعل هذا شرطا في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو زوجها
بنفسه وشرط شرطا باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل ان لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح
وبطل الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا انها ان حطت من مهر مثلها شيئا فلها
تمام مهر مثلها لان رضاها بالنقصان لمنفعة مشروطة فاذا لم يسلم كان لها مهر مثلها
ولو قال زوجني فلانة على ماية درهم فان ابت فاعطها ما بين ماية وما بين خابية الماية
فزوجها اياه على ما بين فذلك لازم للزوج لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية
تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من مالي من درهم الى ماية فله
ان ياخذ الماية قال وان وكله ان يزوجه امراة على بيت وخادم ففعل وقال الزوج
عنيت ارضا مبنية لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات تنصرف الى
المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل
على بيت من داره فقال الزوج عنيت متاع البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف
وقد سمى الوكيل ما امره به نصا فلا يجوز النكاح بينهما اصلا قال وان ارسل رجل
رجلا يخطب عليه امراة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه فهو جائز لان امر الرسول
بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد وقد بينا ان المامور بالشي مامور بما تمام ذلك الشي
والتعاقد في باب النكاح سفير ومعبر كالرسول ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجها
اياه على خمر او خنزير او على غير مهر او على حكمها فالنكاح جائز لانه لم يخالف ما امر به
نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو زوجها الموكل بنفسه
وان زوجها اياه على دار رجل او على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك لانه انه غير
مخالف لما امره به نصا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا
على الزوج كما لو تزوجها بنفسه قال فان زوجه امراة معتدة او لها زوج قد دخل بها
الزوج ولم يعلم ذلك فرق بينهما وعليه الاقل من مهر المثل ومما سمى لها لان الدخول
حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
هو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لا زما لزم الزوج انما لزمه
بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيئا وكذلك ان
كانت ام امراته والوكيل يعلم بذلك او لا يعلم لما بينا ان ما يلحق الزوج من الاقل من
مهر المثل ومما سمى للموطوءة من فساد النكاح امراته وغير ذلك كان كل ذلك باعتبار الزوج
لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشي قال واذا وكله ان يزوجه امراة بعينها
على الف درهم فزوجها اياه بالف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح
جائز بالالف واشتراط الكرامة باطل وان كان مهر مثلها اكثر من الالف لم يجز
النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره الموكل بنفسه فهذا
في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمى لها نصا ويستوي
ان ضمن الوكيل الكرامة او لم يضمن لها لانه لو سمى الزيادة قدرا معلوما وضمنها
من مال نفسه لم يجز النكاح فهنا اولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امراة اخرى

وفي هذا الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله ان يزوجه امة
فزوجه حرة لم يجز لانه خالف المأمور نصا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يسترق ولده
الحرة التي تحته في القسم وكذلك مؤنة الامة دون مؤنة الحرة وان يزوجه مكاتبة او مدبرة
او ام ولد جاز لان هؤلاء في حكم النكاح كالامة الا انه لا يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح
كما في الامة قال وان وكله ان يزوجه امراة فزوجه صبية لا يجامع مثلها فهو جائز
لان اسم المراة اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسب
ما يثبت على الكبيرة واما كان مقصودا الجامعة متاخرا لصغرها ولو كانت فائتة بان كانت
رتقا او قرنا لم يكن الوكيل به مخالفا فههنا اولى قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها
على الف درهم ومهر مثلها الالفين فزوجها الوكيل بالف وشرطا ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها
من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمي لها اذا لم يف الزوج
بالشرط والوفا بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه فكان هذا في معنى تزويجه اياه باكثر
مما سماه له اياه قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة قد حلف الزوج بطلاقها ان لا يتزوجها
او كان آلى منها او ظاهرها او كانت في عدة منه فالنكاح جائز لانه اطلق اسم المراة في
التوكيل وذلك يتناولها كما يتناول غيرها قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراتين
لم يلزم الزوج واحدة منهما وكان ابو يوسف يقول اولا يلزمه واحدة منهما بخيار رابيتهما شا
ثم رجع الى قولهما وجه قوله الاول انه في العقد على احداها ممتثل امر الزوج فينفذ عليه ذلك
اذ لا يبعد ان يكون ملك النكاح له في امراة بغير عينها وتتعين باختياره كما لو طلق احدى
امراتيه بغير عينها ثلثا وجه قولهما الاخر ان عقد النكاح عقد تمليك فلا يمكن اثباته في المجهول
ابتدا لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعين في الحكم
كالمتعلق بخطر البيان ولا يمكن اثباته في احداها بعينها لانه ليست احداها باولى من الاخرى ولا
فيها لان الموكل لم يرض بنكاح امراتين ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجه تلك دون الاخرى
لانه في حق تلك المراة ممتثل امره محصل مقصوده فان حكم نكاح تلك لا يختلف بضم الاخرى
اليها قال ولو وكله ان يزوجه امراة فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه
وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالقول قول الزوج اذا صدقته المراة لان الوكيل في النكاح
معبر والزوج انما يملك عليها لا على الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت النكاح بتصادقهما
ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز لان التوكيل
مبني على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع وان زوجهما جميعا لم يجز واحد منهما لانه مامور
بنكاح احداها بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح احداها بعينها اذ ليست
احداها باولى من الاخرى ولا احداها بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتدا ولو وكل
رجلا ان يزوجه امراة ووكل اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة فاذا هما اختان
جاز نكاح الاولى منهما لانه ممتثل امره ولم يجز نكاح الثانية لا لانه مخالف ولكن لان الموكل
لو فعله بنفسه لا يجوز لانه يصير به جامعا بين الاختين وان وقع النكاحان معا فالنكاح
باطل لان الجمع بين الاختين حرام فقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احداها باولى من
الاخرى كما لو تزوجهما الموكل في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط ان يزوجه كل واحد منهم
امراة فالجمع بين ما زاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان هذا مثل الاول
قال ولو زوج رجل رجلا من غير وكالة اختين في عقدتين او خمس نسوة في عقد متفرقة كان
له ان يجيز احدى الاختين او اي اربع شا من الخمسة لان العقود كلها توقف على اجازته فان

التضاد

التضاد بين نكاح الاختين اذا كان نافذا لا موقوفا لان العقد الموقوف لا يوجب
الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثاني
ولا من ضرورة توقف العقد الثاني بطلان الاول فاذا توقف الكل كان له ان يجيز
ما شا من ذلك على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس وان كان ذلك في عقدة
واحدة لم يكن له ان يجيز نكاح شي منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن
السابق وما يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرته ولا باذنه سابقا
فلا يتوقف على اجازته على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر
على حدة وهو مما ينفذ بمباشرته وباذنه السابق فيتوقف على اجازته ايضا قال ولو وكله
ان يزوجه من النسا ما شا ومن شا وكيف شا فزوجه امة مسلمة او كتابية او اربع
انما جاز لانه فوض الامر الى رايه على العموم فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة
الموكل بنفسه قال وان وكله ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز لانه
امتثل امره في بعض ما امره وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم نكاح الاخرى اليها فلا يكون
هذا التفريق من الوكيل خلافا للاصل الذي بيننا ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا
وهذا التقييد غير مفيد وان كان قال لا تزوجني الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه
نكاح امراة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون
بالصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهي بخلاف الاول فانه ما نهاه عن شي نصا بل امره
وقيد الامر بما ليس بمفيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود
لا يجوز بخلاف ما لو قال بع بشهود قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها زوج فمات
عنها او طلقها او انقضت عدتها ثم تزوجها اياه الوكيل اجاز لانها لما لم تكن محلا عند
التوكيل لما امر به الوكيل صار التوكيل كالمضاف الى ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل
الاضافة وتحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فاوجب ذلك عزل الوكيل
ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك العقد من الاصل قال ولو زوجها
الوكيل ودخل بها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل
لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الاول مع نفسه ولا منافاة بين حكم ذلك العقد وبين
الوكالة الا ترى ان ابتدا التوكيل بعده صحيح حتى اذا فارقها زوجها منه فيتناولها
اولى ولو ارتدت المراة او لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز
في قياس قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما لان من اصلهما ان تسمية المراة مطلقا في التوكيل
ينصرف الى الحرة دون الامة ومن اصل ابي حنيفة انه لا يتقيد بالحرة وكذلك التوكيل
في المراة المعينة وعندهما يتقيد بحال حريتها فبعد ما صارت امة لا يجوز تزويجها
منه وعند ابي حنيفة لا يتقيد فمتى زوجها منه كان ممتثلا امره قال ولو كان الموكل
تزوج امها او ذات محرم منها او اربع سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك
مباشرة العقد عليها بنفسه بما احدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظايره
ولو كان الموكل قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه
ما صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بما احدث فانه لو تزوجها بعد يمينه صح النكاح
فيبقى الوكيل على وكالته ايضا قال واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها غير كفو
لم يجز في قول هذا قولهما وهو ما رواه الحسين عن ابي حنيفة رحمه الله فان المراة لا تملك

ان تزوج نفسها من غير كفو فاما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز نكاح الوكيل عنده لانها
لو زوجت نفسها من غير كفو كان جايزا وان كان للاولياء حق الاعتراض والاصح انه قولهم
جميعا لانها ممنوعة من ان تزوج نفسها من غير كفو ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز للموكل
ان يفعله بنفسه شرعا دون ما يكون ممنوعا عنه فينبغي مطلق التوكيل بهذا الدليل ولان
مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفو لان للاولياء حق الاعتراض فان ما ينصرف مطلق التوكيل
الى عقد يتم لها به مقصودها النكاح وان كان كفوا لها غير انه اعمى او مقعد او صبي
فهو جايز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عنينا او خصيا
فالنكاح جايز ويوجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج وان زوجها
الوكيل من نفسه لم يجز لانها امرته ان يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه متهم
والتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابنه او اباه لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عندهما الا
ان يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في جانب
قال وان اذن او كلته ان يزوجها فزوجها على مهر صحيح او فاسد او وهبها لرجل بشهود او تصدق
بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جايز لانه مامور بالتزويج وقد اتى به فان لفظ الهبة والصدقة
عبارة عن التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود بالنكاح ولا
وجوب الصداق فكذلك فساد التسمية كما لو باشرت هي ذلك بنفسها وان زوجها اياه
على الف درهم على ان زاده عبدا لها فالنكاح جايز ولها ان تمنع العبد لانها ما رضيت
بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمى الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم يسلم له
العبد بمنعها بطل حصتها من الالف وجاز النكاح بحصته من الالف ولو تزوجت هي قبل ان يزوجها
الوكيل فقد اخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت
لانها خرجت من ان تكون محلا للحل بما احدثت فيكون ذلك منها عزلا لوكيلها لحقت بدار الحرب
او لم تلحق قال وان كانت امراة لها زوج فقالت لرجل اني اختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك
وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى ما بعد
انقضاء العدة فيجعل كمباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها ولو وكلته ان يزوجها وقالت
ما صنعت من امر في شي فهو جايز فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل
الثاني بعد موت الاول كان جايزا لانها فوضت الامر الى رايه على العموم وهذا من جملة
رايه فهو بمنزلة التوكيل في حيوته والبيع والشرا في هذا قياس النكاح ولو وكلته ان
يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جايز
وامرها بيدها حين تزوجها لان هذا شي يستبد به الزوج ولا ضرورة عليها فيه ولا هو
حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الزوج كان النكاح جايزا والشرط باطلا لان
الزوج لم يامره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امراة فاذا فعلت فامرها
بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها فامرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج مستبد
بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امراة
واشترط لها على اني اذا تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها الا ان يشترط الوكيل
لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الامر بيدها
وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة ولو وكلته ان يزوجها فزوجها
على عبد على ان زاد له مايه درهم فالنكاح فاسد ان تعطي مايه درهم بطل حصتها
من العبد لانه امتثل امرها في النكاح وزاد تصرفا اخر وهو الشرا فان ما يخص المايه

من العبد يكون مبيعا وما يخص البضع يكون صداقا فلا ينفذ حصة الشرا الا برضاها لان
الوكيل لا يقدر على ان يلزمها المايه بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا
لنفسه ما يخص المايه من العبد لان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر
تنفيذه على غيره قلنا هذا اذا كان الشرا مقصودا وهنا الشرا تبع للنكاح وفيما هو
المقصود يكون المباشر معبرا لا يلتزم شيا بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا الا ترى
ان هذا الشرط يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني على هذا العبد الا ان ازيد بذلك
مايه درهم فقال فعلت يتم من غير قولها والشرا مقصودا لا يتم بهذا اللفظ بدون
القبول فعرفنا انما هو تبع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو وكلته ان يزوجها على
دم عمد في عنقه فزوجها بعض اولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من الدم كما لو باشرت
هي العقد وهذا لان تزوج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنه وذلك
صحيح في نصيبه وانقلب نصيب الاخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدم ولها مهر
مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح ان يكون صداقا فصار كالنكاح بغير تسمية
المهر سوا ولو وكلت المراة او الرجل وكيلين بالتزويج والخلع ففعل ذلك احدهما لم
يجز لانه فوض اليهما عقدا يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي المثنى
ولو وكل رجلين بطلاق او عتاق بغير مال ففعل ذلك احدهما جاز لان هذا لا
يحتاج فيه الى الراي والتدبير الحاجة الى العبارة وعبارة الواحد وعبارة
المثنى سوا والله اعلم

باب توكيل الزوج

بالطلاق والخلع قال رجل وكل رجلا ان يطلق امراته ثلاثا فطلقها واحدة
لانه اتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له ولانه
مكنه من ايقاع الثلث ومن ضرورة تمكنه من ايقاع الثلث التمكن من ايقاع الواحدة كما
ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلث للتمليك اقتضى ذلك تمكنه من ايقاع الواحدة
وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا او ثنتين لم يقع شي في قول ابي حنيفة لان
الثلث غير الواحدة ولم يصر متمكنا من ايقاع الثلث بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلث
لعدم تمكنه من ايقاعه ولا الواحدة لانه ما اوقعها وعند ابي يوسف ومحمد يقع واحدة
لانه اوقع ما فوض اليه وزيادة فيقع ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية
معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة ثابتة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة
باينة لانه لا عبرة في قوله رجعية فان ذلك مفوض اليه يعني قوله طلقتك فيقع على الوجه
الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الاصل وهو نظير ما لو قال لامراته قبل
الدخول انت طالق تطليقة رجعية يقع تطليقة باينة لانه لا عبرة في قوله رجعية
لانعدام محلها يعني قوله انت طالق فيقع الطلاق به باينا كما هو مملوك له شرعا
قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة باينة طلقت رجعية
لانه لا عبرة في قوله باينة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة يعني قوله انت طالق فيقع
به طلقة رجعية وهذا على اصلهما ظاهر وعلى اصل ابي حنيفة كذلك لانه بما اتى
بكلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممتثلا في ايقاع اصل الطلاق فان الاصل
لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا اوقع ثلاثا فانه يصير مخالفا في اصل الايقاع

لان اصل الثلث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوي الاعداد اصل العدد ليس فيه تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق احداهما طلقتين لان بضم الثانية الى الاولى لا يتغير حكم الطلاق في الاولى فلا يخرج به من ان يكون ممتثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة لان بضم الثنتين الى الواحدة يتغير حكم الطلاق من حيث انه تثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافي قال وان وكله ان يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه اضاف الوكالة الى وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس فلا يكون وكيلا في غير وقت السنة وعبارته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتى اذا طلقها في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج او خلعها فالطلاق التوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتغير ما اوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقاع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته ايضا فاذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل بعد ذلك عليها لان الزوج خرج من ان يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لا يمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تنفذ الوكالة باعتباره وعلى هذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك وكذلك ان عاد فتزوجها لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل فطلقها الوكيل جاز لان الوكيل يحتمل الاضافة كالطلاق وقد وجدنا الاضافة الى ما بعد التزوج فبعد ذلك يصير كالمنشئ للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لان تمكنه من الايقاع لا يجوز لا يزول ببيعه وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بالدار حربيا مسلما كان على وكالته اذا لم يقض القاضي بلحاقه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحاقه فهذا قول محمد وقد بيننا الخلاف فيه ولو وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل كما في العزل لا يثبت قبل علمه وهذا الاصل الذي قلنا ان حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل معبر عنه متابعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك الا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا لان الوصاية خلافة والثابت بها ولاية واولها بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته وانما جوز ذلك للحاجة والحاجة بعد موت الموصي الى من يتصرف فيماله فاما هنا الوكالة انابة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل العلم بها قال ولو وكله بطلاقها فابى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده فكانها برجوع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت ولا قال رددت حتى طلقها وقع استحسانا وفي القياس لا يقع لما بينا انه معبر لمنافعه والاعادة لا تثبت بمجرد السكوت فما لم يصرح وكيلا

لايجعل

لا يجعل ابتياعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول كصريحه واقدامه على ما فوض اليه بعد علمه من ادل الدلائل على قبول الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امرأته ثلاثا ثم طلقها الوكيل في مرض الموت ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع الثلث يبقى ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة ولم يكن لها في ماله حق ولا يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر بقصد الفرار فان ذلك لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الطلاق الثلث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فارا وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع انه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في انه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان الموكل عبدا فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل او وكل الذمي بعد اسلام المرأة ثم اسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل لانه مستند ثم الوكالة بعد تعلق حقها به وكذلك تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه انشاء التوكيل بعد مرضه قال واذا شهد الموليان على وكالة زوج امتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق او شهدا على ذلك ان الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعي ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد وعلى قول ابي يوسف الشهادة جائزة وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح ان ابا يوسف يعتبر الدعوى والانكار في شهادة الابنين لابيهما فكذلك في شهادة المولين لامتهما ومحمد يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة محمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما بعد طلاق الزوج وشهادة المرء لنفسه او فيما فيه منفعة لا تكون مقبولة وابو يوسف يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة بحق الله تعالى اذ لا مدعي هنا والمنفعة لا تمنع اداء الشهادة بطريق الحسبة وهذا لان كون الانسان خصما فيما فاداه الشهادة ابلغ من منفعة له في ذلك وكل احد خصم فيما هو حق الشرع ومع ذلك كانت شهادته مع ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة مع انه لا منفعة لهما في المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها وحرمة المحل عليه لا انتقال ذلك الملك الى المولين ولكن اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين لفراغ المحل عن حق الغير وبهذا لا يمتنع قبول الشهادة كصاحب الدين اذا شهد المديون بمال من جنس حقها عن انسان قبلت الشهادة وان كان يتمكن من استيفاء حقه اذا قبض المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امرأتي ان شئت او ان هويت او ان اردت فقام من المجلس بطل لانه تمليك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بايجاب البيع له او الوكيل هنا في معنى المخيرة وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها لانها مالكة للرأي والمشيئة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأي والمشيئة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك انابة واستعانة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض المشيئة اليه لا استعانة بشيء منه ولو قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت او هويت او اردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى وجود مشيئتها فكذلك

اذا علق التوكيل واذا اقتصرت صار وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة قال عيسى رحمه الله وهذا غلط لان مشيئتها انما يثبت الوكالة بقول الزوج انت وكيلي في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو لم يجر هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لان معنى قوله ان شئت يعني ان شئت الطلاق فكان هذا بمنزلة قوله ان شئت ولئن كان المراد ان شئت هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس ولا شاهد فلذلك ما ينبني عليه من توكيل الوكيل واليه اشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله انت وكيلي في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال انت وكيلي في طلاقها ان شئت فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة له لان تعليق الوكالة بمشيئته يكون تمليكا للراي والمشيئة كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال انت وكيلي في طلاقها على اني بالخيار ثلاثة ايام فالوكالة جائزة والخيار باطل وكذا لو قال على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار انما يثمر في موضعه اللزوم والوكالة لا تتعلق بها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيها لا يكون مفيدا فيكون باطلا ولان اشتراط الخيار ليتمكن من له الخيار من التفرد بالفسخ بغير رضى صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه لغيره قال ولو وكله بطلاق امراته فقال الوكيل انت طالق غدا لم تقع وان جاء الغد لانه مفوض اليه التنجيز والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التنجيز قال وان وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم او على الف فطلقها واحدة او ثنتين لم يقع لانها وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد ان يجب له عليها جميع الالف فكان هو بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان طلقها بالف درهم او اكثر جاز لانه حصل مقصود الزوج من المال وبقيت صفة الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذي في جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه او حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل ولانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البدل قال واذا وكله ان يطلق امراته وله اربع نسوة ولم يسم له امراة بعينها فاوقع الطلاق على احدى نسائه جاز لانه ممتثل امره فانه امره بايقاع الطلاق على امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لانه في حق الواحدة ممتثل امره وفيما زاد عليه مبتدئ فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو اوقع بنفسه على احداهن بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بايقاعه قال واذا وكله ان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممتثل امره في ايقاع الثلاث وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة ما لو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية الثلث تصح في الخلع ولو قال طلق نسائي او اخلع احداهن او قال هذه او قال هذه فطلق احداهن بعينها او خلعها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال طلق ايتهن شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها فكذلك اذا طلق احداهن الا ترى انه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الوكيل لم اعن هذا لم يصدق فكذلك في الطلاق

فان قيل

فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على احديها فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على المعينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا ان لو شرط الزوج لنفسه خيارا ولم يشرط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعيين محل الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احداهن بعينها وهذا لان المعتبر ما نص عليه في التوكيل وانما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن اوقع عليها فكان ممتثلا لما نص عليه وكذلك لو طلق واحدة منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعيين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع وكالته قائمة فلهذا ملك الايقاع على واحدة بعينها واذا وكلت المراة رجلا ان يخلعها من زوجها على مال او على ما بدا له فخلعها على المهر الذي اخذت منه فهو جائز عليها وهو دين على المراة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغني عن اضافة العقد فيقول اخلع امراتك ولا يقول اخلعني ولانه ليس الى الوكيل من تسليم المعقود عليه شيء فلا يتوجه المطالبة بالبدل ايضا قال واذا وكلته بالخلع فله ان يخلعها في ذلك المجلس وغيره ما لم يعزله لان الوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات والتوكيل بالخلع في جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فجعلها الوكيل من قبل نفسه ولم يلق الزوج ولا المراة فالخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام المال بعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البدل بالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مستزيدا ومستنقصا وذلك لا يجوز وكذلك ان كان البدل مسمى لان تسمية البدل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المراة من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المراة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه فهو باطل الا ان تجيز المراة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المراة بخلع نفسها منه فخلعت نفسها بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا برضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المراة رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضي بالخلع لا بذلك العوض بعينه في ملكه فلهذا لا يجوز الا بالرضى من الجانبين ولو قال الرجل لامراته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا لما بينا انها لا تصلح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك وباعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا وكذا ففعلت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم خلعها نائبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا يشبه الطلاق بالمال الذي يخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه جائز لما بينا معنى هذا الفرق الذي اشار اليه قلنا معناه اذا قال اخلعي نفسك او اختلعي مني بغير مال فاوقعت كان صحيحا ولو قال بما شئت من المال لم يكن صحيحا الا ان يرضى به الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته فخلعها الزوج او بانت منه بوجه ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البينونة خرج الموكل من ان يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم تزوجها بعد ذلك بسبب مستانف فلا يوجب اعادة الوكالة وكذلك لو كانت هي الموكلة فبانت بردة او بطلاق الزوج ولو وكله ان يخلعها فخلعها على عبد لها على ان زادها مائة درهم فابى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان العقد في حصة المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له

المهر منها وقد بينا في النكاح نظيره ولو كان الوكيل ضمن المال لها لزمته بالضمان ولا يرجع
بها على الزوج لانه ضمن بغير امره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح
فكذلك ضمان ما كان سوى به بيعا للخلع والشرا في حصة المال به يثبت بيعا على ما قررنا فيصح
التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بعقا بلته شيئا بمقابلته من العبد بل يكون
العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر او خمر او دم او خنزير فالخلع
باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو اوقعه الزوج بنفسه والموكل
بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما
لو ترك تسمية العوض قال ولو خلعها على درهم جاز عند ابي حنيفة بنا على اصله في اعتبار
الطلاق الامر وعندهما لا يجوز الا ان يخلعها على شي يتغابن الناس بنا على اصلهما في تقييد
الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها او على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بعوض
كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك
او اكثر جاز حكمها وان حكمت او حكم الوكيل باقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق
الزوج عن بعض ما صار مستحقا له وهما لا يملكان ذلك واذا وكلت الذمية مسلما
بخلعها من ذمي على خمر او خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير ما لا متقوم في حقهم
ولو كان احد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل لان الوكيل ممتثل
امره حين سمى ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تمليك الخمر بالعقد فلهذا
بطل الجعل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشرايها
على اصل ابي حنيفة هنا كذلك لان الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شي من حقوق العقد
هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشرا قال ولو وكل رجلا ان يخلع امراته وقال له ان ابت الخلع
فطلقها فابت الخلع فطلقها الوكيل وقع بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع
الموكل بنفسه الطلاق لا يمنع بقا الوكالة بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا
اختلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع لان الاول كان رجعيا والطلاق الرجعي لا يمنع
الخلع وقد بينا بقا الوكالة بالخلع بعد ما ابانها فلهذا صح الخلع

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

واذا كانت الارض بين رهط فوكلوا احدهم وكيلا باجارة
نصيبه فاجره من جميعهم جاز وان اجره من احدهم لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز
عندهما بمنزلة ما لو باشره الموكل بنفسه واصل المسالة ارض بين رجلين اجر احدهما
نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستاجر من استيفا المعقود عليه كما تناوله
العقد ولو اجره من اجنبي لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر
ببيع العين فالشيوع لا يمنع صحته وابو حنيفة يقول المستاجر لا يقدر على اتمها استيفا
المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه منفعة نصف العين شايعا والاستيفا
بلا في جزا معين اذا عرفنا هذا فنقول اذا اجر نصيبه من جميع شركايه فهم يقدرون
على الاستيفا كما هو قضيه العقد وان اجره من احدهم لم يقدر على استيفا المعقود
عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد عنده والتوكيل بالاجارة اذا اجره بعرض
او خادم بعينها فهو جايز وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وعندهما يتقيد التوكيل بالبيع
بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف منه مشترك ولان البيع بعرض

بعينه

بعينه شرا من وجه وهنا تعين الاجرة لا يخرج العقد من ان يكون اجارة من كل وجه
ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لان الاجر يكون للعاقد ولا ضمان عليه فان المنافع
لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر
وحبس المستاجر به لان الاجارة بيع المنفعة فتعتبر ببيع العين والوكيل يستغني عن
اضافة العقد اليه فكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستاجر
او ابراه منه جاز ان لم يكن شيئا بعينه ويضمنه للامر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراوه ولا
هبته لان العين صار مملوكا له باستيفا المنفعة او اشتراط التعجيل فتصرف الوكيل
بالهبة فيها هو ملك الغير بغير امره فكان باطلا وفي غير العين انما وجب الاجر
بعقد الوكيل عند استيفا المنفعة دينا في ذمة المستاجر فيكون بمنزلة الثمن في البيع
وقد بينا ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن صح ابراوه وصار ضامنا للامر في قول
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فهذا مثله واما اذا ابراه عن جميع الاجر قبل
استيفا المعقود عليه فهو على الخلاف الذي عرف في الاجارات اذا كان مالكا وابرا عن جميع
الاجر قبل استيفا المنفعة وفيه خلاف عن ابي يوسف ومحمد مذكور في الاجارات
وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض او المستاجر ينقضها لان الانتفاع
بموت رب الارض باعتبار ان العين قد انتقل الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث
على ملك الوارث وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون هو الموجر بنفسه او وكيله وموت
المستاجر انما ينقض لان الارث لا يجري في المنافع المجردة وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد
من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم الوقف
بعد ما اجر العين قال ولو ان الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل استيفا المنفعة
جازت منا قضته ان كان الاجر دينا او عينا بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا
هذا الفرق فيما سبق زاد فقال الا ان يكون الوكيل قد قبض الاجر فحينئذ لا تجوز
منا قضته لان المقبوض صار مملوكا للامر بعينه فان الاجر يملك بالتعجيل وفي هذه
المنا قضة ابطال ملك الامر عن العين وابطال يده لان بقبض الوكيل صار كالمقبوض
للامر فاما قبل القبض وان كان الاجر عينا فلم يصر مملوكا بنفس العقد واذا اشترط
التعجيل فلم يثبت اليد ايضا للامر فلهذا ملك الوكيل نقض العقد فيه واما بعد استيفا
المنفعة فلا يتصور منا قضة الاجارة قال واذا وكله ان يواجر ارضا وفيها بيوت
ولم يسم البيوت فله ان يواجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحا لان ما في
الارض من البنا وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه
صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة وهو الانتفاع به ولو اجره الموكل بنفسه
دخل جميع ذلك في الاجارة فكذلك اذا وكل الوكيل بان يواجره واذا اجر الارض صاحبها
ثم وكل وكيلا بقبض الاجر فهو جايز كالتوكيل بقبض ساير الديون فان اجر الوكيل الاجر
عن المطلوب او حط عنه او صالحه على بعض دينه لم يجز لانه عن ما فوض اليه وهو
نايب محض فلا يصح عنه الا ما فوض اليه وان وكله ان يواجرها بدراهم فاجرها
بدنانير لم يجز لانه خالف ما امره به نصا ولو اجرها باكثر مما سمى له من الدراهم
جاز الا على قول زفر وهو نظير الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين فعند زفر ظاهر
لانه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الامر وزاده خيرا لم يكن
تصرفه خلافا وكذلك الوكيل بالاستيجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استاجرها

باقل من ذلك والوكيل بالاجارة او الاستيجار بالدراهم ليس له ان يزارع لانه مخالف
لما امره به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له ان يواجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف
لما امره به نصا اما في الاستيجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الامر انما
رضي بان يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستيجار بالحنطة توجب
الاجر في ذمته وله في هذا منفعة نوعا بسبب الخارج افة اذا كان اخذها مزارعة لم
يضمن شيئا واذا استاجر بحنطة في ذمته كان ضامنا للاجر قال واذا وكله ان يستاجر
له فاخذها له مزارعة لم يجز في قول ابي حنيفة لانه لا يرى جواز المزارعة اصلا
ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد لانهما يجوزان المزارعة وعقد المزارعة من صاحب البذر
استيجار الارض بجزء من الخارج فاذا لم يسم له الامر باي شي يستاجرها كان له ان يستاجرها
ببعض الخارج لان فيه منفعة للامر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل
لا يجب شي ولو استاجرها باجرة مسماة يجب الاجر سوا حصل الخارج او لم يحصل قال
واذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بمكيل او موزون بغير عينه فهو جائز
على الامر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو على الدراهم والدنانير وما
يستاجر به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون ونحوه اما عند ابي حنيفة فلان التوكيل
بالاستيجار مطلق فاستاجره بمكيل او موزون بغير عينه فهو جائز لانه استيجار
مطلق وقيل هذا بنا على قوله الاول في الوكيل بالشرا انه يملك الشرا بمكيل او موزون بغير
عينه فاما على قوله الاخر لا يملك الوكيل بالشرا ان يشتري الا بالنقد فكذلك الوكيل
بالاستيجار وقيل بل بينهما فرق لان بالشرا بالنقد عرف ظاهر اذا تعذر حمل التوكيل
على العموم حمل على المتعارف وليس في الاستيجار مثل ذلك العرف فقد يكون بمكيل او
موزون في العادة كما في النقد اما عندهما الوكيل بالاستيجار يملك اخذ الارض مزارعة
وكذلك استيجار ببعض ما يخرج من الارض فاذا استاجرها بالدراهم او بشي مما تخرجه
تلك الارض كان ممتثلا امر الامر فيجوز وان استاجرها بشي من الحيوان او المكيل او
الموزون بعينه كان مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ذلك العين من ملك الامر
وهو مامور من جهته بادخال المنفعة في ملكه لا باخراج الملك من شي من اعيان ماله الى غيره
قال وللوكيل بالمزارعة والمعاملة ان يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب
بعقده فان وهبه للعامل او ابراه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان
رب الارض ملك نصيبه من الخارج عينا وقد بينا ان الاجر اذا كان شيئا فليس للوكيل
فيه ولاية الهبة والابرا قال واذا وكله ان يدفع ارضه مزارعة فاجرها بحيوان او
بدراهم لم يجز لانه مامور بان يواجرها بجزء مما تخرجه الارض وقد خالف ما امره به
نصا وان اجرها بحنطة كيلا او بشي مما يزرع يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لانه
حصل مقصود الامر بطريق هو انفع له مما سماه له لانه لو دفعها مزارعة ثم
اصطلم الزرع افة لم يستوجب الامر شيئا فاذا اجرها بحنطة كيلا كان الامر مستحقا
للاجر وان اصطلم الزرع افة وفيه تحصيل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما
تخرجه الارض فلهذا كان صحيحا قال واذا وكله ان يدفعها مزارعة فدفعها الى
رجل وزرعها رطبة او شيا من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة
والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها الى رجل يغرس فيها شجرا لم يجز لان
الغراسة ليست من المزارعة في شي والضرر على الارض في عمل الغراسة ليست من جنس ضرر

عمل

عمل الزراعة فلهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا اخذ الارض مزارعة ولم
يبين ما يزرع فيها لم يجز والوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع
وتسمية البدل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة
فانه يتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد من ان يكون البدل معلوما فيها
وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها ولو وكله بدفعها ليغرس فيها النخل بالنصف
فدفعها للشجر لم يجز لانه خالف ما امره نصا وكذلك لو وكله بان يدفعها للشجر فدفعها
للنخل لم يجز ولو وكله بارض له يدفعها الى رجل يبني فيها بيوتا ويواجرها بالنصف ويكون
الاجر بينهما نصفان فهذا جائز في قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا
بل هو قول اهل المدينة بيانه في مسالة الدسكرة في كتاب المضاربة قال ولو وكل رجلا
يستاجر له ارضا فاستاجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الامر
بمنزلة التوكيل بالشرا حتى لو وهب رب الارض الاجرة من المستاجر او ابراه منه كان
للمستاجر ان ياخذ من الامر ولو لم يهبها له فاراد المستاجر ان ياخذ الامر بالاجر قبل
ان يوديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشرا وكذلك لا سبيل لرب الارض على الامر في المطالبة
بالاجر لانه لم يعامله بشي قال ولو مات المستاجر كان ينبغي في القياس ان ينتقض الاجارة
لانه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد لغيره لا
يبطل الاجارة لعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان
المنفعة تكون مملوكة للامر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو ان
المستاجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المواجر جازت المناقضة
لان الامر لم يتملك بنفس العقد شيئا من المعقود عليه ولا تثبت يده على شي فصحت
المناقضة من الوكيل كما في جانب الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الى الامر والمستاجر
ناقض في القياس يجوز ايضا لان الامر لم يملك شيئا من المعقود عليه لكونه معدوما
وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلف بخراب الدار كان في ضمان الاجر ولكنه
استحسن فقال قبض محل المعقود عليه وهو الارض والدار جعل بمنزلة قبض المعقود
عليه في العقد الا ترى انه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت
يد الامر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستاجر وصار استدامة الارض في
يده الى انتها المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه بالمناقضة استحسانا
واذا وكله ان يستاجر له سنة فاستاجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والسنة
الثانية للوكيل لان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب
ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سماها له الامر امتثل امره بالاستيجار له وحصل
مقصوده وفيما زاد على ذلك انشا التصرف بغير امره فيكون عاقدا لنفسه ويكون
كالمضيف للعقد الذي باشره بنفسه الى وقت المستقبل ولان التوكيل بالاستيجار كالتوكيل
بالشرا والوكيل بشرا شي بعينه اذا اشترى ذلك الشي مع غيره كان مشتريا ذلك الشي
للامر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قال واذا وكله ان يستاجر له دارا فسقط بعض
الدار قبل ان يقبضها او بعد ما قبضها فقال المستاجر انا ارضى بها وقال الامر لا
ارضى بها فانها تلزم المستاجر دون الامر بمنزلة الوكيل بالشرا يعلم بالعيب ويرضى به وذلك
يلزمه دون الامر فهذا مثله الا ان هنا يستوي ان كان الانهدام قبل قبض الدار
او بعده لان بقبض الدار المعقود عليها لا يدخل في ضمان المستاجر والانهدام بعض البيوت

يمكن نقصانا في المعقود عليه فيكون مثبتا الخيار للمستاجر والامر قال ولو وكل رجلين ان يستاجرا له ارضا فاستاجرها احدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج الى الراي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به احدهما وان تعذر تنفيذه على الامر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشرا فلو قال الامر انا ارضى بذلك فللمستاجر ان يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك الامر استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للامر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كانه يقول اجرتك هذه الى كذا بكذا فهو بالقبض يصير كانه قال استاجرته منك والله اعلم

باب الوكالة من اهل الكفر

قال واذا وكل الذمي الذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله ان يقبضها لان العين باقية وانما يختلف الطعم والوكالة انما صحت بقبض العين فما بقيت العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلا فله ان يقبضه ولو لم يذكر اذا صار خمرا والصحيح ان له ان يقبضه ايضا لان الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه ايضا ولو وكل ذمي ذميا بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لان القبض اثبات اليد على العين ما لا كان او غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو احق به لان ملكه لم يبطل ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسائل في اهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول للاعيان النجسة قال واذا وكل الحربي مسلما او ذميا او حربيا بتقاضي دين له في دار الاسلام واشهد على ذلك شهودا من اهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك الحق فهو جائز لانه لو خرج بنفسه مسلما او ذميا او مستامنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلا لانه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له او بيع شي او شرائه في دار الاسلام وعلى هذا التوكيل المسلم او الذمي او الحربي المستامن في دار الاسلام بخصومة او بيع او غير ذلك لان المسلم والذمي من اهل دار الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل الحربي المستامن فان كان الوكيل وكله مسلما او ذميا انتقضت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لانواع العصمة وهو النكاح فلان يقطع الوكالة بالخصومة اولى الا ترى ان ابتدا التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى قال وان كان الذمي وكله حربي من اهل داره ففي القياس تبطل الوكالة ايضا لما قلنا ولكنه استحسن فقال تباين الدارين حكما قد انعدم هنا لان المستامن وان كان في دارنا فهو من اهل الحرب حكما الا ترى انه يتمكن من الرجوع والظاهر انه يمضي بتصرفه بعد رجوعه الى دار الحرب لانه على عزم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال واذا وكل المستامن مستامنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل بخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق فبطلت الخصومة فيه لما بينا وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي الاستحسان كذلك اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس ياخذ لان الخصومة المقصود منها القضا وانما يوجه القاضي القضا على الموكل دون الوكيل الا ترى ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضي

المسلمين

المسلمين عليه ولاية الزام القضا فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعي فانما يوجه القاضي القضا على الخصم الذي هو في دار الاسلام بخصومة وكيل الحربي وله هذه الوكالة فلهذا تبقى الوكالة ولو وكل المستامن ذميا ببيع متاع او بتقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لان ابتدا التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه اولى وان كان الموكل ذميا والوكيل مستامنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمي من اهل دارنا كالمسلم ومن هو في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا تبقى الوكالة بعد موت الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من اهل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار في حقه كالميت وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شي من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار في حكم الميت ولهذا يقضى بالمال لورثته وانما وكل ببيع ما لا يملك بيعه بنفسه فكذلك فان اسلم بعد ذلك لم تجز تلك الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعين جهة البطلان في وكالته فلا يبقى صحيحا بعد ذلك ليعود الملك اليه الا ترى انه لو باع بنفسه ثم اسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك لان ملكه لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباسلامه قبل لحاقه تقرر الا ترى انه لو كان باع بنفسه ثم اسلم بعد البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فبطل الوكالة به ابتدا ثم لا يعود الا بالتجديد ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جا مسلما فالوكيل على وكالته الا ان يكون القاضي قضى بلحاقه وقسمة ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جا هو مسلما لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضا القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما اذا كان ابتدا التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن اصحابنا من يقول يفسخ في احد الفصلين بتقسيم في الاخر والاصح هو الفرق بينهما فان نفس اللحوق بدار الحرب لا يمنع ابتدا التصرف من المرتد فلا يمنع بقاه ما لم يقض القاضي بلحاقه الا ترى انه لو باع بنفسه بعد ما التحق بدار الحرب شيا من ماله في دار الاسلام ثم جا مسلما لم ينفذ ذلك البيع بخلاف ما لو كان باع ثم لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل قضا القاضي ينفذ ذلك البيع فكذلك في الوكالة يفرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد احدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لان كل واحد منهما وكله بشرى النصف له ففي النصف الذي لحق بالدار جعل كانه لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقي يجعل كانه بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت احد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الارث لمورثهم فيه ولان الشرا حادث فيحال بالحدوث الى اقرب الاوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر ان المرتد يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على انه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل تقدم ما للمرتد كان القول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا يقصد مال الغير فان اقاما البينة فالبينة بينة الورثة ايضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ والعقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان الموكل هو المرتد وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريته قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة

فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعين مال قايم في يده او يدعي لانه
كان امينا في ذلك المال وهو يدعي اداء الامانة وينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله
وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعي عليهم وجوب ثمن المشتري
وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده او في يد البايع لانه عينه
صار ملكا لهم وهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا فظير ذلك في ثبوت الموكل قال واذا وكل
الرجل ان يخلع امراته على مال او يطلقها ثلثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار او
مات وخلعها الوكيل او طلقها فقالت المراة فعل ذلك بعد موت زوجي او بعد لحاقه وقال
الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المراة والطلاق باطل وما لها
مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه
سبق التاريخ وهي تنكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة
قال ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال او غير مال او مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار
الحرب او مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة
لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاه في الحال
فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك الورثة نكاحا فلهذا جعلنا
القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق فني الوضعين جميعا يجعل تصرفه نحالا به على اقرب
الاوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة اخذ ببينة
الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ قال ولو دفع الي رجل الف درهم فقال
تصدق بها او اقضها فلانا عني ثم ارتد الامر ولحق بالدار فقال الوكيل فعلت ذلك في
اسلامه فالقول قوله لانه امين مسلط اخبر بما سلط عليه فيجب قبول قوله اذا لم يكن
كذبه ظاهرا وان اقاموا البينة فالبينة بينته ايضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه
ببينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت اليه الثمن
فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قايما بعينه لم
يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاه في الحال وكذلك هذا
كله في المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحوق الرجل والمراة سوا وان كان الموكل قد
عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الاول كاختلاف
الوكيل مع الورثة لما قلنا ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ارتد الامر ولحق بدار
الحرب فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد ما جا مسلما فانه
لا يقبل قول الوكيل او المراة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استينافه فقد انعزل بردة الامر
ولم يعد وكيلا بعد ما جا مسلما وليس في كلامه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق
لها في تركته او في ذمته اذا جا مسلما وان اقاموا البينة فالبينة بينة المراة لانها
تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت سبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن
بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي
لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المراة ان تستحلفه ايضا فله
ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم
ما كانوا نايبين عنه والنيابة في الايمان لا تجري قال وتوكيل المرتدة بالتصرفات التي
تملك مباشرتها بنفسها صحيح وكلت بذلك مرتدة مثلها او مسلما وكذلك ان كان التوكيل
قبل ردتها سقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهي مرتدة

فذلك

فذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال
ردتها لم يجز وان لم يزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل كالمضاف الي ما بعد
اسلامها بمنزلة المعتدة او المنكوحة اذا وكلت انسانا بان يزوجها وهذا بخلاف ما
اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم اسلمت فزوجها لم يجز لان ارتدادها اخراج
له من الوكالة فانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم
بردتها تخرج من ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعد ما انعزل لا يعود
وكيلا الا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصومة او قضا دين او تقاضيه ثم
لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة موتها حكما كلحاق الرجل ولان نفسها
باللحوق صارت مستحقة لانها تسترق فنفيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال
الوكيل فعلت في حيوتها او قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القايم بعينه
لانه صار محمولا لورثتها ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق في ذلك الا
ببينة وان كان قايما بعينه لان الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل
مخبر بتحول حقهم الي العين في حال لا يملك الانشا فلا يصدق في ذلك الا ببينة وان
قال قد قبضت المال الذي اعطيني فلانه وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق فاذا كان
المال غير قايم بعينه لانه مخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه
فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد
قبضتها ودفعتها اليه وقالت الورثة قبضت بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه اخبر بما كان
مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة على احد وهذا بخلاف الدين فانه كان مضمونا
في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشا القبض في الحال لان فيه
اسقاط ضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة او تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلا بقبضها
ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر بما جعل مسلطا عليه
امينا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل ايضا لان الواهب يدعي
الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال حدوثه على اقرب الاوقات
نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان وعلى الوكيل الا ان يكون قايما بعينها فيكون
للواهب ان يرجع فيها لانه ينفي استحقاق المراة عنها والظاهر شاهد له ويكفي الظاهر لدفع
الاستحقاق وكذلك لو وهب هبة فوكلت بدفعها ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها
في حيوتها وصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان امينا في الدفع ولكن ان كانت
قايمة في يد الموهوب له فللورثة ان ياخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع
على اقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باخباره بتصرف لا يملك انشاه
فان اقاموا البينة اخذت ببينة الموهوب له لانه يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ
في دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهنا او ارتهنته مع التسليط على البيع عند
حل الاجل فهو جايز وللوكيل ان يبيعه وان ماتت او لحقت بالدار ان كانت رهنت فللغرماء
حق المرتهن وان كانت ارتهنت فللغرماء حق ورثتها ويبقى الوكيل والموكل جميعا قال واذا
وكل المكاتب وكيلا ببيع او شرا فهو جايز بخلاف الحر على قول ابي حنيفة لان المكاتب بعد
الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب
بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم
لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب في قبوله فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان

الوكيل على وكالته وكذلك ان اسر او سبي لان عقد الكتابة باق بعد لحاقه الا ترى ان لحاقه
لا يكون اعلى من موته وموت المكاتب عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته

باب الوكالة في الدية والصلح

قال رضي الله عنه قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا اقر بوجوب القصاص على موكله
لم يجز استحسانا قال الا ان يشهد هو واخر معه اذا حضر المدعى عليه لان قبول الوكالة لا يخرجه
من ان يكون شاهدا على موكله اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يشكل لانه لو عزل قبل الخصومة
فشهد لموكله لا يجوز فعلى موكله اولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه صار قائما مقام موكله فلم
تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان
كان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض
والشهادة مع التناقض لا تقبل والتوكيل بطلب دم او جراحة خطا او عمد ليس فيه قود جائز
مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجبه موجب الخطا وهو المال وهذا التوكيل
لاثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا
ادعى عليه دعوى من عين او دين وان يعمل بذلك برايه فصالحه الوكيل على ثيابه فهو جائز لانه
فوض الامر الى رايه على العموم والمال على الامر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل
فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع
له دون السفير قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد يبنى على الموافقة
والمسالمة وهو ضد الخصومة الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو اقر ان ذلك باطل
لم يجز اقراره على صاحبه يوضحه ان اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار انه وكيل بجواب الخصم والوكيل
بجواب الخصم بالصلح ليس بوكيل بالجواب انما هو وكيل بعقد باشره والاقرار ليس من ذلك العقد
في شيء قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لانه عقد يحتاج
فيه الى الراي وانما رضي الموكل برايه دون راي غيره فان كانت الدراهم من مال الامر رجع بها
لان الصلح لم ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضي برايه ان لم يكن الامر دفع اليه المال فصالح
الوكيل الاخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الاول شيء وجاز الصلح على الموكل الاخر وهو
الوكيل الاول لان الوكيل باشره بامر الاول فجاز في حق الاول ولكنه حصل الاول لم يتضمنه
الوكيل الاول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن امر اجنبي اجنبيا ان يصالح على مال ويدفع
من عند الموكل او من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه وكذلك هنا الموكل الثاني
يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح احدهما دون الاخر بماله دون مال الموكل جاز
ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضي برايهما فلا يكون راضيا براي
احدهما وهذا الواحد اذا انفرد بالصلح كان كالفضولي وصلح الفضولي صحيح اذا اضاف الى
نفسه او ادى المال او ضمن المال ويكون متطوعا فيه بمعنى وهو ان موجب الصلح في حق المديون
البراءة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم
يكن عليه شيء من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بالف ويضمن المال
فصالح بالعين او بابنة دينار او نقده من ماله او بشيء من العروض او المكيل او الموزون من عند
الوكيل فالصلح جائز ولم يرجع على الموكل بشيء لانه خالف امره حين صالح على غير ما سماه له فكان
كالفضولي في هذا الصلح ولو صالح على اقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل
امره فان صالحه على اقل مما سمى من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا وقد ضمن

بدل

بدل الصلح بامره فيكون له ان يرجع به عليه قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة فصالح على
كر شعير او دراهم جاز على الوكيل دون الامر لانه خالف ما امره به نصا ولو وكله ان
يصالح بعبد بعينه فصالح على امة للوكيل جاز عليه ان ضمن او دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته
امره نصا قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة اجود
منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه خالف امره نصا حين اضاف الصلح الى غير
المحل الذي امره الموكل به وهو اضر على الموكل مما امره به ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه
والكر الذي دفع اليه وسط في القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح دينا
في ذمته وهو انما وكله بان يصالح على كر بعينه فكان هذا مضيفا للعقد الى غير المحل الذي
امره به ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف امره بتسمية شيء اخر
سوى المامور به وانما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما يعتبر
من التقييد ما يكون مفيدا في حق الموكل دون ما لا يكون مفيدا ولان الوكيل قد يبتلى
بهذا فقد يتفق الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ولو اضاف العقد الى عينه وهو
غير مرئي دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز شرى ما لم يره فيتحرز عن
ذلك بتسمية كر وسط مطلقا على ان يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد
يبتلى بهذا فقد صار راضيا بترك هذا التعيين ولو وكله المدعي ان يصالح على بيت
من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت اخر فهو جائز لانه زاده خيرا بما صنع وحصل
مقصوده ولو وكله ان يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت اخر بمائة
درهم والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت لانه امتثل امره حين صالحه
عن ذلك البيت على اقل مما سمى له ولو وكله رب الدار ان يصالح عنه ولم يسم له شيئا
فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه سواء كان يتغابن الناس في مثله
جاز على الموكل وان كان اكثر من ذلك لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا
ان فيه هناك تتقيد بما يتغابن الناس فيه فاذا زاد على ذلك لم يجز على الموكل فان كان الوكيل
وكيل المدعي فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعي في قول ابي حنيفة لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل
مطلق فلا يتقيد بشيء من البدل كما هو مذهبه وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يحط
عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل عندهما وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل
حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعي او لا يعرف مقدار ما يدعيه من الدار
فالصلح على البدل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه اسقاط
شيء من حق الموكل غير معلوم عندنا فلهذا اجاز الصلح على كل حال قال واذا وكل المشتري الطاعن
بالعيب وكيلا بالصلح فاقر ان صاحبه قد رضي بالعيب فاقراره باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك
الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته او كونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك
ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن
عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه
دين وحق غرمائه ان كان عليه دين فيكون المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو
المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك
مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك ان يوكل به غيره ولو كان ابن المكاتب ولده من امة له فباع
او اشترى وطعن بعيب وطعن عليه فوكل المكاتب بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الابن
دين وان كان عليه دين لم يجز لان كل من دخل في كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ

من دينه باخذه فيستعين به في قضا بدل الكتابة فاذا لم يكن على العبد دين وللمكاتب ان يملك
هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره بخلاف ما اذا كان عليه دين ولو وكل المكاتب وكيلا في ذلك
لم يجز على ابنه ان كان عليه دين او لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره
الابن والمكاتب لا يملك الخصومة بنفسه على كل حال وكذلك لا يملك ان يوكل به غيره بخلاف الصلح
فانه انشا عقد في كسبه وهو يملكه ان كان الكسب خالص حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا
بتقاضي دين لابيه وبالخصومة في ذلك لم يجز ان كان على العبد دين او لم يكن لان الابن هو
الذي باشر المداينة فحق القبض والتقاضي اليه دون المكاتب والذي بينا في المكاتب مع ابنه
كذلك الجواب في المولى مع عبده واذا كان دين بين رجلين فوكل احدهما وكيلا فاقتضى منه شيا
كان نصف ما اخذ لشريكه لان اصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل احدهما كقبض الموكل بنفسه
وللشريك ان ياخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك ان يضمن صاحبه نصف
ما اخذ الوكيل لان الوكيل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل
فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك
ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شا ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب
الشريك متعد في حق الشريك فكان له ان يضمنه نصيبه لتعديه به ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه
قايم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشره بامر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ ابي حفص
رحمه الله ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شا ضمن الوكيل لانه
في قبض نصيب الشريك متعد في حق الشريك فكان له ان يضمنه نصيبه لتعديه به ثم يرجع الوكيل
بما ضمن لانه قايم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشره بامر الموكل فيرجع به عليه وذكر
في نسخ ابي حفص رحمه الله ان يضمن شريكه نصف ذلك ان شا وان شا ضمن الغريم ثم يرجع
الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة
الغريم على حاله فانما يكون له ان يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل ما لم يصادف ماله
ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض احد الشريكين جميع الدين ثم ان الاخر رجع
بحقه على الغريم كان للغريم ان يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على انه
يستفيد البراة عن جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوي ان اقر الوكيل بالقبض
او قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به في حق الموكل قال وان
كان الوكيل وكيلا بالخصومة فاقر عند القاضي ان صاحبه الذي وكله به قد قبض حقه جاز
ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيا لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار
انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت
قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشي بخلاف الوكيل بالقبض اذا اقر انه
قبض لانه اقر بما سلط عليه نصا فيكون اقراره بذلك كاقرار الموكل فلهذا كان للشريك ان
يرجع عليه بنصف المقبوض ولو كان دين بين اثنين فوكل احدهما وكيلا يبتاع متاعا فاشترى
بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه اتى بتصرف اخر سوى ما امره به فلا ينفذ على الموكل
وقد بينا ان الشرا ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على الموكل فيصير مشتريا الثوب
لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقي هو
مطالبا بالثمن وبقي المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين وكذلك ان رضي الموكل بذلك
لان رضاه انما يعتبر فيما يتوقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه
فيه وكذا اذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل احدهما وكيلا بقبض حصته فباعها

بدراهم

بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف غير ما امره به وان رضي به الموكل جاز لان بيع نصيبه
من الدين كبيع نصيبه من العين بغير امره فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كانت الدراهم له
ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم او لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه
بدراهم وهذا لانه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم
له حكما حين تملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز
على الوكيل ولا على الموكل الا ان يجيزه الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه من الدراهم فانه قد
ينبغي ان ينفذ الشرا الثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتري والشرا ينفذ على
العاقد اذا تعذر تنفيذه على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بايع واضافة العقد على الطعام
هو دين للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعاما غيره
بثوب لا ينفذ عقده ما لم يجز صاحبه فاذا اجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام
وهذا لانه مشتر للثوب ومستقرض للطعام من صاحبه في جعله عوضا عن الثوب فيتوقف
جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى
من الطعام لانه لا يجوز اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا اجاز تم رضاه الان
فينعقد العقد في الثوب للوكيل ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه
لانه صار قاضيا به عوض ما اشتراه لنفسه فاذا قبضها الموكل اخذ منه شريكه نصف
ذلك لانه وصل اليه الطعام الاول فاما قبل القبض لم يملك هو بدلا بمقابلته انما تحول
حقه من نصيبه في ذمة الغريم الى مثله في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة في
نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشي حتى يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك يملك الدراهم
بمقابلة نصيبه من الطعام يوضح الفرق ان رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز
ان يكون موقوفا على قبضه بالدراهم وهنا هو يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم
فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه الطعام ولو وكله ان يصالح عنه
في دم عمد ادعي عليه فصالح الوكيل على عشرة الاف درهم وضمنها فهو جايز لان التوكيل
بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبدل الدم مقدار الدية عشرة الاف درهم او الف
دينار او مائة من الابل او الفي شاة على قولهما او مايتا بقرة او مايتا ثوب فاذا صالح
الوكيل على شي من ذلك نفذ صلحه على الموكل بعد ان يكون ما سمى معلوما بان قال مايتي
ثوب هودي فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممتثلا امره فرجع بذلك ويستوي ان كان
امره بالضمان او لم يامره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن البدل فلا حاجة
الى اعتبار امره في جواز اصل الصلح لان ذلك جايز بدون امره وانما الحاجة الى ذلك في
الرجوع بالضمان على الامر فيجعل امره معتبرا في ذلك فلهذا رجع عليه وان لم يامره
بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما للبدل اذا ضمن المهر ولم يامره الزوج
بذلك لم يرجع عليه بشي وقد قررنا هذا الفرق فيما املينا من شرح الجامع وكذلك لو
صالحه على عشرة وصفا بغير اعيانها كان جايزا لان الدم ليس بمال والحيوان يثبت
دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصف اكثر من الدية بقدر ما لا
يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشرا
فانه يلتزم بالصلح البدل عما هو مستحق على موكله وهو القصاص وتصرفه في ذلك
يتقيد بما يتغابن الناس في مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه
اذا ضمن البدل ولا يرجع على الموكل لانه التزمه بغير امره قال ولو كان طالب الدم هو الذي

وكل بالصلح في ذلك فصالح على بعض ما سمينا كان جائزا وان صالح على مائة درهم جاز على الطالب في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما الا بنقص من الدية بما يتغابن الناس فيه في مثله لانه الان بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب اعطى العبد وان شاء اعطى قيمته لانه امره بالصلح وما امره بازالة ملكه عن عين العبد فكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة ما لو صالح من الدم على عبد فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هاهنا وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان والعقار وان كان مكيلا او موزونا بعينه فان شاء الموكل اعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير علمه وضمن ذلك جاز على الوكيل والموكل لانه امتثل امره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى الى اجل وضمن فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الاجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن مؤجل وان كان بدل الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذ به الموكل قبل ان يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البدل فالمطالبة للطالب انما تتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما يتوجه مطالبة الطالب على الوكيل يتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الموكل الكفالة فان بالكفالة لم تسقط مطالبة الطالب عن الاصيل فلا تتوجه مطالبة الكفيل على الاصيل ما لم يؤد عنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل اذا ادى ان يرجع على الموكل بشيء لان الموكل ما امره باداء شيء عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذي امره به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع الوكيل على الموكل ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال وقيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه ان يؤدي المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الوكيل لانه قد استوفاه منه مرة ولو ان الوكيل صالح الطالب على الف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ما قال لانه اخرج كلامه مخرج الرسالة واضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان المال على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل اعف عنه على الف درهم فعفا عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى اضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البدل شيء اذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له ان يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله ان يقول قد عفا عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان يأخذ ذلك المال لانه اضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا او معبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل ولو ان المطلوب بالدم وكل وكيلا بما يطالبه به او وكله بالدم لم يكن له ان يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه اراد الصلح او الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يبين مراده اذا وكل المطلوب بالدم وكيلا يصالح عنه الطالب ووكل الطالب وكيلا يصالح عنه المطلوب فالتقى الوكيلان واصطلحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو امر رجلا ان يشتري له من فلان خادما بعينه فاشتراه من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل للموكل لان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشرا

بخلاف ما لو وكله ان يبيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا ان يكون ذلك الغير وكيل فلان يشتريه له وقد سبق بيان هذا الفرق قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها فلبقية الورثة ان يشاركوا الموكل ويخاصموا فيما اخذ كما لو اخذ بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من المال امانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كما مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما اخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضي بالدية من الابل على القاتل او عاقلته فوكل الطالب وكيلا فقبضها وانفق عليها في علفها وسقيها ورعيها حتى سلمها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو امين انفق على الامانة بغير امر صاحبه ولا امر القاضي ولو امره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا له فباعها لم يجز لان الموكل رضي برايه دون راي عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان يحفظ بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا امر به عبده لم يجز كما لو امر به اجنبيا اخر وان تعذر استرداد عينها فلرب الابل ان يضمن الوكيل لانه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمتها لا ابل في رقبته لانه متعد في البيع والتسليم في حقه واذا قضي بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنسا اخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فيقبض جنس اخر يكون استبدالا والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال وان وكل المطلوب وكيلا يؤدي عنه وقد قضي عليه بالدية بالدراهم فباع بها الوكيل الطالب دنانير او عروضا فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضى بالثمن دين المطلوب فان اخذ الدنانير يكون قضاء عن اولها ولا فرق في حق المطلوب بين ان يقضي بهذا الطريق وبين ان يقضي باداء الدراهم فلهذا جاز ويرجع الوكيل بالدراهم على المطلوب واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فادى الوكيل المال من عنده لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا باداء المال فان الخصومة في دفع دعوى المدعي اما دفع المال فليس من الخصومة في شيء فكان متبرعا كاجنبي اخر قال واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال اديا ها عني فصالحا الطالب من المال على دنانير او عروض فهو جائز لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانهما باشرا عقدا غير ما امر به فانه امرهما باداء المال المطلوب والتسليم اليه ولم يفعلا ذلك بل تبرعا باداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهم ولو قضيا الطالب الدراهم غير التي اعطاها كان ذلك في القياس يردان على الموكل دراهم لما قلنا وفي الاستحسان تلك الدراهم لهما لانه في حق المطلوب لا فرق بين ان يدفعا تلك الدراهم او مثلها وقد يبتلى الوكيلان بان يتعسر دفعها الطالب في موضع لا يكون دراهم المطلوب معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم في كل وقت فلدفع الحرج استحسنا لهما اذا اديا مثل تلك الدراهم لم يرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بان يؤدي عنه دينه ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الاصيل ولا يبقى للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عمن عليه المال فان وهبه الوكيل وامره ان يقبضه من الاصيل فهو جائز

وهي مسألة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه وسلطه على القبض ثم للوكيل ان يقاصه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده اذا حضر الذي عليه الدين لانه لو رده عليه كان له ان يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده فله ان يمسكه ولكن يحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه

باب الوكالة بالصلح

في الشجاج ٥ رجل وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله وامره ان يصالح ما صالح عليه فصالح على اكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة ويبطل الفضل لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة مقدرة والصلح على اكثر منه يكون ربوا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا وكذلك اذا باشره الوكيل وان كانت عمدا جاز ذلك على الموكل اذا كان زاد فيما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربوا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح في الموضعين جميعا وهي مسألة كتاب الديات ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة فكذلك الصلح عن الشجة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه تبين ان الحق كان في الدم دون الشجة فكان اولياؤه على دعواهم وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برا الشجة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط موجب الشجة عنه بلفظ الجناية وان مات منها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البدل ولا يجوز على الموكل لانه تبين انه صالح على الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونه وانما كان هذا مأمورا بالصلح عن الشجة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة اجنبي اخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به على الموكل فان كان الوكيل صالح عن الشجة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة ثم برا فان المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار نصف العشر ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس فانما جعل الخمسمائة بالصلح عوضا عن جميع الدم وقد تبين ان الواجب كان بقدر نصف العشر فيمسك من بدل الصلح حصته حقه ويرد ما بقي منه ولو مات من تلك الشجة وله مال كثير يخرج ما حط من ثلثه جاز ذلك على الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا انه امره بالصلح عن الشجة وانما صالح هو عن النفس والمشجوج اسقط من حقه ما زاد على الخمسمائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم اولياء المشجوج المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين وان ثبت لهم عليه اخذوا تمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوج المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين وان ثبت لهم عليه فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوج وكل وكيلا بالصلح في الموضحة فصالح عنها وحط من الخمسمائة ثم برا المشجوج فان كان حط فيما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان اكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة ينبغي ان يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه الى ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق قال ولو وكل الشاج وكيلا بالصلح في الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة الاف

وضمن

وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فالصلح يلزم الوكيل دون الآمر في قول ابي حنيفة بناء على اصله ان اسم الشجة لا يتناول الا الاصل النفس فالآمر انما امره بالصلح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند ابي يوسف ومحمد اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها واذا وكله بالصلح عن الشجة فقد وكله بالصلح عما يحدث منها فكان هو ممتثلا امره فيما صنع لا مبتديا شيئا اخر قال ولو وكله بالصلح في شجة فصالحه عن الشجة وعن جرح اخر مثلها جاز على الموكل النصف لانه في حصته ذلك ممتثل امره وفي الجراحة الاخرى هو مبتدئ كاجنبي اخر وان كانت الاخرى اكبر او اصغر جاز على الموكل بحساب تلك الشجة وما زاد على ذلك فهو على الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال واذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الاخر فان وكله الطالب بالصلح في موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لان وكيل الطالب مسقط الحق بالصلح فانما يصح اسقاطه بقدر ما امره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو كاجنبي اخر فلا يصح اسقاطه اصلا قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة يدعي قبله ولم يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه او على عشر من الغنم او على خمس من الابل فهو جائز على الوكيل من ذلك وسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لانه مال يلتزمه عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما في النكاح والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بامره حين اديه ضمن ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين والصلح جائز لان تسمية عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح الا ان يكون الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيتخير في ذلك ان شاء رضي به وان شاء لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما اذا سمى في الصلح عينا من اعيان ماله فان استحقاقه ذلك المسمى كان مستحقا غيره فلا يبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى ولو صالحه على خمر او خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل لان القصاص ليس بمال وانما يجب المال فيه بالتسمية فاذا كان المسمى ما ليس بمال لا يجب شيء كالطلاق فان من طلق امراته على خمر او خنزير او حر لا يجب شيء وهذا بخلاف النكاح لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم الا ترى انه لو سكت عن ذكر البدل يجب المهر ولو سكت عن ذكر البدل هنا لا يجب شيء ولو ان الوكيل صالحه على هذا العبد او على هذا الخل وضمنه له فاذا الخل خمر او العبد حر فعلى الوكيل ارش الشجة لانه سمى ما هو متقوم فاذا ظهر ان المشار اليه ليس بمال تمكن الغرور من جهته فرجع بارش حقه وهو ارش الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا به بحكم الضمان ويرجع به على الموكل لانه غير مخالف امره فيما التزم ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قوله الاول وهو قول محمد له مع العبد الباقي تمام ارش الشجة وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد يقول المصالح سمى عبدين فاذا كان احدهما حرا تحقق الغرور من جهته فيكون حق الطالب في تمام ارش الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع فياخذ العبد الباقي وما زاد على قيمته الى تمام الشجة الى تمام العوض باعتبار الغرور كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر وابو حنيفة يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر معتبر لعدم فساد ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك

معاوضة باعتبار رضاه وقعت الاشارة اليه فلا بد من اعتبار تسمية العبد وهنا يمكن تصحيح
العقد معاوضة باعتبار رضاه وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية في
العبد الاخر لغوا واصل مذهب ابي حنيفة في مسئلة الجامع الصغير اذا تزوجها على عبدين
فاذا احدهما حر ليس لها الا العبد الباقي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف العبد الباقي
وقيمة الحر ان لو كان عبدا وفي قول محمد لها العبد الباقي والزيادة على ذلك تمام مهر مثلها
قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر او مكاتب او على امة فاذا هي ام ولد وضمن الوكيل
تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل لان المسمى مملوك متقوم لكنه استحق
نفسه بحق الحرية الثابتة له فكانه استحقه غيره ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجب
قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا يصالح مع احدهما بعينه
على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الاخر نصف الارش لان الواجب بالجناية
على كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما
دون النفس وان وكله ان يصالح مع احدهما ولم يبين ايهما فهو جائز لان هذه جهالة مستدركة
ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الراي الى الوكيل يصالح ايهما شاء وكذلك لو كان الشاج
واحدا والمشجوج اثنان فوكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن احدهما ولم يبينه مفرقا قال الوكيل
هو فلان فالقول قوله لانه ممتثل امره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد فاليه
تعيين من باشر العقد لانه كان ما لكا للتعيين في الابتدا فكذلك في الانتها يصح تعيينه
ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال واذا اشترك حر وعبد في موضحة شجاها رجلا فوكل
الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت
قيمة العبد او كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية واما
وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل
نائبا عن كل واحد منهما في النصف فعلى كل واحد نصف البدل كما لو كانا حرين او كان
المولى والاجنبي صالحا بانفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مختارا
دفع العبد فيكون مختارا للفدا وعند اختيار الفدا موجب جناية العبد والحر سوا
وكذلك لو كان ذلك في دم لما ذكرنا ولو ان رجلا قتل عبدا وحرا عمدا او خطا فوكل اوليا
العبد واوليا الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة الف كانت بينهم نصفين فيها اوليا
العبد بقيمته واوليا الحر بالدم كما لو صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب
في بدل الصلح بجميع حقه وحق موليا العبد في قيمة العبد وحق اوليا الحر في الدية وكذلك
لو صالح على احد عشر الفا وقيمة العبد خمساية والقتل عمد لان الواجب هو القصاص
دون المال والمال في الصلح من دم العمد لا يتقدر بشي شرعا فاما اذا كان القتل خطا
فلورثة الحر من ذلك عشرة الاف والباقي لمولى العبد لان دية الحر في الخطا مقدرة
شرعا بعشرة الف لا تجوز الزيادة عليه فلهذا كان لورثة الحر عشرة الاف قال ولو كان العبد
قتل عمدا والحر خطا فصالح على احد عشر الفا كان لاوليا الخطا عشرة الاف لما بينا وما
بقي فلمولى العبد لان في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على اي قدر من البدل كان ولو كان
الحر قتل عمدا والعبد خطا كان الصلح جايزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو ان
نصرانيا شج نصرانيا موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه على خمر وضمنه لم يجز
وكان على الذمي عليا حقه لانه ملتزم بدل الصلح حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم
الخمر لا يكون صحيحا ولما وكله بان يصالح ولم يضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح ايضا

والنصراني

والنصراني على حقه ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب
سفير عنه لا يتعلق به شي من الحقوق ولا اليه شي من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت
مسلما ان يزوجها من نصراني على خمر وذلك جايز فهذا مثله ولو كان الطالب والمطلوب
مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالحا على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران
عن المسلمين لا يكون اليهما من حقوق العقد شي فيكون صلحهما كصلح الموكلين ولو ان عبدا
قتل خطا فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة الاف جاز ذلك ويرد المولى من ذلك
عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطا لا يزداد على عشرة الف الا عشرة فالزيادة على
ذلك اخذ بغير حق فيلزمه رده وقياس ما روي عن ابي يوسف الذي لا يتقدر بدل
نفس العبد بشي ولكن يجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه رد شي ولو كانت شجة فصالح
منها على الف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشي بل يجب
بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر ههنا على قول محمد يسلم له من ذلك
خمسماية درهم الا نصف درهم ويبطل ما بقي وهذا اشارة الى ان الجناية على العبد
فيما دون النفس يدخله التقدير في البدل بمنزلة الجناية على النفس فعلى هذه الرواية
يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسماية الا نصف درهم ويلزمه
رد ما بقي ولو كانت الجناية فقا عينين فصالحه على ستة الف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا
وعلى قول محمد يسلم له من ذلك خمسة الاف الا خمسة ويبطل ما بقي وذكر في هذا الكتاب
رواية اخرى عن ابي يوسف انه اذا صالحه من العين على عشرة الف نقصت منها احد
عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشي فيعلم انه لا يكون في
معنى بدل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة الف الا عشرة تنقص
من ذلك في بدل العين درهما فلهذا يسلم له عشرة الاف الا احد عشر درهما ولو
كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر ما
يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممتثل امره في هذا
الالتزام وان زاد ما لا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشرا
فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشي منه واذا وكل رجل رجلا بشجة
موضحة شجها اياه رجل فليس له ان يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لانه لم يتبين عنده
التوكيل انه بماذا امره فكان عاجزا عن تحصيل الموكل بما سمي له ولو اخذ ارشها ما كان
بالحلال في القياس ايضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي
الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فاخذ الارش يكون صلحا
وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وان كان خطا جاز اخذه الارش لانا تيقنا بانه
استوفى كمال حقه وان ذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم اذا وكله وكيلا بدينه
كان له ان يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلا بشجة لان المراد بموجب
الشجة وهو الدية ولو وكل بكل شي له لم يكن له ان يتقاضى دينا ولا يخاصم انما
هو وكيل بالحفظ لان قوله وكلتك بكل شي باعيان ما لي فانه نص على ما هو له على
الاطلاق وذلك العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس في شي اخر سوى
الحفظ تعيين فلهذا لا يملك الا الحفظ به ولو قال المشجوج ما صنع في شجتي من شي
فهو في حل فصالح عليها اجزت ذلك استحسانا لان هذا قوله وكلته بالصلح عن شجتي
سوا فان قوله هو في حل اي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى

على الاعراض وانه يجوز بدون الحق ولو ابراه منها لم يجز لان بهذا اللفظ صار وكيلا بالصلح
ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الابراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت
فيها من شيء فهو جائز جازت البراءة والصلح وغيره لانه اجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض
بالصلح او الكل بالابراء من صنيعه فلهذا يجوز ولو قال جعلته وكيلا في الصلح وامرته بالقبض
وصالح عنه فله ان يقبض لانه امره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم امره بقبض بدل
الصلح جاز فكذلك اذا امره بالصلح والقبض واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعي قبله فليس له
ان يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لان الموكل لم يبين له مراده عند التوكيل فكان عاجزا
عن تحصيل مقصوده قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه او على عبده ثم رد
في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو
صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد
عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب فكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا
بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا اعتق لان التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا
توكيل العبد المأذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر عليه مولاه ولو وكل رجل رجلا بالصلح
في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل
وقد انقطع رأي الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لانه متبرع
في الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة
الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال واذا وكله بالصلح في موضحة
شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لانه عرفها
بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معاين فيغني ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد
والعين والسن فان قال على اليد الشلاء والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه اضاف الصلح
الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عن ما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك
الوكيل اذا صالح والله اعلم

باب وكالة الوكيل

واذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل او المجنون الذي لا يعقل او يتكلم فهو باطل لان
النيابة للوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من اهل العبارة كان التوكيل باطلا
وان كان صبيا يعقل ويتكلم او مجنونا يعقل التصرف فهو جائز لانه من اهل العبارة الا ترى
ان تصرفه باذن المولى ينفذ فكذلك تصرفه في حق الموكل بامره ينفذ ولكنه ليس من اهل التزام العهدة
فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل رجلا بشيء من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شيء
فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه
وان مات الوكيل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني على وكالته لان الوكيل الثاني
وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل في توكيله كفعل الموكل فصار هو بعبارة الوكيل
الاول وكيلا للموكل ورأي الموكل باق فلهذا بقي على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا
عزل وكيله وجاء فضولي واخبره بذلك هل ينعزل والجواب فيه على قول ابي حنيفة ان المخبر
ان كان عدلا ينعزل بخبره والا فلا وفي الفضولي اختلاف الروايات على قول ابي حنيفة
في اشتراط العدالة وفي قول ابي يوسف ومحمد ينعزل بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا
ويستقر هذا الفصل في المأذون فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل في هذا سواء

فمن اصلهما

فمن اصلهما انما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لاجل الضرورة فان العدل
لا يوجد في الخبر بكل معاملة الا ترى ان في التوكيل والاذن اذا اخبره به مخبر فوقع في قلبه انه صادق
كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقا فكذلك في العزل ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان كل خبر
يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله
تعالى فتبينوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف
فلهذا يشترط فيه اذا كان فضوليا يخبر عن نفسه الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر
عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار
ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلهذا لا تشترط العدالة فيه وذكر في نوادر هشام انه
اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد الف فباعه بالف درهم على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام
ثم زادت قيمته في مدة الخيار فصارت تساوي الفين في مدة الخيار ثم اجاز الوكيل البيع او مضت
الثلاثة فعند ابي حنيفة يجوز في الوجهين لانه يملك ابتداء البيع باقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة
وعلى قول محمد لا يجوز في الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه
وكذلك لا ينفذ بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله او بمضي المدة قبل الفسخ لان سكوته
عن الفسخ حين مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلاث
فهو باطل كما قال محمد وان سكت حتى مضت المدة تم البيع لان اصل البيع انعقد من الوكيل صحيحا
ولم يوجد بعد ذلك منه فيتم البيع بمضي المدة ويجعل كان حصول الزيادة بعد مضي المدة
ولو وكله ان يشتري له عبدا فاشتراه بمكيل او موزون موصوف في الذمة فعلى قول ابي حنيفة
الاول وهو قول زفر يجوز شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون تثبت في الذمة ثمنا فالشراء
به كالشراء بالدراهم وفي قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يكون
الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يكن التوكيل في الثمن على العموم لما بيناه حمل على الخصوص وهو الشراء
بالنقد فاذا اشترى بغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه اذا
وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيته في غير سوق الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر
لانه خالف ما امره به نصا وجاز عند ابي يوسف لان مقصود الموكل سعر الكوفة لا عين السوق
وقد حصل مقصوده وانما يراعى من الشرط ما يكون مفيدا على ما بينا ولو كان عبد بين
رجلين فباع فضولي نصفه من رجل فان اجاز الموليان جاز في النصيبين جميعا بالاتفاق
وان اجاز احدهما فعلى قول زفر يجوز في نصيب الآخر موقوفا على الاجازة لانه هكذا
توقف وعند الاجازة انما ينعقد على الوجه الذي توقف وعند ابي يوسف يجوز في جميع نصيب
المجيز ويصير عند الاجازة كانه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة
ولو اراد صاحبه ان يجيز بعد ذلك لا تصح اجازته في شيء ۞ هذا آخر شرح الوكالة
بمعاني بهج في نهاية القوة والجزالة ۞ املاه المتخلص من السجن موضع الملالة ۞ المنتظر
لتمام الفرج والاقالة ۞ مصليا على المختوم به الرسالة ۞ وعلى آله واصحابه اهل
التقوى والعدالة ۞

كتاب الكفالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه ومنه

سميت الخشبة التي تجعل دعامة للحائط كفيلا لضمها إليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة أنه
يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثق وفيه طريقان أحدهما في المطالبة دون
أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا به كالأصيل
وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون له المطالبة بالثمن على
الوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه
فتتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفيل وأصل الدين في ذمة الأصيل وكذلك تنفصل
المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذا التزاما بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين
بمنزلة ملك التصرف مع ملك اليمين فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب
وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة بالكفالة عن التزام
أصل الدين والطريق الآخر أن تنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين لأن الكفالة
إقراض للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام أصل الدين وليس من ضرورة ثبوت المال في
ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لأنه وإن ثبت الدين
في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كل واحد منهما
ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه إلا في قيمة واحدة لا يستوفي إلا من أحدهما غير أنه
هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب ما لم يوجد
حقيقة الاستيفاء فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به والحوالة مشتقة من التحويل ومنه الحوالة
في الغراس في النقل من موضع إلى موضع وموجبه تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه
على سبيل التوثق به والعقدان جائزان في الشرع أما الكفالة فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وأنا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه
والظاهر هنا التقرير فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتكفلون فأقرهم على ذلك
وقال عليه السلام الزعيم غارم وأدل دليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام من أحيل على مليء
فليتبع أي فليتبع من أحيل عليه والكفالة تنوع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها
أقرب إلى الاحتياط على ما قيل مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة
وآخرها غرامة واختلف العلماء في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الأصيل
والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة لأنه لا بد من وجوب
الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الأصيل منه لأن ما ثبت في محل فما بقي في ذلك
المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة وإذا ثبت في محل آخر فرغ منه المحل الأول ضرورة لا
استحالة أن يكون الشيء الواحد شاغلا لمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته
براءة ذمة الأصيل وعلى قول زفر الحوالة لا توجب براءة الأصيل كالكفالة لأن المقصود
بها التوثق بحق الطالب وذلك في أن يزداد له المطالبة لا أن يسقط ما كان له من
المطالبة ولكنا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد باسم
لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم لاختصاصه بموجب
وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص
باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدلين بالقبض في المجلس
وتأخير البدل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضي أن يكون
موجب هذا العقد ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الأصيل
ومعنى الحوالة التحويل وذلك لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل ثم بدل الكتابة بالكفالة

وهي

وهي نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فبدأ ببيان الكفالة بالنفس لأن ذلك يكون
قبل ثبوت المال عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح
بحديث حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح رحمه الله أن شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل
قال حتى طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله
فإنه لم يمل إلى ابنه بل حبسه ولهذا بقي على القضاء خمسا وأربعين سنة وفيه دليل على أن
الكفالة بالنفس تصح وأن الكفيل يحبس إذا لم يحضر المطلوب إلى خصمه وأن تسليم الغير
بأمر الكفيل كتسليم الكفيل لأنه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صاحبه وجواز
الكفالة بالنفس مذهب علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى يومنا هذا وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي
ضعيفة وفي القول الثالث لا تكون صحيحة لأنه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع
الطير في الهواء وبيانه أن المكفول بنفسه رقبة حر مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا إذا
كفل بغير أمره وكذلك إذا كفل بأمره لأن أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه
ليسلمه كما أن أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ولأنه ليؤدي المال من مال
المكفول عنه وهو الحرف الثاني له أن هذه كفالة بشرط أداء المكفول به من ملك المكفول
عنه ولو كفل بمال بشرط أن يؤديه من مال المكفول عنه لم يصح فكذلك إذا كفل بالنفس وحجتنا
في ذلك ما روي أن النبي عليه السلام كفل رجلا في تهمة وأن الكفيل أخذ الكفيل بالنفس
وكان بين علي وابن عمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي
رضي الله عنه وكفل حمزة بن عمرو الأسلمي رجلا في تهمة فاستصوبه عمر رضي الله عنه وابن
مسعود رضي الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ودفعهم إلى الشام
والمعنى فيه أنه التزم تسليم ما هو مستحق على الأصيل فيصح كالكفالة بالمال ومعنى
هذا أن تسليم النفس مستحق على الأصيل حقا للمدعي حتى يستوفي عند طلبه فإن القاضي
يقطعه عن أشغاله ويحضره مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع
من الخصومة بقوله تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله الآية وإنما يذم بالامتناع مما
هو مستحق عليه فإذا ثبت أن التسليم مستحق وهو مما تجري فيه النيابة صح التزامه
بالكفالة والظاهر أن الإنسان لا يتكفل إلا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده
أو ينقاد له في التسليم خصوصا إذا كفل بأمره فإنه هو الذي أدخله في هذه الورطة
فعليه إخراجه بالانقياد له ليسلمه إلى خصمه إلا أنه إذا كان كفل بالمال والديون
تقضى بأمثالها ومثله موجود في يد الكفيل فلا حاجة إلى إثبات الولاية له في مال الأصيل
فيؤمر بالأداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم إلا بإحضار
الأصيل فيثبت له عليه ولاية الإحضار للتسليم وكذلك إن كان كفل بغير أمره لأنه يتمكن
من أن يدعي عليه ما لا يحضره القاضي فيسلمه إلى خصمه ولكن هذا كذب ولا رخصة
في الكذب والأصح أن يقول يستعين في التسليم كله في إحضار الأصيل بل إذا أتى بالطالب
إلى الموضع الذي فيه المطلوب فأوقفه عليه يتحقق التسليم مع أن شرط صحة الالتزام
كون الملتزم متأتيا لا قدرته على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى إن من نذر
أن يحج الحجة يلزمه وإن كان لا يعيش هو إلى سنة ليؤدي فهنا أيضا التسليم يتأتى
فيصح التزامه وإن كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل فإن
المكفول به قال المكفيل بريء وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الحضور وتسليم النفس

الى الخصم سقط عن الاصيل بموته وبراءة الاصيل باي طريق يكون توجب براءة الكفيل والثاني
ان محل التسليم فات بموته ولا يتاتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم تاتي التسليم يمنع
ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن ابي حنيفة في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يات به
انه يحبس ولا يكون ذلك في اول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة فانما
يتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في اول مرة لانه لم يعرف لماذا يدعي حتى ياتي بالخصم معه
فلهذا لا يحبسه القاضي ولكنه يامره ان ياتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع من ذلك مع
تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لم يبرا الكفيل لان لحاقه بدار
الحرب لكونه حكما في قسمة ماله بين ورثته دائما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع
وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتاتى بعد
ردته وعليه تنبني الكفالة الا ان القاضي اذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن
من الدخول الى دار الحرب واحضاره امهله في ذلك بقدر ما يذهب ويأتي فان لم يفعل
حبسه حينئذ بمنزلة ما لو كان غائبا في بلدة اخرى وان كان يعلمون ان الكفيل لا يتمكن من
ذلك امهله الى ان يتمكن منه ولا يحبسه ما لم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال
فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء امهله القاضي الى وقت يساره عملا بقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضي به باقامة
البينة عليه بالافلاس ولم يذكر في الكتاب انه في مدة عجزه هل للطالب ان يلازم الكفيل فهو
على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند اسمعيل بن حماد
رضي الله عنه ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي عسرته
فاخرجه من السجن وسنقرره في موضعه واذا حبس المكفول به بدين او غيره فللطالب ان
ياخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه بان يقضي عنه ما حبس فيه ان كان دينا اقتضاه
عنه او خفا اخر او فاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضي بالتزامه
حين اقدم على الكفالة ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي
فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل ان يقول للقاضي هو في يدك
فاخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبسه بحقهما فالقاضي يجيبه الى ذلك
لانه طلب منه ان ينظر له وليس فيه ضرر على احد فيجيبه القاضي الى ذلك فان مات الكفيل
بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة
بالتسليم على ورثته لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه الا ترى ان من
عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته
لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه من التركة والكفالة بالنفس
لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة واذا اقر الطالب انه لا حق له
قبل المكفول به ثم اراد اخذ الكفيل بالتسليم بعينه فله ذلك لان اقراره بهذا لا يمنع ابتداء
الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الاولى وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق
او وكيلا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق
التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وان لم يقر
الطالب بذلك ولكن لقي المكفول به فاخذ منه كفيلا اخر لا يبرأ الكفيل الاول لانه
لا منافاة بين الكفالة الثانية والاولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق
بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاول وكذلك ملاقاة الطالب مع المكفول به لا تمنع بقاء

الكفالة

الكفالة لان ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة الكفالة فلان لا يمنع بقاءها
اولى واذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ منه لانه اوفاه ما التزمه له وليس
ان يقبله الطالب او لم يقبله لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف
ذلك على قبول الطالب بمنزلة من عليه الدين فانه يتمكن من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع
بحسب الامكان واذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به المسجد الاعظم فدفعه اليه بالكوفة
او في السوق او في غير ذلك من المصر برئ لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا فاما اذا لم
يكن مفيدا فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه
او لا يتمكن من احضاره بل يمتنع منه اما في المصر التقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن
من احضاره مجلس الحكم في اي موضع من المصر سلمه اليه اما بقوة نفسه او بمعاونة الناس
فلهذا لا يعتبر تقييده بالمجلس الاعظم والمتأخرون من مشايخنا يقولون هذا الجواب
بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرا
بالتسليم في غير ذلك الموضع لان في زماننا اكثر الناس يحثون المطلوب على الامتناع من
الحضور لغلبة اهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه
طريقة اخرى ان نواحي المصر كلها كمكان واحد الا ترى ان في عقد السلم اذا شرط التسليم
في مصر كذا جاز وان لم يبين في اي موضع من المصر يسلمه اليه فاذا جعل الكل كمكان واحد
قلنا في اي موضع من المصر سلمه اليه فقد اوفى ما التزمه فيبرا واذا كفل بنفس رجل وهو غائب
او محبوس وهو ضامن لان تسليمه يتاتى باحضاره او اخراجه من السجن وشرط صحة
الكفالة ياتي بالتسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس اخر ففعل فان الكفيل يؤخذ
به ولا يرجع على الامر ولا على المكفول به اما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتاتى تسليمه
فيؤخذ به ولا يرجع على المكفول به لانه ما امره بالكفالة ولو كفل عنه بمال بغير امره فكذلك
اذا كفل بنفسه ولا يرجع على الامر لانه ما ضمن له شيئا انما اشار عليه بمشورة ولم تكن تلك
المشورة ملزمة اياه شيئا وانما التزم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه واذا كفل
بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ لان التاجيل انما كان لحق الكفيل حتى لا يضيق
عليه الامر بالمطالبة في التسليم قبل شهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد اوفى ما عليه
واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذا قضاه قبل مضي الاجل برئ ولم يكن
للطالب ان يابى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول ان يابى القبول واذا دفع الكفيل
المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرا منه لان المقصود
من التسليم ان يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتاتى اذا كان محبوسا
فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء والسمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او موضع
يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو
نظير الاجر اذا سلم الدار الى المستاجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون
هذا التسليم معتبرا واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به برئ منه قيل هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون
في الميل بالرشوة وعامل كل مصر ينقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك
المصر او في مصر اخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي حنيفة ومحمد فظهر اهل الفساد والميل
من القضاة الى اهل الرشوة فقال لا يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب

ثم وجه قول ابي يوسف ومحمد ان مقصود الطالب التسليم في موضع من اثبات حقه عليه
بالحجة وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت الكفالة فيه فاذا سلمه اليه في مصر
اخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه فهو كما لو سلمه اليه في المفازة وابو حنيفة يقول سلمه اليه
في موضع امن وعيان فيبرا به كما لو سلمه اليه في ذلك المصر وهذا لان المصر يكنه ان يحضره
مجلس القاضي انما ليثبت عليه الحق او لياخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم ان يكون
شهوده في ذلك المصر يتوهم ان يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومان ويبقى التسليم
مستحقا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرا به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ
منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي او انا كفيل به فهو
لازم لانه اتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به اما قوله انا كفيل به ظاهر وكذلك قوله انا على
كفالتي اي بعقد انشائه سوى الاول لانه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه التصحيح
مقصود وكل متكلم عاقل او معناه صحنا ذلك الابرا الحاصل بالرد عليك فانا كفيل به
واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعي قبله حقا عينا كان او دينا او كفالة بنفس او كفالة
بمال او بنفس او وكالة او وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس بهذه الدعاوي للجواب
مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعي قبل المطلوب قصاصا في النفس او فيما دونه
او حدا في قذف او سرقة لان تسليم النفس بهذه الدعاوي للجواب مستحق على المطلوب في هذه
الدعاوي فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا اعطى الكفيل بنفسه طوعا فاما
القاضي لا ياخذه باعطا الكفيل بالنفس في دعوي القصاص والحد ولكن ان اقام المدعي
شاهدين مستورين او شاهدا عدلا وقال لي شاهد اخر حاضر حبسه القاضي على قدر زمان
استحسانا ولا يجبره على اعطا الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكنه يمكنه
من ملازمته اذا ادعى شهودا حضورا الى اخر المجلس ليأتي بهم لانه ينظر لاحد الخصمين
على وجه لا يضر بالاخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبنى الحدود
والقصاص على الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطا الكفيل فيه فان قيل فلم يحبسه
بعد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس اكثر منه في اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس
للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد فبشهادة الواحد العدل او بشهادة المستورين
يصير متهما بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوي القصاص والحد
عقوبة هو اقوى من الحبس اذا ثبت فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما في المال اقصى
العقوبات اذا ثبت الحبس فلا يجوز ان يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب
الاحتياط باخذ الكفيل بنفسه ولكن مع هذا في دعوى الحد والقصاص لو كفل كفيل بنفسه
صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد او القصاص لان ذلك لا تجري النيابة في ايفائه والكفالة
التزام التسليم فاذا حصل ما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس تجري
فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه كفل له بنفسه فالكفالة
جايزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه الا ترى انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا
احضره مجلسه للجواب والدعوي ليس بسبب الاستحقاق فعرفنا ان الحضور مستحق اذا لم
يسبق ما ينفيه فلهذا اجازت الكفالة وجعل في حق الكفيل كان التسليم مستحقا بما التزمه
بعقد الكفالة الا ترى انه لو كفل عنه بمال صحت الكفالة وان كان الاصيل منكرا
للمال وجعل المال كالثابت في حق الكفيل فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي
وقال انه لا حق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له ان يسأله عن ذلك ولكنه

يأخذ

يأخذ بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل
الطالب من انتفاء حقه عن المطلوب هو ليس بخصم فيه فلهذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب
انه لا حق له قبل المكفول له وانه ليس بوصي لميت قبله حق وليس بوكيل لاحد له قبله خصومة ولا
حق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس
للمتوب على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فقد وضع المسألة هناك فيما اذا اقر مطلقا انه لا حق له قبله وهذا
لا يوجب براءة الكفيل لجواز ان يكون الطالب وصيا او وكيلا وههنا وضع فيما اذا فسر اقراره بما
ينفي استحقاق تسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها
شاهدان فالكفيل بريء لان الظاهر بما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدول
كالثابت باقرار الخصم او اقوى منه وقوله ضمنت وكفلت وهو على اولى سواء يصير به كفيلا
بالنفس اما الضمان فموجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد
بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو
الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه ولفظ القبالة كلفظ الكفالة فان الكفالة تسمى
قبالة وهو عبارة عن الالتزام ومنه تسمى الصك الذي هو وثيقته قبالة ولفظ الزعامة كذلك
قال الله تعالى وانا به زعيم وقوله وهو علي اي انا به ملتزم تسليمه لان ابلغ كلمات اللزوم
علي والي ههنا بمعنى علي قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وقال
على معناه انا ملتزم له واذا ابرأ الطالب الكفيل من الكفالة بري منها لانه اسقاط خالص
حقه وهو من اهله والحق يحتمل السقوط وكذلك لو قال قد برئت الي من صاحبي فهذا اقرار بالتسليم
اليه لانه اقر ببراءته بفعل مبتدئ بالكفيل مختتم بالطالب وذلك بالتسليم يكون الا ترى ان
هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وكذلك لو قال له ادفعه الي او قال لا حق لي
قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو بري منها لان النفي على سبيل الاطلاق ابلغ وجوه البراءة واذا
دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا
وما لو سلمه الكفيل سوا لان للكفيل ان يبرأ او يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طولب فهو انما يبري
نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه وكذلك لو
دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول او وكيل او كفيل لانهم قائمون مقامه في
التسليم فيستفيد الكفيل البراءة بهذا التسليم قبل الطالب او لم يقبل والمراة والرجل
والذمي والمستامن في الكفالة سوا لانه من المعاملات واذا كفل ثلاثة رهط بنفس
رجل على ان بعضهم كفلوا عن بعض كان للطالب ان ياخذ ايهم شاء بنفس الاول وبنفس صاحبه
لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب بكفالته بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط
كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بنفس الكفيل
بالمطلوب لان تسليم النفس لا بقا ما التزمه مستحق عليه فان هم دفعوا الاول الى الطالب
واشهد بالبراءة فهو بري وصاحباه بريان لانه في حق نفسه مطالب بتسليم نفس المطلوب
بالكفالة وفي حق صاحبيه هو كفيل بنفسهما وقد بينا ان تسليم كفيل الكفيل كتسليم
الكفيل بنفسه فلهذا يبرؤون جميعا من تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة
الاصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم
كفيلا عن بعض كان للطالب ان ياخذ ايهم شاء بنفس الاول وليس له ان ياخذ به احد
صاحبيه لانه ما التزم لنفسها وان ما دفع الاول منهم بروا جميعا لانهم التزموا تسليم

نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق الا احضار واحد وقد اتى به احدهم وهو غير متبرع في ذلك فكانهم اتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه احدهم برئ هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار بعقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهما على صاحبه وفي الاول التزموا الاحضار بعقد واحد وقد قال ابن ابي ليلى اذا كفل به الثاني برئ الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل باخذ كفيل اخر وهذا فاسد فانه ياخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فان المستحق بكل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شئ واحد مستحق على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل اخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برئ الكفيل لان الاصيل برئ من الحضور فيبرا الكفيل الاول ببراءة الاصيل والكفيل الاول اصيل في حق الكفيل الثاني فيبرا ببراءته ايضا وان مات الاوسط برئ الاخر لان الاوسط اصيل في حق الاخر وقد برئ بموته وان مات الاخر فالاوسط على كفالته لان براءة الكفيل بما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برئ الكفيل بالابراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برئ الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند ابي يوسف الاخر حتى اذا بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف وهو غلط فان كان الصحيح من مذهب ابي يوسف التوقف فهو مبني على ما بيناه في كتاب النكاح اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك عند ابي حنيفة ومحمد كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند ابي يوسف جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لا ضرر على احد في هذا التوقف ولو كان الصحيح من قول ابي يوسف انه جائز فهي مسئلة مبتداة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته الزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى تصرفه الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وابو حنيفة ومحمد قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له والتناسب التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لانه التزام حق بانشاء عقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يكون جعل ايجابه قائما مقام قبول الاخر لانه لا ولاية له عليه فيبقى ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان على قول بعض العلماء الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فلعل الامر يرفع الى قاضي يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل في حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح الكفالة الا بقبوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جائز قبله الفضولي او لم يقبله الا في خصلة واحدة اذا قال المريض لورثته او لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس على قول ابي حنيفة ومحمد لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك

المريض

المريض وفي الاستحسان يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته لمرضه على ان يتم ذلك بموته ويتوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب او نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى تفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لا حق لاحد في ماله ولا مطالبة بشئ من دينه قبل ورثته فلا يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه منهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فاخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية لورثته ان يقضوا دينه ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجل براس رجل او برقبته او بوجهه او بجسده او ببدنه جاز لان هذا كله يعبر به عن جميع البدن ولهذا لو صح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذا كفالته بنفسه سوا وكذلك لو كفل بروحه وهذا ذكره في هذا الكتاب خاصة فانه يعبر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه او بجزء منه لان النفس الواحدة في الكفالة بها لا تتجزى فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا يتحقق وذكر ما لا يتجزى كذكر كله ولو كفل بيده او برجله فهذا باطل لان هذا اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال على ان اوافيك به او الى ان اوافيك به فهو كفيل لان الموافاة به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله على او الي وكذلك لو قال على ان القاك به يعني ان احضره واسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا او تلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينعقد به العقد وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة الالتزام للتسليم وهو انما ضمن المعرفة والتسليم غير المعرفة فهذا بمعنى قوله انا ضامن لان ذلك عليه اذا افتك على منزله وذلك باطل لهذا المعنى بخلاف ما لو قال انا ضامن بوجهه لان الوجه يعبر به عن النفس فكانه قال انا ضامن بنفسه ولو قال انا ضامن لك ان يجتمعا او يلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما وملاقاتهما فعلهما ولا يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى يجتمعا او يلتقيا لان قوله علي اشارة الى نفسه فانما التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا كفل وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت او غريما من غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصي وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الى الغرماء لانهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لان ايديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصي هو الذي يتمكن من اثبات الدين عليه واستيفائه فلهذا لا يبرا بالتسليم الى غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الاولاد والاباء والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب لجوازها بين الاجانب بمنزلة سائر العقود من التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس والمال

الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز او الى المهرجان او الى النيروز جازت الى الاجل الذي سمى
لان ما ذكره من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان تقدم
الدياس والحصاد يتقدم الحر باحره وبامتداد البرد يكون متقاربا ومثل هذه الجهالة
لا تمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة مع انه هو المعقود عليه ففيما ليس بمعقود عليه وهو الاجل اولى وبه فارق البيع
فان الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه اذا
شرط في نفس العقد يصير من العقد وهذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا اجله
في الثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد
لا يصير من العقد ولكن تاثيره في تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة الى هذه الاجال
كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امراة بصداق مؤجل الى هذه الاجال
فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الاجال قلنا جواب هذا
الفصل غير مذكور في الكتب وبين مشايخنا فيه خلاف والاصح عندي انه تثبت هذه الاجال
في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الاجال لا تؤثر في النكاح بخلاف البيع فينبغي هذا
اجلا في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل اولى
ومن يقول لا يثبت يقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذلك
الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال في الكفالة الى العطا او الى الرزق
او الى صوم النصارى او فطرهم فهذا كله تاجيل وان كانت فيه جهالة مستدركة وكذلك لو
قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به متيسر لتسليم نفسه الى خصمه
والتاجيل الى ان يتيسر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان غير المكفول به
لان ذلك غير متيسر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل
كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به
كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة صحيحة لان الكفالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء او الى
ان يمسك السماء فالكفالة جائزة والاجل باطل لان ما ذكر ليس من الاجال المعروفة
بين التجار ولان الاجل يذكر لزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز
ان يتصل هبوب الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة
فاما ذكر الحصاد والدياس ذكر زمان في المستقبل لانا نعلم ان زمان الشتا ليس
زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التاجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان
وذلك معه في الدين والدين عليهما جازت الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه
لتيسير الامر عليه بتمكن الطالب من استيفاء الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم
المكفول بنفسه سوا ولو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفيل بنفس فلان والطالب
غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد سوا اجاز
الطالب او لم يجزه فان قال الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وانا حاضر
وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال الكفيل بل انشات الكفالة بهذا
اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولانا لو حملنا كلامه
على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل مهما امكن حمله على
وجه صحيح يحمل عليه فكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا كفل رجل بنفس رجل

على انه

على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل اخر وللطالب قبله حق فذلك جائز
ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر فاما على قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد الكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس الثاني باطلة نص على الخلاف
بعد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال في هذا سوا وجه قول محمد
ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة بشرط لا يدرى ايوجد ام لا وتعليق الكفالة بالشرط لا يجوز
كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك لا تصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة
ولكنا استحسنا للتعامل الجاري به بين التجار وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك المال كان
سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصال من هذا الوجه فاما الكفالة بنفس عمرو ليست
بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحد منهما على
حدة والثانية منها متعلقة بالخطر وابو حنيفة وابو يوسف قالا تعليق الكفالة بخطر عدم
الموافاة صحيح كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه وهذا لان الكفالتين حصلتا
لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى لان موجبها الموافاة واذا علم
انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع عن نفسه ضرر
التزام الكفالة الثانية ولو قال انا كفيل لفلان او لفلان كان جائزا يدفع ايهما شاء الكفيل
الى المكفول له يبرا من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بيناه
في قوله ما كان لك على فلان فهو علي ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزما تسليم احدهما
الى الطالب لادخاله حرف او بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزم اليه وايهما سلم
فقد وفى بما شرط له واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فاكفل له بنفسه فقال قد
فعلت فبلغ الطالب فقال اجزت يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتمس وكيل
الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا يتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز
وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازة
الطالب وللعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخه المشتري
قبل اجازة المالك وليس للمخاطب ان يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع
به عن نفسه شيئا فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شي بخلاف البايع في البيع الموقوف
فانه يجوز فسخه قبل اجازة المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة اذا اجازه
المالك واذا وكل رجل رجلا ان ياخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ منه كفيلا بنفسه
فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل ياخذه بذلك دون الموكل فانه اضاف العقد
الى نفسه بقوله اكفل لي والتزم الكفيل تسليم المطلوب اليه فعليه الوفا بما التزم وان
كفل به للموكل اخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل اضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه
رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى
الموكل فهو بري من الكفالة اما في الفصل الثاني لا يشكل وفي الفصل الاول الوكيل وان كان
هو الذي يطالب فانما يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد ادى الحق المستحق عليه الى
مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل على رجل
كفالة بنفس واراد يمينه فانه يستحلف له لانه يدعي عليه حقا مستحقا لو اقر به
لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فاذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيوخذ
بذلك حتى ياخذ به فاستعدى على المكفول له ان حضر فيبرا به من الكفالة فان كان المكفول به مفرا

انه امره بالكفالة امر بان يحضر معه لانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فعليه ان يخلصه منها ولا طريق للاخراج سوى ان يحضر معه ليسلمه فان تسليمه نفسه لا يتصور بدون تسليم نفسه وان قال له كفلت لي ولم امره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن ما مور به من جهة احد فيقتصر وبال ما التزم عليه الا ان يقيم البينة انه كفل به بامره فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلوصيه ان يأخذه بالكفيل لان الوصي قائم مقام الموصي في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصي فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وان اخذه به بعض الورثة فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من حصته لا من جهة سائر الورثة حتى ان لهم ان يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم الا ترى انه لا يقبض من المطلوب الا مقدار حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى احد فدفعه الكفيل الى غرمائه او الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يمكنون من الخصومة معه والورثة كالاجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد اوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء او الى الورثة او الى الموصى له لم يبرأ الا ان يدفعه الى الوصي لان الوصي هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصله الى كل مستحق حقه فاما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرأ حتى يدفعه الى الوصي ولم يذكر في الكتاب اذا دفعه الى الثلاثة جميعا وقيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرماء حقهم فان ادى الى الورثة الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغرماء وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلهذا اجاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى احدهما برئ من كفالته لهذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما واحدهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ من حقه بالتسليم الى الآخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود قد يحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته واثبات حقه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه حق فدفعه الكفيل الى احد الوصيين برئ منه وكان للآخر ان يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة او صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلهذا برئ من حقه والله اعلم

باب الكفالة بالنفس

واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به فعليه المال فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ما له عليه وهو كذا فمضى الاجل قبل ان يوافيه فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعليق التزام المال بالخطر باطل كالاقرار لانه انما يتعلق بالاخطار ما يجوز ان يحلف به والتزام المال مما لا يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة وللاستحسان وجهان احدهما

انه بمنزلة التعذير والتأخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتعذير والتأخير في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الالغاء والثاني ان هذا متعارف بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس اكثر منه بالكفالة في المال فالطالب يرضى ان يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه تحصيل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال وقد بينا ان سبب كفالته بالنفس الذي ادعاه قبله فيكون بين الحقين ايضا لمن هذا الوجه فاذا عين الكفالة باحدهما واخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة كان صحيحا فاذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين الا ترى انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة عنها الا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان قال فعلي ما لك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين الجهالة لا يؤثر في العقد انما يؤثر جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان بيع القفيز من الصبرة جائز لان جهالة القفيز لا تفضي الى المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق الذي عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريقه صحت الكفالة الا ترى انه لو قال كفلت لك ما ادركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزا واصل لحوق الدرك وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو خطأ كان جائزا بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدرى قدر ما يبقى من اثر الشجة وانه هل يسري الى النفس او لا يسري فدل ان مثل هذه الجهالة لا يمنع الكفالة وكذلك لو قال كفلت لك بالمال الذي لك عليه فان وافيت به غدا فانا بريء منه كان جائزا وانا بريء من المال ويبرأ عن المال اذا اسلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه ممكن للطالب من الوصول الى حقه فيحصل ذلك قائما مقام وصول حق الطالب اليه في براءة الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط فلا تثبت بدون الشرط واذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك على فلان فمضى غد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه الف درهم والكفيل ينكر ان يكون عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولو جعلنا كانه قال فعلي الالف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلنا كانه قال فلك علي الف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته في الاصل ووقوع الشك في اسبابها وجههما ما بينا ان الصحة مقصود كل مسلم فمهما امكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا كما لو قال فعلي ما لك عليه وهو الف درهم فوجب حمله على هذا الوجه ليصح الا ترى ان من قال لغيره لك علي الف درهم حمل كلامه على الاقرار ليصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح يوضحه ان اول كلامه

من المال صح

ممكن فلهذا صح

كفالة صحيحة عن فلان والاصل ان ما بناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما نبينه بعد هذا في الفرق بين الكفالة بالوجه واليد واذا كفلنا اخر كلامه على الكفالة عن فلان كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقراره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب بالمال وجحده المطلوب فكفل رجل بنفسه فان لم يوافه به غدا فعليه المال الذي ادعاه على المطلوب فقضى الغد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار منه بوجوب المال على المطلوب ان كان امره ان يكفل عنه بالمال وان لم يامره بذلك وامره ان يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندنا وقال مالك الكفيل بالمال اذا ادى يرجع على الاصيل سوا امره بالكفالة عنه او لم يامره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل لكنا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بامره فتتعين الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل ولكنه ولكنه يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره والثاني ان عند الكفالة بالامر يجعل اصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء ليتملكه بالاداء وذلك يصح عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب فاذا كانت الكفالة بغير امره لا يمكن اثبات اصل المال في ذمته حتى يتملكه بالاداء لانعدام الرضى من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه وكذلك ان كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفس المطلوب على ان يوافيه به اذا دعاه له فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه فسأله الرجل ان يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو بري من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه منه فاذا وفاه به في المجلس الذي طلبه منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد تقرر شرط وجوب المال فلزمه وكذلك ان قال ابتني به الغدوة او العشي فلم يوافه به على ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ابتني به غدوة وقال الكفيل بل ائتيك به بعد غد فابى الطالب ان يعجل فلم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وله ان يابى الامهال فاذا اباه بطل ذلك الاستمهال بقي عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه منه فلزمه المال به وان اجره الطالب الى بعد غد كما قال فقد اجابه الى ما التمس من الامهال وصار في التقدير كانه امره بالموافاة بعد غد فاذا وافاه به فقد بري عن المال وان مضى بعد غد ولم يوافه به فعليه المال وان كان شرط ان يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه اليه في السوق او الكناسة فهو بري من المال لانه اتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود ان يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط اليه ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط له عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه عند القاضي فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو بري لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضي والامير انما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفي هذا المقصود الامير والقاضي والقاضي الاول والثاني سوا وقد بينا ان ما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز على ما شرط ولو كفل بيده او برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق بينهما ان الكفالة الثانية بالمال مبنية على الكفالة الاولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة الى الوجه تصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل

بناعليه واما الكفالة بالنفس مضافا الى اليد والرجل لا يصح فاذا بطل ما هو الاصل يبطل ما هو بنا عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح وانما يصححها باعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت البيع بثبوت المبيوع ففي الفصل الاول لما صح المبيوع صح البيع وفي الفصل الثاني لم يصح المبيوع فلا يمكن تصحيحه بيعا ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتتعين جهة البطلان فيه واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل اخر وهو الف درهم على الكفيل فهذا جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول الكفالة بالمال باطلة وهذه ثلاثة فصول احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا والثاني ان يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سوا كان المطلوب واحدا او اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل اخر سوى الطالب على رجل اخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق ولان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الاولى ولا يمكن تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولان عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملا لكلامه على معنى التقديم والتاخير ولا يتاتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنان فهو على الخلاف كما بينا محمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الاولى لان الكفالة الاولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن ان يجعل الموافاة بنفسه مبريا عما التزمه على اخر فتبقى هذه كفالة مقصوده متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما في الجهالة في الفصل الاول وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتاخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما ابو يوسف رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا توثق بحق من وقعت الكفالة الاولى له فتصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما تعتمد الطالب حتى يحتاج الى قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا امكن جعل الكفالتين في المعنى كفالة واحدة واتباع الثانية الاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ولو قال فان لم اوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير علي كان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبارا لحالة الجمع بينهما بحالة الافراد لكل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس احدهما على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا علي فلم يواف به ان ذلك عليه وعند محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سوا اضافه الى المكفول بنفسه او الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فاخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعند محمد ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال الا ترى ان المطلوب اذا برئ من ذلك المال برئ من الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ولو ان كفل رجل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الالتزام

بحكم الكفالة والجناد الى الكفيل وايهما سلم المال او النفس برئ لان حرف او للتخيير وعرفه
الكلام في احدهما واذا كفل بنفس فلان او بما عليه او بنفس فلان اخر او بما عليه فهو جائز والى
ذلك مادفع الكفيل فهو برئ لان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص
على التخيير فبعد التنصيص عليه اولى واي ذلك مادفع فقد وفى بما التزمه ولو ادعى قبل
رجل الف درهم فانكرها ثم قال ان لم اوفك به غدا فهو علي فلم يوافه غدا لا يلزمه
شئ لانه تعليق الالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت الدار فهو علي وهذا بخلاف ما لو كفل
رجل بنفس جاحد وقال ان لم اوافك به غدا فالذي تدعي عليه لك علي فان الكفالة بالنفس
والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف به لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس
وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس من شرط
توجه المطالبة على الكفيل وجوب اصل المال في ذمته على ما بينا ان موجب الكفالة
المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما اقدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة
المطلوب واقراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال به في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب
اذ اعلق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال
في ذمته ولم يوجد منه الاقرار عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى
حتى لو كان المطلوب امر الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما
يجب على الكفيل ولو كفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فالالف درهم التي لك عليه
على فلان كفيل اخر سوى الكفيل بالنفس واقر الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا
الشرط لان معنى الاستحسان الذي ذكرنا في الفصل الاول اذا اضاف الكفالة
بالمال الى نفسه ساير هنا ايضا وهو ان يحمل كلامه على التقديم والتاخير ويجعل
كان احدهما كفل بنفس المطلوب والاخر بالمال بشرط ان الكفيل بنفسه ان اوفى بالنفس
برئ الكفيلان جميعا فانهما لو صرحا بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافاة بالنفس
الطالب يستغني عن الكفالتين لتمكنه من استيفاء حقه من المطلوب فانما تعلق البراءة عن
الكفالتين بسبب نفسه عنهما ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكفيل رجلا او
رجلين واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف
فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل
فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا انهما وان
تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به وكذلك في وجوب
المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب انواع قد يكون عما هو مستحق
عليه وقد يكون عن جهة الكفالة فلا تتعين جهة الكفالة في تسليمه الا بالتنصيص
لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك الاستحقاق الا
ان يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح ذلك منه لانه
مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه بتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل
عن نفسه فاذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل سوا فيبرأ من المال الا ترى انه
لو بعث به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرأ به من المال ولو كفل
رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو الف عليه
فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في الغد فالكفيلان بريان من الكفالة
بالمال اما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه واما الكفيل الثاني فلان الكفيل

الاول

الاول في حقه اصل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يواف به الاول ولا الثاني ولكن
الكفيل الثاني وافى بالكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ لوجود شرط البراءة في حقه
وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي شرطه ويلزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه
وهو عدم الموافاة بنفس رجل فان لم يواف به الى شهر فالمال الذي عليه وهو ماية عليه ثم لقي
الطالب المكفول به قبل الاجل فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط ايضا فوافى به
احدهما في الاجل فان الذي وافى به برئ من المال والنفس ولا يبرأ الاخر لان كل واحد منهما
التزم تسليم النفس بعقد على حدة فموافاة احدهما به تكون تسليما عن نفسه ولا عن غيره فيجب
المال على الاخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى
به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد
لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به اصلا فهو في
ذلك كاجنبي اخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا ان يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك بريا جميعا
ويصير كانه مسلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة الانشاء
وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان وفلان لم يبرأ واحد منهما
الا ان يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان بريا جميعا
من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان المطلوب مطالب من جهة كل واحد منهما
من الكفيل بتسليم النفس اليه ليسلمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم ولا
يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الاجنبي وسنوضح هذا الكلام بما لو كفل المكفول به فاغدا
مع الطالب بحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب او قال
لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برئ لان المسلم ليس بخصم عنه فكان
متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل للكفيل برئ
الكفيل لان وكيله قايم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة ولو ان اجنبيا
ادى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان المودي وكيل
المطلوب او المطلوب نفسه فكذلك في البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة رهط
بنفس رجل فان لم يوفوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يوافوا
فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو ارسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه انه التزام للمال
او المطالبة فاذا اضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل
لك علينا الف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به احدهم في ذلك اليوم
فهم جميعا برءا من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بعقد واحد فموافاة احدهم به
كموافاتهم جميعا وكذلك ان قال فعليهم الالف التي عليه وبعضهم كفلاء عن بعض فوافى به
احدهم بريوا جميعا وهذا اظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان ياخذ ايهم شاء بجميع المال
لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وعن كل واحد من صاحبيه الثلث الذي التزمه
ايضا فان ادى احدهم جميع المال رجع على كل واحد من صاحبيه بثلثه ان شاء لانه كفل عن
كل واحد منهم بثلث المال وادى ثم يرجعون جميعا على صاحب الاصل بالمال وان شاء
المودي رجع على احد صاحبيه بالنصف لانه يقول انت مساو لي في هذه الكفالة وقد
اديت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في الغرم بالكفالة كما استويا في الكفالة
فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وانما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث الذي على
الثالث المودي وهذا الاخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول نصف

ذلك الثلث اديت بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معي عنه بذلك فكان له ان يقول نصفه لك
الثلث اديت بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معي عنه بذلك و بعضنا كفلا عن بعض فلهذا
رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستووا في غرم الكفالة
ثم اذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
الالف درهم التي له عليه فلم يواف به الغد وقال الطالب قضاني الالف وادينه الفا اخرى
او قال لم يكن لي عليه شي قط ولكن ادينه الفا قبل حل الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شي
لانه انما كفل بالمال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند عدم الموافاة وذلك المال قد سقط
وتبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا
يطالب الكفيل بشي منه ولو قال ان لم يواف به فعليك المائة الدرهم التي له عليه وما باعه به
من شي ما بينه وبين ان مضى هذا الاجل لزمه على ما قال لان الكفالة هنا كانتا ولتا الواجب
عند الكفالة بالنفس تناولت ما يجب بعدها قبل الاجل وكل واحد منهما صحيح لانه اضاف
الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة فكان كانه قال ما بايعته من المال عند عدم الموافاة
يصير الكفيل كفيلا به ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي
عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط
الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق بعد موت المكفول به فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة
مستحقه وذلك لا يكون بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه
المال وهو كما قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته
كذا فاهراق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب باق او يكون مستحقا باليمين
في اخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهراق الماء والجواب ان يقول هما جعلا عدم الموافاة شرط وجوب
المال فالتقييد بموافاة مستحقه يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق ان تصحيح
الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل بالمال للحال ثم علق البراءة
عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فبقي المال واجبا بالكفالة ولا
حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد
الوقوع لا يحتمل الدفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حل الاجل فان مضى الاجل قبل ان يوافي
ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان الشرط في البراءة الموافاة
بالنفس ولم يوجد ثم يضرب الطالب به مع ساير غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم
دين الصحة من الوجه الذي قلنا انه يجعل كانه كفل بالمال في الحال وعقد الكفالة كان
صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعوه اليه
في الاجل او دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من الكفالة والمال لان موافاة الوارث بنفسه
كموافاة المورث في حيوته وكذلك دفع المكفول به نفسه عن جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل
فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس فان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو
بمنزلة موته في ان تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم يخلفونه في امواله
بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل
ان يوافي به المال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم يوجد و[illegible]
ان يكون لحوقه كموته وقد بينا ان المال بعد موته يجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله
ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالدار وسبيت فوافاها وهي امة في الاجل
برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد فالموافاة

تحقق

تحقق بعد ما صارت امة ولانها حين سبيت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة
الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافى به وهو حلال الدم بردة او قتل عمدا او زنا لان
الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولو مات الطالب فوافى به الكفيل وصيه برئ
من المال والكفالة لان وصيه قايم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي
فلهذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوافى به ورثته فان كان عليه دين يستغرق
ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم
اليهم في هذه الحالة بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم
فانهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فاما اذا لم يكن عليه دين يبرأ بتسليمه الى جميع الورثة
لانهم خلفاؤه في التركة يتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب
في حيوته ولو وافى به احدهم برئ من الكفالة لهذا الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا ان
حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب ساير الورثة فلهذا يبرأ بالتسليم اليه
في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين فان وافاهما به الى كذا والا فعليه
ما لهما عليه فوافى به احدهما والاخر غايب برئ من كفالة الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه
وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغايب من المال لانعدام شرط البراءة في حقه فان شريكه
لم يكن نايبا عنه في المطالبة بحقه ثم ما اخذه الغايب من الكفيل يكون بينه وبين شريكه
لان اصل المال كان مشتركا بينهما فاستيفاء احدهما نصيبه من الكفيل بمنزلة استيفائه من
الاصيل فكان له ان يشاركه في المقبوض ولو ماتا جميعا كان ورثتهما على ما كانا عليه
حتى اذا سلمه الى ورثة احدهما برئ في نصيبه دون نصيب الاخر لقيام كل وارث مقام
مورثه ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل واشهد في طلبه
ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال تسليم النفس الى الطالب
ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلم فبقي المال عليه فان قيل الطالب انما تغيب قصدا منه الى
الاضرار بالكفيل فينبغي ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان الكفيل اتى
بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي اضر بنفسه بكفالته بالمال وقد بينا ان وجوب المال
بالكفالة لعدم الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئ له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي
المال عليه بكفالته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكانا يوافي به ذلك
المكان وتغيب الطالب لان المبرئ له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك
المكان ولا يتصور تسليمه الى الطالب وهو غايب فوجوب احضاره ذلك المكان لعدمه
ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الاعظم واشهد عليه
يوم كذا وكذا فوافى به المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من
الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط براءته احضاره المسجد في ذلك الوقت وقد
وجد ذلك فبرئ من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لهذا في الكفالة بالنفس
وحدها وهذا لان براءة الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فيصح
تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق فالمعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المسجد
فعليه المائة الدرهم التي له عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف به غدا في المسجد
فعليه المائة فيقبضه مني فانا برئ منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيتك
به وقال الطالب قد وافيت ولم يواف لم يصدق كل واحد منهما على الموافاة لان كل واحد منهما

مدعي لموافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا تثبت موافاته بدعواه في حق صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس الكفالة وجعل شرط برائته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه او جعل شرط البراءة عدم موافاة الطالب ليقبضه ولا يثبت هذا الشرط بقوله لم يواف انت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه على ما عرف ان الشرط نفيا كان او اثباتا لا يثبت الا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط فان اقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهد على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد اثبت بالبينة شرط برائته عن المال وهو عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان برائته عن الكفالة بالنفس بتسليمه الى الطالب ولم يوجد ولان بالبينتين تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضاء بما كان منتظرا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بها ممكن في البراءة عن المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة ببينته والآخر ينفي فيترجح بالاثبات وان اقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب البينة برئ الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل اثبت ببينته موافاة المسجد فوجب قبول بينته على ذلك واذا قبلنا بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه واشتراط الكفيل ان لم توافني فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل بريء والقول قول الكفيل لان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروط على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعي وجود فعل كان مشروطا عليه فلا يصدق الا بحجة ولهذا لو اقام البينة على موافاة نفسه برئ لان موافاة المكان كما هو مشروط عليه تثبت ببينته فاما في هذا الفصل الموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هو مشروط على الطالب ليقبضه ولم يات فوجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان بريئا وحاصل الفرق بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالقول قوله في ذلك لانه متمسك بالاصل ومن يدعي فعل غيره لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي امرا عارضا ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل لا شيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره متمسك بالاصل وهو عدم الوجوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه استحلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي يدعي عليه علي لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة منه فلما وجدت الصفة التي قيد الكفالة بها صح التزامه للمال بالكفالة فكان مؤاخذا به وكذلك ان اقر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائتي درهم صدق المكفول عنه على نفسه ولم يصدق على الكفيل لما بينا انه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فيما اقر به الكفيل وهو قدر المائة فلا يلزمه اكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما اقر به المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب ان عليه الف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد الكفالة هنا بصفة تثبت تلك الصفة باقرار المطلوب فيتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف الاول فان باقراره هناك يثبت الوجوب عليه وقت الاقرار

وانما التزم

وانما التزم به بالكفالة ما كان واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما اقر به الكفيل او نكل عن اليمين فيه بعد الاستحلاف ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به الغد وادعى الطالب الف درهم واقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه وهذا مشكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحقق الدعوى منه والاقرار من المطلوب ولكن مراده من هذه المسألة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الآن انه كان ادعى عليه الف درهم قبل الكفالة ولم تظهر تلك الدعوى منه قبل الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول قول الكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعاينة بعد الكفالة ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف الدرهم التي للطالب عليه فلم يقعد القاضي اياما ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافاة ووجوب المال عليه عند عدم موافاة مستحقه فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بالالف درهم التي له على المطلوب ولم يواف به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا والكفالة سواء على ما بينا في طريق الاستحسان انه يلتزم المال وتعلق برائته عنه بشرط الموافاة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالى المال او فعلى المال لان هذا من الفاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لان عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما باثبات اصله في ذمته او بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف به الغد ولزمه المال فاداه ثم اخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر او لي معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه لا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وباداء المال لم يصر مسلما نفسه واداؤه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلان لا يمنع بقاء الاذن اولى وان كفل بنفسه على انه متى طالبه الطالب فلم يواف به فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشي فالمال عليه ولا يبرأ منه الا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بينا ان المال واجب عليه بالكفالة وشرط برائته ان يوافيه حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقي المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرط برائته عن المال والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا بما له عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثق بحقه وتمام التوثق بهذا يكون فان المكفول بنفسه ربما لا يبالي بالكفيل ويخفي شخصه فيتعذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الا الى حبس الكفيل واذا كان وكيلا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالبينة وبعد الاثبات ليس له ان يطالب الوكيل باداء المال وربما لا يظفر بالاصيل فاذا كان ضامنا لما له عليه يوصل الى استيفاء حقه منه فعرفنا ان تمام التوثق بما يحصل فلهذا جوزناه وعلى قول الشافعي هذا الضمان لا يجوز واصل هذه المسألة

ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ما ذاب لك على فلان فهو
على وما بعت به فلانا فهو على وعند الشافعي لا يجوز لانه التزام المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة
كالالتزام بالشرا ولان الاضافه الى وقت في معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو علقه بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافه
الى وقت يوضحه ان عندكم لو اضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضافه الى
موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كاين غير موجود في الحال ثم جهالة
المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفه بان يقول ما بعت احدا من الناس فكذلك جهالة
المكفول به تمنع صحته بالاولى لان الملتزم بالعقد المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم فهذا المنادي اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو
المجي بصواع الملك وانما نادى بامر يوسف عليه السلام وما اخبر الله تعالى عن شريعة من قبلنا
فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير ان الشافعي يقول هذا باب الجعاله لمن ياتي به وعندي
من اتى عنده يخاطب جماعه وقال من جاء به منكم فله عشرة كان صحيحا ولكنا نقول استدلالنا
بزعامة المنادي بقوله وانا به زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان الجعل
يجب على من وقع له العمل فاما الوجوب على الكفيل بسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على
الحقيقة فان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والكلام فيه من حيث المعنى
ان التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا يقابله الزام على من
يلتزم له وجهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل
لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا اجوز العلما
رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق يتبين ان مثل هذه
الاضافة والجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز ان يمنع
صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري ان الطالب يطالب الكفيل والاصيل
فاما الفرق بين الموتين فان موت المطلوب يجوز ان يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه
بان يكون وارثه فبهذا تصح اضافة الكفالة وموت غيره لا يكون سببا لذلك فلا تصح اضافة
الكفالة اليه وكذلك التعليق بكلام زيد او دخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال
وهو المتابعة والدوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو بري من
ذلك لوجود الموافاة كما التزمه وان لم يفعل فللطالب ان ياخذ بالكفالة ويخاصمه
في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الدوب بقضا القاضي وقد كان ملتزما
لما يذوب له عليه فرضي بذلك المطلوب فهو جايز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة
دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نايب عنه وربما يتضرر هو ولا يتفرد
به الكفيل بدون رضى الموكل فاما الكفالة التزام للطالب ولا يتضرر المكفول عنه فلا
يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى ما دعوتني به فلم اوافك به فانا وكيل في خصومته
ضامن لما ذاب عليه لان متى للوقت فمعناه ان لم اوافك به في الوقت الذي يطلب مني وهذا
الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يتمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفل به على انه ان لم يواف
به غدا فعلان رجل اخر وكيل في الخصومة فما قضي به عليه فعلان رجل اخر ضامن له فرضي
بذلك المطلوب فهو جايز اذ لا فرق بين ان يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس
وبين ان يكون غيره اذا وجد منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله
الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا اضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا

ذلك

ذلك ورضي به المطلوب كان صحيحا ولو قدم الوكالة فقال هو وكيل في خصومة ما بيني
وبينك ضامن لما ذاب لك علي ولما قضي لك به علي ولما لزمني لك او مما يحقني لك فان اوافي
به غدا حتى تدفعني اليك فهو بري من ذلك فهذا جايز ولانه وان اخر التزام الكفالة كان محمولا
على معنى التقديم اذ تقدم اولى ان قصد وهذه كلها وما بعد كلها واحد فلا فرق في صحتها بين
تقديم بعض وتاخير البعض لان العقود لا تختلف ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف
به فهو وكيل في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك ومعناه
لم يرض به فالكفالة بالمال والنفس والمال جايزة والوكالة باطلة لانه انابه ولا يقدر
الانسان على ان يجعل نفسه نايبا عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب
بالوكالة بطلت الوكالة ولا يبطل ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازها لا يتعلق
بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر الوكالة اصلا ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق فيحتمل التعليق بخطر عدم الموافاة فان قضي
عليه بشي لم يلتزم الكفيل منه شي لانه ما التزم شيا من المال وبالكفالة بالنفس لا يصير ملتزما
للمال ولكن الطالب ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه لانه التزم تسليم
النفس اليه فلا يبرا بثبوت المال عليه ما لم يسلم فان ثبوت المال عليه لا يخرجه عن نفسه
بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب حقه
كان متبرعا في ذلك كسايرالاجانب لانه غير ملتزم للمال وباداية لا يستفيد البراة
من الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصومة اخرى فلهذا كان متبرعا
في اداء المال ان شا الطالب قبل ذلك منه وان شا الطالب ابى وطالبه بتسليم النفس اليه
كما التزمه وان كان كفيلا بالمال اجبرت الطالب على قبضه منه على معنى انه اذا وضع المال
بين يديه يصير كالطالب قابضا لانه يبري ذمته بالاداء ولمن عليه الحق ذلك والاول
متبرع لا يبري ذمته عن شي عاد به ولو قضاه الكفيل المال على ان يبريه من الكفالة بالنفس
كان جايزا لانه متبرع في قضا المال وقد قبله الطالب ثم ابراه الطالب عن الكفالة بالنفس
وذلك حقه وكذلك لو قضاه بعضه على ان يبريه عن الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب
ليس يتملك ما يقتضيه منه بازا الابراء عن الكفالة بالنفس وانما يتملك ذلك بدلا عن اصل
حقه على المطلوب كما يتملكه من جهة متبرع اخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس
من غير عوض فيكون صحيحا اما اذا ابراه عن الكفالة بالنفس على ان يشترط عليه بمقابلة
البراة لا يجب ذلك المال ولو كان له ان يرجع فيه لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يؤول
الى المال وهي مجرد حق لا يوصف بانها ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح
بخلاف العتاق بجعل والطلاق بجعل فانه اعتياض عن ملك الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت
الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال ايضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه
لا يثبت ابتدا بمال قط حتى لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح
التزام المال عوضا عن الابراء بالكفالة بالنفس وفي حصول البراة روايتان في كتاب الشفعة
يشير الى انه يبرا وجعل هذا كحق الشفعة اذا اسلمه بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمعنى
انه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط
الفاسد لانه لا يتعلق بالجايز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع
اخر يقول لا يبرا عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط
بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به ولهذا لا يسقط بالسكوت وتمام رضاه

يسقوطه اذا اوجبت له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فاما سقوط الشفعة للبيع بعينه
الاسقاط وتمام الرضى به الا ترى ان بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط يوضحه ان الوجوب
لم يكن بعقده وانما كان تبرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار
راضيا بهذا الضرر وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس
بالكفالة كان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقطه بمال فانما تحول
حقه الى المال فلا يسقط اصلا وهذا التحويل لا يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها
ولو قضاه المال على ان يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف
الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس تمليك من المتبرع بقضائه بعوض وهنا نص
على التمليك منه حين شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال ايضا فانه ملتزم
للمال لان بعقد الكفالة يجب المال في ذمته على احد الطريقين وعلى الطريق عند قضائه
يرجع به ولهذا لو وهب هنا كان المال من الاصيل يرجع به على الكفيل ولو وهب المال هنا من
الكفيل بالنفس لا يصح الا ان يسلطه على قبضه فحينئذ يكون نائبا عنه في قبضه استحسانا
فان ابراه عن الكفالة على هذا كان للكفيل ان يرجع بما قضاه عليه لانه قبضه منه بحكم
تمليك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس لان البراءة منها كان بعوض ولم يسلم
ذلك العوض فتبقى الكفالة بالنفس في اصح الروايتين ولو كفل بنفسه الى اجل مسمى فان لم
يواف به فهو ضامن لما داب عليه وكيل في خصومته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس
قبل الاجل ولا ان يخاصمه قبل الاجل لان اشتراط المدة لتوسعة الامر على نفسه فلا يتضيق
الامر عليه الا بمضي المدة كاشتراط المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة
وضمان المال علقه بناء على عدم موافاته مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فلهذا
لا يطالبه بشيء من ذلك قبل مضي الاجل وعلى هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى
يجمع الكل ولو كفل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلا في خصومته ضامنا لما داب
عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وورثته ولكنه يخاصم المكفول به
لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضي برايه في الخصومة فلا يقوم راي وارثه في ذلك
مقام رايه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب على المطلوب لا يكون
هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب مع المطلوب واثبات حقه عليه
بالحجة فلهذا اخاصم المكفول به وما قضى به له عليه ضرب مع غرماء الكفيل في ماله لان
الذوب قد تحقق والوجوب بالكفالة يستند الى اصل السبب لان اللزوم يتعلق
بنفسه وقد كان اصل السبب في صحته فلهذا المعنى الواجب من جملة دين الصحة
يضرب به مع غرماء الصحة وكذلك لو مات المكفول به ايضا فخاصم الطالب ورثته
او وصيه فقضي له بالمال كان له ان يتبع ميراثهما جميعا لان الذوب قد تحقق فيضرب
في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الاخر بما بقي له فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين
فالجواب واضح وان كان على كل واحد منهما دين يضرب به مع غرمائهما ثم لا يجمع دينه
وفي الكتاب لم يفصل ان بدا فضرب مع غرماء الكفيل رجع ورثة الكفيل بما ادوا في
مال المكفول عنه يضربون مع غرمائه لان كفالته عنه كانت بامره وما يستوفي من
تركته بعد موته بمنزلة ما يؤديه في حياته ويرجع به ورثته في تركة المكفول عنه وان
بدا فضرب مع غرماء المكفول عنه لم يرجع به ورثة المكفول عنه في تركة الكفيل بشيء لان اصل

الحق

الحق كان على مورثهم ولكن الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركة
الكفيل لانه لا يبرأ الكفيل الا من القدر الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطع الجواب
في الكتاب على هذا وهو منهم في اصل الوضع فاما في البيان محل لا يتم بيان المسألة بما ذكره وليس
في الكتاب مسألة اشكل من هذه المسألة من الحسابيات وغيرها فالوجه ان نصور المسألة
ليتبين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه لرجل
اخر دين عشرة فالطالب بالخيار كما بينا فان بدا بتركة الكفيل ضرب هو بالعشرة في تركته وغريم
الكفيل بالعشرة فكانت تركته بينهما نصفان فوصل الى الطالب خمسة ثم يأتي الى تركة المكفول
عنه فيضرب مع غريمه بما بقي من دينه وذلك خمسة ويضرب ورثة الكفيل ايضا بما ادوا الى
الطالب وذلك خمسة فيسلم لغريم المطلوب خمسة وللطالب درهمين ونصف ولورثة
الكفيل درهمين ونصف ثم لا يسلم هذا لورثة الكفيل لانه تركة الكفيل وقد بقي من دين غريمه
خمسة ومن دين الطالب درهمين ونصف فيقتسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار حقهما
اثلاثا فالثلث الذي يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فيتبين
به بطلان القسمة الاولى وان استانفوا القسمة على هذا الذي ظهر ايضا يرجع به على
الطالب فما يستوفون ويرجعون بما يعطون اليه في تركة المكفول عنه فتنتقض القسمة
ايضا ولا يزال يدور هكذا الى ما لا يتناهى وان بدا بالرجوع في تركة المكفول عنه فضرب
مع غريمه فيها بالعشرة واقتسما تركته نصفين فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في
تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقتسمان العشرة اثلاثا فيتبين ان ورثة الكفيل ادوا الى الطالب
ثلثه ويرجعون به في تركة المكفول عنه ويتبين بطلان القسمة الاولى وكذلك ان استانفوا
القسمة ثانيا دائما فكلما وصل اليهم شيء ياخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به
ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه الى ما لا يتناهى فهذا بيان مواضع اشكال المسألة وكان
ابو بكر العمي رحمه الله ممن يتقدم علما بابا من الحساب يقول هذه المسألة من باب مفردات
الجبر ومحمد بن الحسن رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مقرونات الجبر والحطاط
فلهذا ترك بيان هذه المسألة ومعنى كلامه ان الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع
به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة المكفول
عنه مع غريمه والعلم بمفردات الجبر لا يهتدي الى ذلك فاما ابو الحسن لا هوازي من حساب
اصحابنا كان يقول انما يتعذر تخريج هذه المسألة لما وقع فيها من الجذر الاصم وكانت عائشة
رضي الله عنها تقول سبحان من لا يعرف الجذر الاصم الا هو وقيل ان الجذر الاصم مغلق ضل
مفتاحه فلا يعرفه احد من العباد بطريق التحقيق وبرهن مقالته بمسألة مقدرة من هذا
الجنس وحققها وخرجها وسئل عن هذا القاضي ابو عاصم الحوبي في زمانه وكان مقدما
في الحساب ان يخرج هذه المسألة فتكلف لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق
والحاصل ان من تكلف لذلك من اصحابنا تعذر عليه تخريج المسألة بالتحقيق اصلا وكلما ذكره
عندي في تصنيف ولكن لم يكن عندي شيء من كتبي ولم يحد به خاطري الان فان تيسر وصولي
الى كتبي اوجاد به خاطري في وقت انبه بعد التمكن ان شاء الله ثم يعيد المسألة في اخر
الكتاب بعينها ومن اراد من اصحابنا التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا
اختار الرجوع على احدهما ثم رجع ضرب ببقية دينه في تركة الاخر فما سلم لورثة الكفيل
لا يرجع فيه الطالب بشيء لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد ولكن يكون ذلك سالما لغريم الكفيل غير ان هذا من حيث المعنى بعيد فاما

باخذ المال من الكفيل فكيف يتم ذلك لاحدهما دون الآخر ولو كفل بنفس رجل الى آخر
الشهر فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين اي خصومة هي فالكفالة
بالنفس جائزة ولا يكون وكيلا في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في اي خصومة وكله
فالوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة فاحشة والاسم
يعوض الامر الى رايه على العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة
بالنفس لان احد الحكمين منفصل عن الآخر فالمفسد في احدهما لا يتعدى الى الآخر وكفالة الصبي
التاجر باذن ابيه او بغير اذن ابيه بنفس او مال باطل لانه تبرع فلا يملكه الصبي بغير
اذن ابيه ولا باذنه كالهبة وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع
ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن الاب له لا يصح فيما لا يملكه لان مباشرته كالطلاق
ونحوه لان الكفالة اقراض للذمة بالتزام الحق فيه فكان كاقراض المال لا يملكه الصبي
باذن ابيه ولا يعتبر اذنه والمعتوه والمبرسم الذي يهذي في ذلك كالصبي وكذلك
رجل عليه مال لو ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة به او بنفسه فهو باطل لانه لما كان
لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلان لا يملكه عن الاب كان اولى لانه في حق نفسه
متهم بالاذن فيما لا يتهم به في حق غيره ولو اقر بعد بلوغه انه كفل بنفس او مال وهو صبي
كان باطلا لان الثابت باقراره بعد البلوغ كالثابت معاينة ولو عايناه كفل في صباه
لم ينفذ ذلك بعد بلوغه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الكفالة منه
فكان منكرا للكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه
فالقول قول الصبي مع يمينه ولو اقر انه كفل به وهو مغمى عليه فان عرف ذلك منه فالقول
قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى حالة معهودة تنافي كفالته وان لم يعرف ذلك منه فهو ماخوذ
به لاقراره بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم فضمنه
او ضمن بنفسه فضمان الدين جائز وضمان النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي الا ترى
ان الوصي يؤديه من ماله ولو ادى من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ما عليه
بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم به ما ليس عليه يوضحه انه لو امر الصبي ان يستدين
فيفعله جاز وكان مطالبا بالمال وكذلك اذا استدان بنفسه وامره حتى ضمن المال ولا
يملك مثله في الكفالة بالنفس بامره وكذلك الاب اذا استدان على الابن دينا في بعض ما لا بد
له منه وامره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان امره ان يكفل
بنفسه لم يجز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز
الكفالة للصبي لا يعقل ولا للمجنون ولا للمغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهؤلاء جائزة
في قول ابي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا ان عند ابي يوسف
الكفيل يتفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم
يقبله قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر
لانه من اهل القبول وهذا تبرع عليه لاسمه او بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله
ولو كفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به الى اجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الاجل فهو
فهو ضامن لما ذاب عليه فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود
شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضي فانما يلزم الكفيل المال اذا قضي به على
المكفول عنه لانه ضمن ما لا يصفه وليس الكفيل بخصم عنه في اقامة البينة عليه
بالمال لان المال ما لم يصر مقضيا به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء وما لم يصر

كفيلا به

كفيلا به لا يكون خصما فيه وان مات الطالب او المطلوب قام وارثه او وصيه مقامه وكذلك
لو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضي عليه او لما قضى عليه قاضي اهل الكوفة فقضى بذلك غير
قاضي اهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشرط ما يكون مفيدا والتقييد بصفة ان
يكون المال مقضيا به على الاصيل مفيد فاما التقييد بكون القاضي قاضي الكوفة غير مفيد لان
المقصود القضاء لا عين وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو كفل بنفس رجل
على انه ضامن لما قضي به على المكفول به وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جائز مستقيم
لان المكفول به بعد موت ابيه مطالب بقضاء دينه من تركة ابيه فهو في الحكم كالذي عليه
وكذلك وصي الميت يكفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي به على الميت فهو جائز لانه مطلوب
بذلك الدين يقبضه من تركة الميت وكذلك الوصي ياخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه ضامنا
لما قضي به عليه لانه في ذلك قائم مقام الموصي وكذلك الاب ياخذ من غريم ولده الصغير
لانه قائم في ذلك قائم مقام الموصي وكذلك الاب ياخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم
في ذلك مقامه ولده ان لو كان بالغا ولو ان رجلا اخذ غريما لاخيه او لبعض اهله من غير وكالة
من صاحبه فاخذ منه كفيلا بنفسه ضامنا لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعي المال كان جائزا
لان قبول هذا القابل كان موقوفا على اجازة الطالب فاذا اجازه جاز ولو فسخ الكفيل
الكفالة قبل ان يرضى صاحب المال فهو منها بريء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة
عندهما لا يلزم الكفيل الا برضى الطالب وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وقد
بيناه ولو وكل رجلا بان ياخذ له كفيلا من غريمه بنفسه ضامنا لما قضي به عليه كان جائزا لان
التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرته بنفسه فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه اليه بريء من الكفالة
بنفسه وليس للموكل ان يطالبه بشيء لانه اتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضافة
العقد الى نفسه جعل نفسه مباشرا للعقد فاليه الاستيفاء والمطالبة وان كفل به
للموكل لم يبرأ بدفعه الى الموكل لانه جعل نفسه رسولا ولان الكفيل التزم التسليم الى
الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل بريء في الوجهين لان في الفصل الاول
الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبه لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود
بالتسليم الى الموكل بريء الكفيل ولو وكل رجل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا
لما ذاب على الموكل بما للطالب فانه ياخذ به الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل ان ياخذ
الوكيل بذلك لانه كان رسولا من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا ان يكون ضمن له شيئا فحينئذ
يواخذ بضمانه الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضمن رجلا بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه
لم يكن على الامر شيء ولا على المكفول به لان الامر اشار عليه بالكفالة عن غيره ولم يلتزم له شيئا
ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لانه لما امره بالكفالة عنه لانه امر وكيله بالكفالة عنه
كامره بنفسه والكفيل بالامر اذا طولب طالبه واذا لوزم لازمه واذا حبس حبسه واذا ادى
رجع ونعني بقوله يطالبه ان يقول اقض حق المطلوب لاتخلص من هذه التهلكة ولا يطالبه بان
يدفع اليه شيئا لانه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض والاقراض للذمة
منه لا يطالبه بالمال بعد اقراض المال منه وذلك عند الاداء يكون فلهذا لا يرجع عليه
بالمال ما لم يؤد عنه والله اعلم

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير اذن ابيه فالكفالة لازمة للكفيل

يوخذ بها لان تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان ماذونا ذ خصومة وليه
ان لم يكن ماذونا ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما التزم الكفيل تسليم ما هو مستحق التسليم
عليه وهو مما تجرى فيه النيابة يصح التزامه فان طلب الكفيل ان يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه
لم يوخذ الصبي به فان كان الصبي طلب ذلك لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيا الا ان يكون
تاجرا ماذونا له فحينيذ قوله ملزم فيوخذ بالحضور معه لانه ادخله في هذه العهدة فعليه
ان يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطلب
ابوه الى رجل ان يضمنه فضمنه كان جايزا ويوخذ به الكفيل وللكفيل ان ياخذ الغلام
لان الاب قوله ملزم على ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول
الاب فيه ملزما اياه فلهذا يلزم بالحضور معه فان تغيب الصبي فله ان ياخذ الاب حتى
يحضره فيدفعه اليه او يخلصه من ذلك لان امر الاب في هذا انما جاز على الولد صار الولد
مطلوبا به وكل حق كان الولد مطلوبا به فابوه مامور بقضا ذلك الحق من ملك الولد
كما اذا ثبت عليه دين بالبينة فلهذا يومر الاب باحضار الصبي والوصي في هذا بمنزلة
الاب لان فيه منفعة للصبي ولو امره بان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه اخذ الكفيل بتسليمه
لانه قد التزم ولا يومر الصبي بالحضور معه لانه ليس للامر عليه قول ملزم وليس
للكفيل ان ياخذ الامر به لانه اشار عليه بالكفالة ولم يلتزم له شيا والمعتوه في ذلك بمنزلة
الصبي لان ولاية الوصي تثبت عليه كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على ان يوافي
به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جايزة وكذلك بالمال اذا لم
يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضا القاضي بالمال على
ابيه او وصيه او قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا
ان يكون امره بالضمان ابوه او الوصي او القاضي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض من الصبي
المحجور عليه لا يلزمه شيا الا ان يكون بامر وليه فحينيذ يكون المال لازما عليه والامر وليه
بذلك كامره بعد بلوغه وكفالة العبد التاجر او غير التاجر عن سيده بمال او بنفسه من غير اذنه
باطل لان الكفالة تبرع وهو منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا يصح منه الكفالة
بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن ساير الاجانب وانما نعني بهذا انه لا يطالب
به في حال رقه فاما بعد العتق فهو ماخوذ بذلك لانه مخاطب من اهل الالتزام في حق نفسه
وان كفل بنفسه باذنه فهو جايز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غرمايه
فان الكفالة بالنفس لا تلاقي محل حق الغرما فلهذا نفذ منه باذن المولى سوا كفل عن المولى
او عن الاجنبي وهذا لان اكثر ما يجب بهذه الكفالة حبسه اذا لم يحضر نفس المطلوب وذلك
يوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فلهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بمال باذنه
وليس عليه دين فهو جايز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان
يرهنه او يقر بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفل عنه فان اداه بعد العتق لم يرجع على سيده
وعن زفر انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بامره فرجع عليه كما لو امره بالادا
بعد العتق ولكنا نقول بان الكفالة حين وقعت لم تكن واجبة له شيا على المولى فان العبد
لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا اداه بعد العتق وهذا لما بينا ان الكفالة
توجب المطالبة على الكفيل وللكفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل موجل الى
وقت ادايه ولهذا لو ابرا الكفيل الاصيل قبل ادايه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا ادى
بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيا

على مولاه

على مولاه وان كان عليه دين يستغرق قيمته لم تلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى من
ماليته كالاجنبي الا ترى انه لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك بالكفالة
بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا به وان مات
السيد وترك مالا واعتق العبد عند موته فان غرما العبد يستسعونه في قيمته ولاحق
لغرما السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة بدل مالية العبد وغرما العبد حقهم اسبق
تعلقا بماليته من حق غرما السيد الا ترى انه لو لم يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف
ثمنه الى غرمايه دون غرما السيد فكذلك حكم هذه السعاية ولكن غرما السيد يتبعون
مال السيد وان شاء غرما العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد ايضا لانه صار
مستهلكا محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته بعد موته ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله لا تنفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسعى في بعض قيمته عنده كالمكاتب
وكفالة المكاتب لا تصح وعندهما كما عتق نفذت الكفالة لانه عندهما حر عليه دين والمكفول
له ان شاء اتبع مال السيد لان اصل دينه عليه وان شا اتبع العبد بصحة كفالته بعد عتقه
غير انه لا يشاركه غرماوه في تلك القيمة لانها بدل مالية وليس يثبت له مزاحمة مع غرما الكفيل
في ماليته فكذلك في بدل الكتابة فان كان مكان العبد ام ولد فعتقت فان صاحب الكفالة
يستسعيها مع غرمايها لانه لم يتعلق حق غرمايها بماليتها اذ لا مالية فيها ولكن الديون تتقرر
في ذمتها بعد العتق فيوخذ بقضا ذلك كله والمكفول له احدهم والمدبرة بمنزلة العبد في
ذلك لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشي مما يودي عنه من الكفالة لانهم
كانوا مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكه فان قيل في المدبرة
ينبغي ان يثبت لغرمايها حق الرجوع في تركة المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعتاق المدبرة
لم يكن مستهلكا على الغرما شيا اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين انما كان حقهم في الكسب
وذلك حاصل لهم قلنا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله في هذا اللفظ المساواة في ايجاب
السعاية في القيمة على المدبرة والعبد دون ام الولد على ان المالية كانت قايمة في المدبرة
حتى لو غصبها غاصب ضمن قيمتها ماليتها وكان ذلك لغرمايها فلهذا يجب عليها السعاية
في قيمتها لغرمايها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فادى عنه العبد
بالكفالة لم يرجع على احد ولكن يرجع السيد به على صاحب الاصل لان اداء عبده كادايه
بنفسه فيستوجب الرجوع به على الاصيل وذكر عن شريح رحمه الله قال لا كفالة للعبد
ومعناه انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه تبرع بالالتزام وهو محجور
عنه لحق مولاه وكفالة المدبر والعبد وام الولد من غير السيد بنفس او مال من غير
اذنه باطل حتى يعتقه فاذا اعتق لزمه لان المانع حق مولاه واذا اذن له سيده فيها
جاز ان لم يكن عليه دين ويباع العبد في الكفالة بالدين وان كان عليه دين بدا بدينه
قبل دين الكفالة واما ام الولد والمدبر فيسعيان في الدين لان رقبتهما ليست محل البيع فكان
عليهما قضا الدين من كسبهما وهو السعاية فيبدا بدينهما من سعايتهما ثم بدين الكفالة اذا كان
باذن المولى واذا كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم اعتقه سيده لم يضمن شيا
واخذ العبد بالكفالة لانه بالاعتاق لم يفوت على المكفول له شيا فان حقه في مطالبة
العبد بتسليم نفس المكفول به وذلك بعد العتق وقبله سوا وانما ابطل المولى المالية
بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وان كانت الكفالة بمال ضمن السيد الاقل من قيمته
ومن الدين لان حق المكفول له تعلق بماليته فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا لماليته وقد

ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في الكفالة فاذا تعلقه بالاعتاق صار ضامنا ذلك للطالب والعزيم بالخيار ان شاء اتبع العبد بالمال للكفالة وان شاء اتبع السيد لاتلافه مالية الرقبة فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به ان كان كفل بامره وان اتبع السيد كان للسيد ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب السيد ان يامر عبده وان كان لم يطلب اليه ولا الى العبد لم يرجع واحد منهما عليه بشي لانهما تبرعا بالالتزام والاداء عنه واذا كانت قيمة العبد التاجر الف درهم وعليه دين الف درهم فامره مولاه فكفل بالفي درهم ثم استدان العبد بعد ذلك الفي درهم ثم باعه القاضي في الدين بالف درهم فان ثمنه يضرب فيه الغرما الاولون والاخرون بدينهم كله ويضرب فيه اصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفل لان التزامه المال بالكفالة باذن المولى انما يصح بشرط فراغ المالية فاما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان الف درهم الا ترى ان المولى لو اقر عليه بالدين لم يصح الا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك اذا اذن له حتى كفل فاما ما استدانه بعد ذلك فلزمه باسباب من تجارات لا يشترط فيه فراغ المالية فيثبت عليه جميع ما استدانه فلهذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه فلا يضرب المكفول له الا بالف درهم واذا كفل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس او مال ثم اعتق لم يلزمه من ذلك شي لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح الا ترى انه لو كفل بعد ما عتق وهو صبي لم يلزمه بذلك شي فكذلك قبله وان كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في الرق وبعد العتق لما بينا ان السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا لان للمولى قولا ملزما على عبده وقوله على عبده الزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الولد مواخذا به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مواخذا به بعد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين اخر يستغرق قيمته باذنه ايضا لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض الاول لا يصير هذا الشرط موجودا فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو اقر السيد عليه بدين يستغرق قيمته ثم بدين اخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان اعتق فان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى العبد صبيا فاذن هو او ابوه او وصيه للعبد في الكفالة لم يجز اما الصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا ياذن فيه لعبده وليس للاب ولا للوصي ولاية الكفالة على الصبي ولا في ماله الا ترى انهم لو اذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا اذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبدا تاجرا لانه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان اذن المولى لعبد عبده في الكفالة بنفس او مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذلك من الثاني واذا امر السيد عبده ان يكفل بثلثة الف درهم عن رجل فكفل بها ثم استدان ثلثة الف درهم ثم باعه القاضي بالفين فانه يضرب فيه اصحاب الكفالة بدينهم كله واصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة حصلت من العبد في حال فراغه من الديون فتنفذ في الكل ثم اشتغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فيثبت الدينان عليه فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع

دينه وهو كما لو اقر المولى عليه بثلاثة الف درهم ثم استدان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي الف باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بالف اخرى باذنه ايضا لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغل جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة كفالته فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو اقر المولى عليه بدين بقدر قيمته ثم بدين اخر فان ازدادت قيمته حتى بلغ الفي درهم ثم كفل بالف اخرى باذن مولاه فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل اذا ازدادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان شرط صحة العقد انما يعتبر عند وجود العقد لانه يتعذر اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة وتنتقص اخرى فلهذا صححنا باعتبار الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضي بالف درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الاخر نصفين لصحة هاتين الكفالتين ولا شي للاوسط لانه كفل له ولم يسر في قيمته فضل فلم تصح الكفالة ولا مزاحمة بين الصحيح والفاسد وكذلك لو باعه بالف وخمسماية درهم او بالف درهم لان الكفالتين يعني الاولى والاخرة استويا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل او كثر فهو بينهما نصفان حتى يستوفيا حقهما فان فضل شي بان باعه بالفين وخمسماية او بثلثة الف فالفضل للثانية لان هذا الفضل حق المولى وقد رضي بصرفه الى الكفالة الثانية حين امره ان يكفل بها الا ترى ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء او بالابراء بصرف كسبه ورقبته الى دين المكفول له فكذلك هنا واذا قال الرجل للرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان وقال الكفيل ما لك عليه شي فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ثم ما اقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضي يقضي عليه باقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضاء القاضي كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس بحجة عليه قلنا لا كذلك بل فيه ايجاب المال عليه بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته وكذلك لو قال ما اقر لك فلان من شي فهو علي وما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شي اذا انكر الوجوب على المطلوب ما لم تقم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره لكنا تركنا هذا القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب او على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشي وكذلك لو قال ما قضى لك به عليه فهو علي الا ان هنا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب باقراره لانه كفل بمال مقضي به فما لم يصر المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي قيد الكفالة به ولو قال ما لك عليه فهو علي لم يلزم الكفيل شي باقرار المكفول عنه لانه كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت الوجوب عليه ولكن لم يتبين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت الكفالة لان الاقرار حجة في حق المقر ولكن في حق الغير جعل كالانشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقر به في المستقبل او بما يلزمه في المستقبل او بما يقضى عليه في المستقبل وذلك

يثبت باقراره حتى لو قال ما كان اقر لك به فلان امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت
له امس بالف درهم وجحد ذلك الكفيل فلا شي على الكفيل لانه كفل بما لم يسبق الاقرار به من
المطلوب على الكفالة ولا يتبين ذلك باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه متهم في ذلك
فلا يجب على الكفيل الا ان تقوم البينة على اقراره بذلك امس فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو قال ما اقر لك به من شي فهو علي فقامت البينة انه اقر قبل الكفالة بالف
درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقربها بعد الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه
في المستقبل لا ما كان في الماضي وكانه اورد هذا الفصل لايضاح الفرق الاول وما قضى
به القاضي على المطلوب بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل لانه انما كفل عما يقربه والنكول
بدل عند ابي حنيفة وليس باقرار وعندهما هو قايم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة
وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لم يلزمه شي
واذا ادعى رجل قبل عبد رجل دعوى فكفل مولاه بنفسه فهو جايز لانه التزم تسليم ما يقدر
على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس اقرب الى الجواز من غيره لانه له ولاية على عبده
بسبب ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة المولى عن العبد بالمال جايزة لان العبد
مطلوب بالمال ولو كفل عنه اجنبي صح فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضا
من مالية وهو ملك مولاه فاي فايدة في هذه الكفالة قلنا الفايدة شغل ذمة المولى اما
بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضايه من سائر امواله وهذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة
واذا ادى المال لا يرجع به على عبده وان اداه بعد عتقه لان بالكفالة لم يستوجب المولى
عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا انه متى لم يجب عند الكفالة للكفيل
على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان احال العبد غريما على مولاه بدينه على ان ابرا العبد
فمات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كبير فللمحتال له ان يرجع على العبد
لان مالية العبد مستحقة بديونه فقد مات المولى مفلسا ومن اصلنا ان الحوالة تبطل
بموت المحتال عليه مفلسا على ما نبينه في بابه واذا بطلت الحوالة لعود دين المحتال له
الى العبد بدينه في مالية العبد مع غرمايه وان كفل المولى عن عبده بدين ثم ابرا صاحب
الدين المولى لم يبرا العبد لان المولى كفيل وابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة وذلك لا يسقط
الدين على الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة كان المال واجبا على الاصيل فكذلك بعد
انفساخ الكفالة يبقى المال على الاصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لان الهبة تمليك
فلا يمكن تصحيحه الا بتحويل الدين الى ذمة الكفيل فلهذا يسقط عن الاصيل اما الابرا اسقاط
محض واسقاط المطالبة بدون اصل الدين صحيح فكان ابرا الاصيل اسقاطا للمطالبة
عنه فيبقى على الاصيل بحاله وان ابرا العبد برييا جميعا لان ابرا الاصيل ابرا الاصل
الدين وذلك يوجب براة الكفيل ضرورة فان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه
وغاب العبد وهو تاجر فان المولى يوخذ بنفسه للكفالة ولا يكون خصما فيما على العبد
حتى يحضر العبد فيخاصم فاذا قضى عليه لزم المولى لانه انما ضمن ما يذوب على العبد ولا
يتحقق الوجوب على العبد ما لم يقض القاضي بحضرته وما لم يثبت ضمان المال لا يكون
هو خصما فيه فقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سوا واذا كان لرجل على عبد
تاجر الف درهم ولامراة على ذلك الرجل الف درهم فاحالها بذلك على العبد او
ضمنه العبد لها بامره فهو جايز لانه لا يلزم بهذه الحوالة والضمان شيا لم يكن عليه
انما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا الالتزام وكذلك اذا اذا ادى الوصي

مالا

مالا وانعقد عليه ثم امر الصبي بان يضمن هذا المال جاز لانه ليس بالتزام هذا المال
بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا امر من غير العبد للعبد بان يدفع ما له
عليه الى غريمه او يوكل غريمه فان يقبض من العبد ما له عليه وكما يملك ان يطالبه بنفسه
يملك ان يوكل غيره به الا ترى ان المال لو كان عينا في يد العبد للامر فامره ان يدفعه الى
مديونه صح فكذلك اذا كان دينا في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد محجور عليه بامره فان
الكفيل يوخذ بالكفالة لان العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم مستحق وانما
تاخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فان العبد المحجور لو اقر لانسان
بمال ثم كفل به عنه انسان صح وليس لهذا الكفيل ان يبيع العبد بذلك حتى يعتق كان الطالب
لا يطالبه بذلك حتى يعتق فاذا اعتق اتبعه بكفالته حتى يبريه منها لانه امره بهذه الكفالة
وامره في حق نفسه صحيح فكان مطالبا به بعد العتق ولو كان على المكاتب مال لرجل فكفل
عنه لاخر كان جايزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس او المال فان ذلك تبرع واصطناع
بمعروف وهذا ليس بتبرع انما هو التزام ما اصله عليه ولا فرق في حقه بين ان يدفعه
الى الاول او الثاني فلهذا صحت الكفالة وان امر المكاتب عبده ان يكفل بمال على المكاتب
فهو جايز لان المكاتب ملتزم قضا هذا الدين من كسبه وعبده كسبه فليس في هذه الكفالة
الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما اذا امره ان يكفل عن غيره فان ذلك التزام بطريق
التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرته بنفسه فكذلك لا يملك ان يامر عبده
به ولو ان رجلا طلب من مكاتب او عبد تاجر ان يشتري له متاعا بمال مسمى ولم يدفع
اليه شيا فاشترى العبد ذلك كان شراوه في القياس لنفسه دون الامر لانه يلتزم المال
في ذمته بعوض يحصل للامر فيكون هذا بمنزلة الكفالة الا ترى انه لو امره بالشرا له
بالنسيه لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هذا جايز ولانه من صنيع التجار
وهو محتاج اليه فان من لا يعين غيره لا يعان ثم المشترا محبوس في يده حتى يستوفي الثمن
من الامر بخلاف الكفالة والشرا بالنسية وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم
قال لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتبة لمولاه وبه ناخذ لان المكاتب عبده والمولى
لا يستوجب على عبده دينا ولان مال المكاتبة على المكاتب بصفة لا يمكن ايجابه بتلك
الصفة على الكفيل لان المكاتب متمكن من ان يسقط عن نفسه بان يعجز نفسه ولا يمكن
اثباته في ذمة الكفيل بهذه الصفة ولو اثبتناه في ذمة الاصيل الكفيل مطلقا كنا
اوجبنا في ذمة الكفيل اكثر مما هو واجب في ذمة الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك
لو كان للمولى عليه دين سوى المكاتبة فكفل به رجل لم يجز للمعنيين اللذين ذكرناهما
فان المكاتب اذا عجز نفسه كما يسقط عنه بدل الكتابة فكذلك يسقط سائر ديون المولى
وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة فكفل احدهما بما على صاحبه
للمولى من الكتابة او الدين لم يجز لانه كفالة المكاتب ولانه كفالة للمولى عن المكاتب
وذلك غير صحيح من الحر فلان لا يصح من المكاتب اولى ولو كاتبهما مكاتبة واحدة
وجعل نجومهما واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا كان جايزا استحسانا وفي القياس
هذا لا يجوز لانه كفالة المكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة ولكنه استحسن فقال
المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد وكانه الزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق
عتق صاحبه باداية وله هذه الولاية ولهذا كان له ان ياخذ كل واحد منهما بجميع المكاتبة
الا انه في حق ما بينهما اذا ادى احدهما جميع البدل رجع على صاحبه بنصفه فاما في حق المولى

المال عليهما كثير واحد حتى لو ادى احدهما نصيبه من البدل لا يعتق لان المولى ما رضي بعتقها
ولا عتق احدهما حتى يصل اليه جميع البدل واذا اذان المولى احدهما دينا بعد المكاتبة فكفل
الاخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الاخر من الدين شي ولا يعلق عتقه باداية فكان هذا التزاما
منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فانه
عتقه تعلق باداء ذلك المال فيجوز ان يكون هو ملتزما اداه ولو كان للمكاتب مال
على رجل فامره بضمنه لمولاه من المكاتبة او من دين له سوى ذلك فهو جايز لان اصل ذلك
المال واجب للمكاتب على الكفيل فهذا في الحقيقة امر له منه بدفع ما عليه الى مولاه او
بوكيل لمولاه ان يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب
او على ذي رحم محرم منه او على عبد له فكفل به رجل اخر لم يجز لان من دخل في كتابته فهو
مكاتب لمولاه وكفالة الرجل عن المكاتب لمولاه باطل ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب
والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين على المكاتب لان كل واحد منهما يسقط بعجز المكاتب
عن عبده او امة او لم يجز لان كسبهما له ورقبتهما كذلك الا ترى انه اذا ادى بدل الكتابة
يتعذر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة المكاتب الواجب عليه وتبين بهذا انه
بهذه الكفالة يلتزم ما ليس عليه بطريق التبرع وان كفل به عن ابيه او احد ابويه لم يجز
اما اذا كان حرا فغير مشكل وكذلك اذا كان داخلا في كتابته لان من دخل في كتابته فهو بمنزلة
المكاتب لمولاه الا ترى ان باداية يعتق المكاتب وان في الحال لا يصح منه الكفالة والتبرعات
كما لا يصح من المكاتب وكفالة احد المكاتبين من الاخر باطل وان كانا لمولى واحد واذا مات
مولى المكاتب فكفل رجل بمال عليه من المكاتبة او غيرها للورثة لم يجز لانهم قايمون مقام المورث
فكما لا يصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك لوارثه بعد وفاته فان قيل الوارث
لا يملك رقبة المكاتب فلماذا لا يصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز
كان مملوكا مع ان المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق الاصيل حتى يسقط
عنه اذا عجز نفسه وفي هذا لا فرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب
دين على بعض الورثة فكفل به رجل او كفل بنفس المطلوب كان جايزا لان الاصيل مطلوب
بهذا المال مطلقا فيصح كفالة الكفيل به الا ترى ان المال لو كان للمكاتب على مولاه ولم
يكن من جنس الكتابة فكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا
اذن العبد التاجر مولاه دينا ولا دين عليه واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة
لان العبد لا يستوجب الدين على مولاه اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك
للمولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه وان كان على العبد دين فالكفالة جايزة لان
كسبه حق غرمايه فيتحقق واجبا في ذمة المولى كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فلهذا صحت
الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة بالمال لانه اذا لم يكن على العبد
دين لخصومته مع المولى لا يلزم تسليم النفس اليه للجواب فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه
ايضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس للجواب فيصح التزامه بالكفالة
ايضا وكذلك ان اخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة في شي يدعيه قبله وكيلا في خصومته
فهو جايز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا على المولى صح توكيله وان لم يكن عليه
دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له على المولى فكذلك على وكيله لان العبد اذا لم يكن عليه
دين فحقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة التوكيل من المولى غيره في ان يخاصم نفسه وذلك باطل
وكذلك لو كفل الكفيل بنفس المولى وضمن ما عليه وهو ماية درهم فهو على التقسيم الذي

قلنا

قلنا فان مات المولى وعلى العبد دين فعلى العبد ان يستوفي المال من الكفيل لصحة الكفالة
ويرجع به الكفيل في تركة المولى لانه كفل عنه بامره وادى وكذلك لو كان المولى صبيا وقد اذن
ابوه او وصيه لعبده في التجارة فاستهلك الصبي شيا لعبده وعليه دين فضمان ذلك واجب
عليه كما لو استهلكه على غريم العبد فاذا اخذ منه كفيلا بالمال برضى الاب او الوصي كان
ذلك جايزا لانه دين مستحق عليه اذا اداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى
العبد دين فادى العبد دينه برى الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار
الدين على العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا اسقط الدين فقد انعدم
المعنى الذي به كانت تصح الكفالة وان اعتق قبل ان يودي دينه ثم اداه من مال الكتسبة
بعد العتق اخذ الكفيل بالمال لان الاصل ان العبد المديون اذا ادى دينه بعد
العتق من مال الكتسبة بعد العتق لا يكون متبرعا في الادا ولكن يرجع بالمودي فيما
التتبه قبل العتق هو الدين الذي له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقي الكفيل
على كفالته وان اداه من مال كان له في الرق برى الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع
بالمودي في كسبه فصار ما في ذمة المولى حقا له على الخلوص فيسقط عنه وبراة الاصيل
توجب براة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما ادى دينه في حالة الرق فان ما في ذمة
المولى يخلص له ويسقط عنه وبراته توجب براة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس
مولاه او بدين له عليه جايزة لان المولى من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب عبده المديون
وقد بينا صحة الكفالة للعبد عن مولاه اذا كان مديونا فالمكاتب اولى وكذلك
لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه او جعله كفيلا بنفسه وكيلا بالخصومة وهذا خلاف
الكفالة للمولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه ليس بقوي حتى يملك المكاتب اسقاطه
بالتعجيز فاما دين المكاتب على مولاه فقوي فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالادا فلهذا
صحت الكفالة به وكذلك لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب او لعبد المكاتب لان ما بعد
المكاتب كانه للمكاتب او ابعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لان من دخل في كتابته
فهو مكاتب للمولى والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة المكاتب في قول
ابي حنيفة لا يجوز كفالة احد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان قيل المعنى الذي
لاجله لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى انه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه
بالتعجيز وهذا لا يوجد في السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز
نفسه فينبغي ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى ان المكاتب عبد ولا يقوى دين المولى
في ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية في حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسعى عنده
بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزى عند ابي حنيفة فلا يعتق نصيبه ما لم يود السعاية
وكذلك العتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية
بمنزلة بدل الكتابة على معنى انه لا يعتق الا بادايها فلا تصح الكفالة بها عنه
للمولى وهذا بخلاف ما اذا اعتق عبده على مال فكفل كفيل المولى بذلك المال صحت الكفالة
لانه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا في ذمته كساير الديون والمستسعى
لا يعتق الا بالادا فلا يكون المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق في
الاصل صلة فكل مال تحصل باداية العتق او يتم باداية العتق يكون في معنى الصلة
فلا تصح الكفالة به فاما المال الواجب بعد تمام العتق ليس فيه معنى الصلة
فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادان احدهما دينا واخذ منه كفيلا

به او بنفسه فهو جايز غير انه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى المدبر لا يجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما يثبت بحصة نصيب الاخر وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك ايضا وكذلك لو كان العبد هو ادان احد موليه واخذ منه كفيلا بنفسه او بالمال فانه جايز يوخذ به ان كان على العبد دين لان جميع الدين هنا ثابت للعبد على المولى الذي عاملة النصف لانه غير مملوك له والنصف الاخر لقيام الدين عليه وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الاخر فاما نصيبه من كسب العبد خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف وكذلك لشريك المولى شركة مفاوضة لو ادان العبد دينا فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فانه جايز غير انه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل يسقط عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان اذان العبد فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فهو جايز لان شريكه العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه مستحقا على العبد فتصح الكفالة به ولو ان المولبين جميعا اذانا العبد دينا واحدا بعقد واحد او في صفقة واحدة منهما وهو مقدار حصته لانه لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو ان العبد اذان موليه دينا واحدا واخذ منهما كفيلا به فهو جايز غير انه يبطل عن كل واحد منهما نصف الدين لان نصف كسب العبد خالص حق كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان للعبد دين على رجل فكفل به احد موليه او كفل بنفسه فهو جايز يوخذ به كله ان كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه فالمولبان منه كسائر الاجانب وان لم يكن عليه دين اخذ بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فلهذا كان له عليه بالكفالة قدر نصيب شريكه وان كفل له المولبان جميعا بمال ولكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جايز لانه لو كفل به احدهما جاز فكذلك اذا كفلا به لانهما كسائر الاجانب عن كسبه فايهما ادى اليه رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما في غرم الكفالة كما استويا في اصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يكفل لنفسه بنفسه فلهذا بطل عنهما نصف هذا الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن باصل الكفالة حصة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذا يكون كفيلا بنفسه وذلك باطل وكما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم فان كفالة المسلم عن الذمي والذمي عن المسلم والذمي عن الذمي جايزة لان الكفالة من المعاملات واهل الذمة يستوون بالمسلمين في المعاملات وان كفل الذمي عن الذمي للذمي بالخمر من قرض او غصب او استهلاك صحت الكفالة لان الخمر مال متقوم عندهم فان اسلم الطالب سقط الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الى بدل لان المسلم لا يستوجب الخمر ولا قيمتها ابتداء بهذا السبب على احد فكذلك لا يبقى ما كان واجبا له ويجعل باسلامه كالمشتري للاصيل والكفيل جميعا وان اسلم المطلوب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر عليه للذمي ابتداء الا ترى انه لو استهلك المسلم خمر ذمي او استقرض من ذمي خمرا فاتلفه كان مضمونا عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذمي وقد جعلنا الطالب باسلامه كالمبرى والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبري لانه لا يبرى نفسه

واذا لم

137

واذا لم يبرا الاصيل لا يبرا الكفيل فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بامره ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الخمر الذي هو بدل القرض اذا سقط بالاسلام سقط لا الى بدل كما اذا سقط باسلام الطالب وكان المعنى فيه ان الطالب لو استوفى القيمة لكان به متملكا من المطلوب الخمر الذي في ذمته ولا يجوز تملك الخمر من المسلم ببدل فيسقط اصلا لان حق استيفاء البدل يبقى متى كان متعلقا بشرط تمليك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط اصلا لكن هشم قلب فضة انسان فلصاحبه الخيار ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه المهشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت الاستقراض او الاستهلاك فان اصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما يجب القيمة ولا يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبرا او اتلفه يضمن قيمته من غير ان يملك المدبر به فاذا سقط عندهما الخمر عن المطلوب لا الى بدل برئ الكفيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل ولو اسلم الكفيل خاصة سقط الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولكن براة الاصيل لا توجب براة الكفيل فكان الخمر للطالب على المطلوب على حاله وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار ان شا رجع على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء رجع على الاصيل بالخمر فان اخذ من الكفيل قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشي لانه طالب في حق الاصيل واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل وان اسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام الطالب وزيادة وكذلك ان اسلم الطالب والكفيل او الطالب والاصيل فان اسلم الكفيل والاصيل يسقط الخمر لا الى بدل عند ابي حنيفة وابي يوسف وتتحول القيمة عند محمد فاذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه طالب في حقه ولو كان الخمر ثمن بيع والمسئلة بحالها فان اسلم الطالب او المطلوب سقط الخمر لا الى بدل بالاتفاق لان انفساخ البيع بينهما باسلام احدهما قبل قبض الخمر وان اسلم الكفيل خاصة فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل عن الكفيل في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو كان الخمر سلما والمسئلة بحالها فان اسلم الطالب او المطلوب يسقط لا الى بدل لانفساخ العقد بينهما وان اسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن يبرا الكفيل بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول وجوب المسلم الى القيمة دينا في ذمته فان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو كان الخمر صداقا والمسئلة بحالها فنقول اما بيان قول ابي حنيفة ان الصداق اما ان يكون خمرا او خنزيرا بعينه او بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه لا في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة كالمغصوب وسوا اسلم الزوج والمراة او احدهما او اسلموا جميعا يبقى حقها في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تاخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لان الزوج لما بقي مطالبا بالتسليم بعد اسلامه بقي الكفيل مطالبا به ايضا وان كان بغير عينه فان كان خمرا واسلمت المراة فحقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرا الكفيل من الكفالة لانها طالبته وما في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرا الكفيل من الكفالة لانها طالبته وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب بالنكاح انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل

فاما في ذمة الزوج صداق واسلامها يحول الحق الى قيمة الخمر في صداق بغير عينه عند ابي حنيفة وان اسلم الزوج تحتها قبله في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برئ باسلامه بل تحول الى القيمة في حقه لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتعذر ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة المقرض من الاصيل وعند ابي حنيفة اسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل وان اسلم الكفيل فالزوج على الزوج بالخمر وقد برئ الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان اسلمت المراة فلها مهر مثلها على الزوج ولا شيء على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم يتكفل به وان اسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برئ عن الخنزير اصلا فيبرا الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان اسلم الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير او قيمته على حاله فاما على قول ابي يوسف فالجواب في العقود كلها كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الخنزير بعينه وعلى قول محمد الجواب في العقود كلها كالجواب ابي حنيفة في الخمر بعينه الا في فصلين احدهما اذا اسلم الزوج وادى الكفيل عين الخمر عند محمد رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند محمد يسقط الخمر الى القيمة والثاني اذا اسلم الكفيل عند محمد لها الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل مطلوب في حقها واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل الذمي بالخمر عن الذمي لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر دينا على احد ولا يكون له الخمر ايضا عينا مضمونا على احد فلا تصح الكفالة بها له وكذلك لو كفل مسلم لذمي عن ذمي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لاحد فكذلك بالكفالة لان الخمر ليس بما يستغرم في حق المسلم وكفالة الذمي بالخمر للعبد التاجر الذمي والمكاتب الذمي جايزة وان كان مولاهما مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاهما فاذا كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حرين واذا كاتب الذمي عبدين له ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فاسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز هذا العقد كان باعتبار انهما جعلا في هذا العقد كان باعتبار انهما جعلا في هذا العقد كشخص واحد يجعل اسلام احدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما يوضحه انه لا يعتق واحد منهما هنا ما لم يصل جميع البدل الى المولى لو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وبقي نصيب الكافر منهما خمرا ليتميز ما على احدهما مما على الاخر فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمرا او يتحول الكل قيمة وابقاؤه خمرا بعد اسلام احدهما متعذر فيتحول الكل قيمة وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتب لذميين على خمر فاسلم احدهما لما بينا انه لا يتميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الاخر ضرورة ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك نصيب النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لا يمكن جعل المسلم كفيلا به والمولى يابى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا فكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قائمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عين الخمر والخنزير بالعقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة جازت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمون على الغاصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته

بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير مضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام المسلم ذلك بالكفالة ولو كان الغاصب مسلما جازت كفالته عنه في الخمر ايضا بعد هلاكها لان خمر الذمي مضمون على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة بالقيمة بعد هلاكها فقد التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح والله اعلم

باب الكفالة بالمال

ذكر حديث ابي امامة الباهلي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والمنحة نوع من العارية ولكن فيها معنى العطية فان من اعار غيره شاة او ناقة ليشرب لبنها فسمى ذلك منحة لهذا قلنا من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والدابة والثوب يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة والاعارة في مثله يكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على الممنوح له لان منفعة النقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المديون بقوله والدين مقضي ومقصوده اخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل الطالب ضامن اي ضامن لما التزمه من مال او تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فقال له رجل اذا حل ما لك على فلان فلم يوافك ما لك فهو علي او قال ان حل فهو علي فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الاصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجه المطالبة على الاصيل او تعليقها به وكذلك لو قال ان مات فلان قبل ان يوافيك فهو علي لان موت المديون سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل اخر واذا واذا ادعى الكفيل بعد موته او بعد حل المال ان المطلوب قد كان قضاه قبل ذلك لم يصدق لان السبب الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وهو يدعي مانعا لم يظهر وهو قضاء المطلوب حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان المال حالا فقال ان لم يعطك فلان ما لك فهو علي فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم للكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق ذلك بعد التقاضي فكما تقاضاه وامتنع من الاداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقصود الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضي عن الطالب فانه يتأذى بذلك وانما يحصل ذلك اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضي وذكر شريح رحمه الله انه قضى بكفالة وقال الزعيم غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكل ما يكون مستحق التسليم حتى يتحقق ان يكون الكفيل غارما له واذا كفل الرجل عن الرجل بمال فللطالب ان ياخذ ايهما شاء وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الاخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب وقد بينا نوع فرق بينهما ونوع اخر ان هناك الحق قبل احدهما يتعين من عليه الحق باختياره وهنا اصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبله الا ترى انه يكتب في الصكوك لفلان على فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة حق الطالب في المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا يكون مطالبته احدهما مسقطا حقه في مطالبة الاخر فاذا اخذ الكفيل به كان للكفيل ان ياخذ المكفول به

فيعامله بحسب ما يعامل وليس له ان ياخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الاداء مقرض للذمة فلا يرجع بالمال حتى يؤديه فحينئذ يصير به متملكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاه الاصيل فهو جائز لان اصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفا متاخرا الى ادائه وتعجيل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له لانه ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل عليه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل والكفيل غايب ثم قدم فالذي كان عليه الاصل ان يرجع على الكفيل بما اعطاه لانه انما اعطاه ذلك ليسلم له به ما في ذمته بان يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له ان يرجع عليه بما اعطاه ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتدا على طريق القضاء لكن قال انت رسولي بها الى فلان الطالب فهلك من الكفيل كان مؤتمنا في ذلك لانه استعمله حين بعث بالمال على يده الى الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان امينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا اداه المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان ادى الكفيل الى الطالب يرجع به على الاصيل فهلاكه لامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به وربح او وضع كانت الوضيعة عليه لانه مخالف بما صنع والربح به يتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة وربح ولو كان الدين طعاما فارسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل فربح فهذا والاول سوا ولو كان اعطاه الطعام اقتضا مما كفل به فباعه وربح فيه فان ابا حنيفة قال الربح له ولو تصدق به كان احب الي وعلى قول ابي يوسف ومحمد يطيب له الربح فالحاصل ان الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استربح على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي اعطاه فالربح يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان اصل ملكه كان صحيحا فما وجب عليه الرد بعد ذلك لا يتمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصيل عند ابي حنيفة لانه انما رضي بتسليمه اليه بشرط لم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده ان يبين برد الربح عليهم من غير ان يجبر عليه في الحكم وهنا قال يتصدق بالربح لانه يتمكن فيه نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط للمعطي فيؤمر بالتصدق به على سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لا تتعين في العقد فلم يكن ربحه حاصلا على عين المال المقبوض فاما الطعام متعين فالربح على عين المقبوض فيتمكن فيه الخبث من هذا الوجه واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهو اقرار منه بالمال ان كان تكفل به او لم يكفل لانه امره بالكفالة عنه ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال على الاصيل فان الكفيل اما ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل او يعرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في ذمة الاصيل فمقتضى امره بذلك الاقرار بوجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص فكانه قال لفلان علي الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فتكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى اجل فالكفيل ضامن لها الى الاجل وان لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بعد حلول الاجل فكذلك على الكفيل او يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك في ذمة الكفيل الا ترى انه لو كان في ذمة الاصيل زيوفا ثبت في ذمة الكفيل بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة والثمن مؤجل على المشتري لا يثبت الاجل في حق الشفيع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وهو سبب مبتدا لوجوب الثمن به على الشفيع فلا يثبت الاجل فيه

الا بالشرط فاما الكفالة ليس بسبب لوجوب المال بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الاجل فهو عليه حال يوجد من تركته لانه بالموت استغنى عن الاجل ولانه يتضرر ببقاء الاجل بعد موته لان يد وارثه لا تنبسط في التركة لقيام الدين وربما يهلك قبل حلول الاجل والاجل كان لمنفعة من عليه الدين فاذا ادى الى الضرر سقط ولكن لا ترجع ورثته على الذي عليه الاصل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقا حاجته حتى لا يطالبه الطالب بشي فكذلك ورثة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغنائه عن الاجل ولم يحل على الكفيل لبقا حاجته الى الاجل وليس من ضرورة حلوله على الاصيل سقوط الاجل في حق الكفيل الا ترى انه لو كان اصل المال حالا ثم اجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الاصيل حالا والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل الف درهم حالة فتكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الاجل وهذا تاجيل عن الذي عليه الاصل قال الا ترى انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه اجل الكفيل خاصة والتاجيل اسقاط المطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فالتاجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالا على الاصيل ولكنا نقول انما اجل الطالب هنا اصل الدين لانه اضافه الى قوله فتكفل به الى سنة كناية عن اصل المال واضافة التاجيل الى اصل المال يثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل جميعا حتى لو اجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالا على الاصيل وهكذا نقول في الابرا اذا اضافه الى اصل المال يكون ابرا لهما واذا اضافه الى الكفيل خاصة لا يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفل له بالف درهم لفلان على ان يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لانه قيد الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه مما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية منه ولا فرق في حقه بين التزام ادا الوديعة الى صاحبها او غير صاحبها بامر صاحبها فاذا لم يضمن الوديعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة الف درهم دين وطلب الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان ذلك جايزا لانه التزم ادا دينه من محل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيا بعد هلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الوديعة ان ياخذها من الكفيل لان حق الغريم تعلق بها ولانه التزم اداء دينه منها بامره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل لما بينا والقول قوله انها هلكت لانه بقي امينا في العين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الوديعة او اغتصبها اياه انسان اخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا وجوب الاداء عليه كان مقصورا على العين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيا فاذا لم يبق العين في يده لا يكون ضامنا شيا وكذلك لو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الادا من محل مخصوص وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبع الدار وهو لم يلتزم بيعها ليجبر على ذلك فلهذا لا يطالب بشي ما لم يبع الدار ويقبض الثمن ولو كفل رجل عن رجل بمال على ان يجعل له جعلا فالجعل باطل هكذا روي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة على ماله فلا يجوز ان يجب عليه عوضا بمقابلته ولكن الضمان جائز اذا لم يشترط الجعل فيه وان كان الجعل مشروطا

فبه فالضمان باطل ايضا لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاه الا ترى انه لو كان
مكرها على الكفالة لم يلزمه شي فاذا شرط الجعل في الكفالة فهو ما رضي بالالتزام اذا لم يسلم
له الجعل واذا لم يشترط في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة
عند ابي حنيفة بنفس كان او بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جايزة وان ماتت على الردة
كسائر تصرفاتها فانها لا تقتل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب
وسبيت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسبيت فكانها ماتت الا ترى
ان مالها لورثتها وبموت الكفيل تبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي
بمنزلة امة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى المال وقد صارت هي امة
بالاسترقاق فكانها كفلت ابتداء وهي امة فلا تطالب بذلك حتى تعتق واما الكفالة
بالمال فقد تحولت الى ما خلفت من المال فكان ورثتها مطالبا بقضاء ذلك ولكن التعليل
الاول اصح لما ذكر بعد هذا فان اعتقت يوما لم يوجد بالكفالة بالنفس ولا بالمال وقد
ابطلت السبي كل كفالة وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتدا الكفالة منها وهي امة لكانت
توخذ بذلك بعد العتق فعرفنا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل
الحرية حياة والرق موت فبطلت الكفالة بالنفس اصلا وتحول المال الى ما خلفت فلا يعود
شي من ذلك اليها بعد العتق ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب او ارتد
بعد الكفالة فلحق كان الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في اول الكتاب
فان كانت امراة فسبيت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لانها صارت مسبية
فقد سقط عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار يوضحه
انه لما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكانها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه تبطل الكفالة
وموت المكفول عنه بالمال لا يبطل الكفالة ولكن الكفيل ماخوذ بقضا ذلك الدين فاذا
اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل عليها كله بمنزلة سائر ديونها وان لم
تترك شيا وادي الكفيل ذلك ثم عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشي لان السبي ابطل عنها
كل دين فان نفس المسبي يتبدل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين لا يجب
على المملوك الا شاغلا لماليته وهذا الدين واجب لم يكن شاغلا لشي سوى الذمة وقد
تعذر ابقاوه بتلك الصفة فقد سقط عنها وكذلك الذمي والذمية اذا نقضا العهد
ولحقا بالدار وقد كفل رجل عنه بنفس او مال فان الكفيل يوخذ بذلك فان ماتا او
سبيا بطلت الكفالة بالنفس دون المال فان اداه ثم عتقا لم يرجع عليها به لما بينا
في المرتدة ولا يجوز كفالة المرتد عن الذمي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق
المرتد فانه مجبر على العود الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فكما لا يجوز كفالة المسلم
بالخمر فكذلك كفالة المرتد وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذمي كان عليه قيمتها
كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم او دنانير
ولو كفل مسلم لمرتد بنفس او مال ثم لحق المرتد بدار الحرب كانت ورثته على حقه من الكفالة
لانهم يخلفونه في حقوقه بعد لحاقه كما يخلفونه في املاكه فان رجع تائبا كان له ان
ياخذ الكفيل بالنفس والمال لان ما كان قائما من حقوقه يعود اليه اذا رجع تائبا بمنزلة
ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا بقضا القاضي فالكفيل بري من ذلك
بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الادا الى ورثته بقضا القاضي بمنزلة الادا
اليه فيبرا الكفيل به وكفالة المستامن والكفالة بنفس جايزة لانه من المعاملات وانما

دخل

دخل دارنا بامان لنتعامل فهو في المعاملات يستوي بنا فان لحق بداره فلم يخرج مستامنا فالكفالة
بحالها لان باللحاق صار من اهل دار الحرب حقيقة بعد ان كان من اهلها حكما فهو قياس
ما بينا في المرتد وان اسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه قد تبدلت بالاسر وذلك مبطل
لحقوقه ولم تخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتد على ما بينا فاما فيما عليه بطلت الكفالة بالنفس
لتبدل نفسه بالاسر كما في المرتد وبالمال كذلك هنا لان في المرتد المال يتحول الى ما خلفت
وليس هنا محل هو خلف عنه فلهذا بطلت الكفالة بالمال ايضا ومكاتب الحربي اذا كان مستامنا
في دار الاسلام وعبده بمنزلة عبيد اهل الذمة ومكاتبيهم في جميع ذلك لان المعاملات لهم
بسبب عقد الامان يكونون بمنزلة اهل الذمة فكذلك عبيدهم ومكاتبيهم

باب كفالة الرهط

بعضهم عن بعض كفلا ۞ واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلاثة نفر
وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون ذلك فهو جايز لان كل واحد منهم كفل عن الاصيل بجميع المال
وذلك فان الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الاخرين بما
لزمهما بالكفالة فالكفالة عن الكفيل صحيحة لان الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة
بما على الاصيل فان ادى احد الكفلا المال كان له ان يرجع على الاصيل بالمال كله ان شا
لانه ادى بما تحمل عنه بامره وان شا رجع على شريكيه في الكفالة بثلثي المال لانهم في حكم الالتزام
بهذه الكفالة فينبغي ان يستووا في المغرم وان شا اخذ احدهما بالنصف لانه اذا التزمها
قال انا وانت في غرم الكفالة سوا لانا جميعا كفيلان عن الاصيل وعن الثالث ايضا فهات
نصف ما اديت لنستوي في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقياه بثلث
المال فيتاخذان جميع ذلك نصفين ليستووا هو بما في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال
كله لانهم كفلوا عنه بامره وادوا ولو كان ثلثة نفر عليهم الف درهم وبعضهم كفلا عن بعض
فادى المال احدهم كان للمودي ان يرجع على كل واحد من الاخرين بالثلث ان شا لان كل واحد
منهما اصيل في ثلث المال والمودي قد كفل عن كل واحد منهما ذلك الثلث بامره وادى وان
شا رجع على احدهما بالنصف اما الثلث لانه كفل عنه وادى واما السدس فان المودي
مع الذي لقيه كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثلث فينبغي ان يكون غرم هذه الكفالة
عليهما على السوا فيرجع عليه بنصفه هذا الثلث لتتحقق المساواة بينهما في الغرم ثم
يرجعان على الثالث اذا لقياه بالثلث فياخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر
عن عبد الله الجلاب انه باع خزا عنها سبا لجعه فاتى شريحا رحمه الله في ذلك فقال
احبس اسلام تحذر حتى يستوفي حقك منه وانما اورد هذا ليبين انه يجوز ان يكون المال
عليهم ويكون بعضهم كفلا عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق
بحق صاحب الحق فان بدون هذه الكفالة لم يكن له ان يطالب كل واحد الا بما عليه
وهو الثلث وبعد هذه الكفالة له ان يطالب ايهم شا بجميع المال مع بقا حقه في
المطالبة الاصلية وهو ان يطالب كل واحد منهم بالثلث ولا فرق في هذا الحكم بين
ان يشترط ان ياخذ ايهم شا بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم كفلا
عن بعض بالمال او لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال حيهم
على معدمهم او حيهم على ميتهم فليس هذا بشي ولا يطالب كل واحد منهم الا بثلث المال لان هذه لفظة

للمجهول على المجهول ولا بد من ان يعلم منهم ليكون الملي كفيلا عنه ومن يموت منهم او لا يكون
الحي كفيلا عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون
اي عن الناس وكفالة المجهول عن المجهول باطل واذا كان لرجل على اربعة نفر الف درهم
وماتيا درهم وكل اثنين منهم كفيلان عن اثنين بجميع المال فان للطالب ان ياخذ اي اثنين منهم
بجميع المال وان شا اخذ الواحد منهم بسبعماية وخمسين درهما اما اذا اخذ اثنين منهم بجميع
المال فظاهر لان الكفالة كانت بهذه الصفة ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن الاخرين
فاي اثنين منهما فهما كفيلان بجميع المال واما اذا اخذ الواحد منهم ففي ربع المال وهو ثلثماية
هو اصيل فيطالبه بذلك وفي الباقي وهو تسعماية هو مع واحد من الاخرين كفيل لان
الشرط في الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالبا بالكل اذا التزم الكل بالكفالة
فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع اخر لم يكن هو مطالبا الا بالنصف وذلك اربع ماية
وخمسون فاذا ضممت ذلك الى ثلثماية يكون سبعماية وخمسين فلهذا ياخذ الواحد بهذا
المقدار فان ادى احدهم نصف المال ستماية ففي نصف هذا النصف هو مؤدي عن نفسه
فلا يرجع على احد بشي منه وفي النصف الاخر وهو ثلثماية هو مؤدي عن شركايه بحكم الكفالة
عنهم بامرهم فان شا رجع عليهم جميعا بذلك على كل واحد منهم بماية درهم ان لقيهم جميعا
وان لقي احدهم رجع عليه بمايتي درهم لان ثلث هذه الثلثماية وهو ماية اداها عنه
فرجع هو بها عليه بقي مايتا درهم وهو مع هذا الذي لقيه كفيلان عن الاخرين بها فرجع
عليه بماية اخرى ليستويا في غرم الكفالة عن الاخرين فلهذا رجع عليه بمايتين وان لقيا اخر كان
لكل واحد منهما ان يرجع عليه بستة وستين درهما وثلثين اما ليستووا في غرم المايتين او
لان كل واحد منهما مؤدي عنه خمسين فرجع بذلك عليه بقي ماية اخرى هما مع هذا الثالث
كفيلان بذلك عن الرابع وقد اديا فيرجعان عليه بثلث ذلك وهو ثلثة وثلثون وثلث كل
واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه ستة وستين
وثلثين فان لقوا بعد ذلك الرابع رجع كل واحد منهم عليه بثلثها ولو كان الذي ادى النصف لقي
احدهم فاخذ منه مايتي درهم ثم لقي صاحب المايتين احد الباقيين فانه ياخذ منه خمسة
وسبعين درهما لانه يقول انما اديت الماية عن نفسي وماية اخرى عنك وعن الرابع فانما
اديت نصفها عنك والنصف الاخر الذي اديته عن الرابع انت معي عنه في الكفالة بذلك على
السوا فارجع عليك بنصف ذلك ايضا فلهذا ياخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول الثالث
ايضا اخذه باثنين وستين درهما ونصف لانه يقول قد اديت عنك وعن الرابع ماية فارجع
عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني اديتها عنك واما الخمسون التي اديتها عن الرابع
فنصف ذلك قد اخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجعنا بذلك عليه بقي خمسة
وعشرون فارجع عليك بنصف ذلك وذلك اثنا عشر ونصف ليستويا في غرم الكفالة عن
الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه اثنان وستون درهما ونصف درهم فان لقيا هم الاوسط
رجعا عليه بثمانية وثلث بينهما نصفين ليستووا في الغرم في حق الخمسين التي كفلوا بها
عن الرابع وان لقوا الاخير بعد ذلك اخذوه بماية درهم لانهم في الحاصل كفلا عنه بالماية
وقد ادوا فياخذون ذلك منه ويقتسمونه اثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم بعد
هذه المراجعات ثلاثة وثلثين وثلث ولو كان الاول الذي ادى النصف لقي الذي قبض
الخمسة والسبعين فانه ياخذ منه نصفها لانه يقول كنا قد استوينا مرة واستوينا في
غرم الكفالة وقد بلغني انه وصل اليك شي من الثالث فلا بد من ان يعطيني نصف ذلك ليستوي

في الغنم

في الغنم كما استوينا في الغرم فاذا اخذ منه نصفها ثم لقيا الذي ادى الخمسة والسبعين
رجعا عليه بثمانية وخمسين وثلث بينهما نصفان لانا قد بينا انهما لو لقياه معا رجع كل
واحد منهما عليه بستة وستين وثلثين فيكون جملة ما يرجعان به عليه ماية وثلاثة
وثلثين وثلث والان قد استوفيا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان عليه بما بقي الى تمام ماية
وثلثة وثلثين وثلث وذلك ثمانية وخمسون وثلث ياخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا
الرابع اتبعوه بماية كل واحد منهم بثلثة وثلثين وثلث لما بينا ولو كان لرجل على ثلاثة
رهط الف وماتيا درهم وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون لها فادى احدهم المال رجع
على كل واحد من شريكيه بثلث ما ادى لانه في مقدار الثلث مؤدي عن نفسه وفي الثلثين
مؤدي عن شريكيه بكفالته عنهما بامرهما فرجع بذلك عليهما فان لقي احدهما رجع عليه بالثلث
لادايه عنه ما تحمله وبنصف الثلث الاخر ايضا لانهما يستويان في الكفالة عن الثالث
بهذا الثلث فرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة فان لقي احدهم الغايب بعد ذلك وقبض
منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه ان ياخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذي قلنا وهو انهما حين
التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان يستويا في الغنم ايضا والذي اخذ
احدهما من الثالث غنم بسبب تلك الكفالة فرجع عليه بنصفه ليستويا في الغنم او لتبقى
المساواة بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فكفل بها عنه رجل ثم ان اخر كفل بها عن الاصيل ايضا فهو جايز ما خلا الطالب ان ياخذ ايهما شا بجميع المال
لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان اصل
الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الاولى كما كان قبلها فان اخذ احد الكفيلين فاداه
لم يرجع على الاخر بشي لانه ما كفل عنه بشي وانما كفل عن الاصيل بعقد باشره وحده فيكون
رجوعه عليه ان كان كفل بامره ولا يرجع على الكفيل الاخر بشي وان لم يود واحد منهما شيا حتى
قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم ادى احدهما
المال كله ان يرجع بالنصف لانهما بالعقد الثاني جعلا انفسهما في غرم الكفالة سوا فان
كل واحد منهما كفيل بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه ايضا بامر صاحبه فاذا ثبتت
المساواة بينهما في الكفالة فينبغي ان يستويا في الغرم ايضا وكذلك في ان يرجع على الاخر
بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فكفل بها رجل بامره ثم ان الطالب اخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا اخر بها ثم اداها
الاخر الى الطالب لم يرجع بها على الاصيل لانه ما تحمل عن الاصيل ولا امره الاصيل
بهذه الكفالة وثبوت حق الرجوع للكفالة عند الادا بسبب الامر بالكفالة فانما
يرجع على من امره به وهو الكفيل الاول ثم الكفيل الاول يرجع على الاصيل لان اداء
كفيله بامره بمنزلة ادايه بنفسه ولانه قد اسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا
المال باداه من مال نفسه الى الكفيل الاخر فكانه اسقط ذلك باداه الى الطالب وان
كان كفل بالمال الذي على الاصيل رجلان ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه فان
الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل واحد
منهما ملتزما للنصف كالمشتريين او المقرين عليهما بالمال وايهما ادى النصف لم يرجع على صاحبه
بشي لانه ما التزم عن صاحبه شيا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه
بامره فان لم يوديا حتى قالا للطالب ايما شيت اخذت بهذا المال او كل واحد منا كفيل
ضامن بها فلك ان تاخذ ايهما شيت بجميع المال واذا اداه احدهما رجع على صاحبه بالنصف

يستويا في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب احدهما
فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه ثم لقي صاحبه فاشترط عليه مثل ذلك بامر صاحبه فهو سواء لان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل ولا فرق بين ان تكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه معًا
او مرتبا كما لا فرق في حق كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان
وفلان كفيلان بها وايهما شاء اخذ بها واقر الكفيلان والمطلوب بذلك فهو جائز لان اضافتها
الا قرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما به فان ادى احد الكفيلين المال رجع على
الذي عليه الاصل بجميع المال ان شاء وان شاء على الكفيل الاخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل
بجميع المال لان اقرار كل واحد منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة الاصيل لهما بالكفالة عنه
فتثبت المساواة بينهما في الكفالة بهذه الطريق واذا كان لرجل على عشرة رهط الف درهم
وجعل كل اربعة كفلاء عن اربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله ان يأخذ اي اربعة شاء بالمال
كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان اخذ واحدا منهم رجع بثلثمائة وخمسة وعشرين
لانه في المائة اصيل وفي الباقي وهو تسعمائة هو مع ثلث نفر كفيل عن الباقين فحظه
ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان اخذ اثنين احدهما بستمائة لانهما في المائة
اصيل وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع اخرين كفيل عن الباقين فحظهما النصف وهو اربعمائة
وان اخذ ثلثة منهم احدهم بثمانمائة وخمسة وعشرين اما مقدار ثلثمائة بحكم الاصالة
فان كل واحد منهم اصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة درهم مع اخر كفلاء بذلك عن الباقي
فعليهم ثلاثة ارباع ذلك وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون فان اخذ واحدا منهم فادى ربع
الالف فان مائة منها حصته لانه اصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع
على احد وفي مائة وخمسين هو مؤدي عن اصحابه حصة كل واحد منهم من ذلك التسع فان
لقيهم جميعا رجع عن كل واحد منهم بقدر ذلك وتسعمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان
لقي احدهم رجع عليه بستة عشر وثلثين لانه ادى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف
ما بقي والباقي مائة وثلثة وثلثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك
ليستويا في غرم الكفالة فانهما يستويان في الكفالة عن الباقين فينبغي ان يستويا في الغرم
بسببه ايضا فاذا ادى ذلك اليه ثم لقيا الاخر منهما احد الباقين اخذه بنصف تسع الخمسين
والمائة لانه مع الاول قد اديا عنه التسع فنصيبه من ذلك نصف التسع فرجع عليه بذلك
ويرجع عليه ايضا بنصف ثلثة اتساع ونصف لانه مع هذا الذي لقيه مستويان في
الكفالة فينبغي ان يستويا في الغرم عن التسعة الباقين وهنا قد ادى عنهم ثلاثة اتساع
ونصف فرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الاول الاوسط بعد ما
قبض هذا رجع عليه بنصف ما اخذه كله للمعنى الذي بيّنا انهما حين لقيا استويا في غرم
الكفالة ثم وصل الى احدهما بعد ذلك شيء فيأخذ الاخر منه نصفه ليستويا في الغرم ايضا
فان لقيا الاخر بعد ذلك وهو الثالث يرجعا عليه بتمام ثلثة اتساع وثلث تسع حصته
من ذلك التسع لانهما تحملا عنه وتسعان وثلث للمساواة في غرم الكفالة لانهم مع اخر كفلاء
عن الباقين فينبغي ان يستووا في غرم الكفالة الا ترى انهما لو لقيا الثالث معا كان رجوعهما
عليه بتمام ثلثة اتساع وثلث تسع فكذلك اذا اخذ احدهما منه بعض ذلك ثم لقياه رجعا
عليه بذلك واذا كان لرجل على ثلاثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض فادى
احدهم مائة لم يرجع على صاحبه بشيء لانه في قدر ثلث المال اصيل فيما يؤديه يكون فيما
هو اصيل فيه فلا يرجع على احد بشيء اذا كان المؤدي بقدر الثلث او دون ذلك وان

قال

قال انما اديت هذا عن صاحبي او عن احدهما لم يكن له ذلك لوجهين احدهما ان فيما اصيل
المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل بما في ذمة غيره من المال والمؤدي مال فيكون ايقاعه عن
المال الذي عليه ليسقط عنه براءة اصل المال اولى لان هذا الطريق افضل لانه اذا جعل
المؤدي عن غيره احتاج الى الرجوع واذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج الى الرجوع على احد
ولانه ان جعل المؤدي عن صاحبه كان لهما ان يقولا ادائك بالكفالة ما دونها بمنزلة ادائنا
ولو ادينا كان لنا ان نجعل المؤدي عنك فلا يزال يدور هكذا فلهذا جعلناه الى تمام
الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا كاتب عبيدا له على الف درهم على ان كل واحد
منهم كفيل ضامن عن الاخرين ثم ادى احدهم شيئا لا يكون المؤدي عن نفسه خاصة بل يكون عنهم
جميعا لان هناك لو جعلنا المؤدي عنه خاصة لكان يعتق اذا ادى مقدار نصيبه ببراءة
ذمته عما عليه من البدل والمولى ما رضي بعتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه ففي جعله
عن نصيبه تغيير شرط مذكور في العقد نصا وذلك لا يجوز فلهذا جعلنا المؤدي من
نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا ايضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد فتكفل به
ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم ادى احدهم شيئا كان له ان يرجع على صاحبه بثلثي ما ادى
وان شاء على احدهما بنصف ما ادى لان هناك اصل المال على غيرهم وهم ملتزمون له بالكفالة
فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكيه بثلثي ما ادى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما
لا يرجعان عليه بشيء من ذلك بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا فان ادى زيادة على الثلث
كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث يؤدي بحكم الكفالة وهو
كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشيء لفراغ ذمته عما عليه باداءه
وان اراد ان يجعل الزيادة عن احدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان المال واحد وهو
دين في الذمة لا يتحقق فيه التمييز فيلغو تعيينه عن احدهما فان لقي احدهما اخذه بنصيبه
من الزيادة وهو النصف لانه ادى عنه وبنصف ما ادى على الاخر ايضا لانه مع هذا الذي
لقيه كفيلان عن الاخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك في ان يرجع عليه
بنصف ما ادى عن الاخر واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان على ان
يأخذ الطالب ايهما شاء فادى احدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي الكفيل خاصة لم يكن
على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ يصير كل واحد
منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا عن الاصيل وعن صاحبه فاذا جعل
المؤدي ما ادى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور فاذا جعل
المؤدي ما ادى ولكن الوجه انهما لما استويا في الالتزام بهذه الكفالة فينبغي ان يستويا
في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل بجميعها واذا كان لرجل
على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم احدهما فاعطاه بها
كفيلا ثم اداه الكفيل فله ان يرجع بها على الذي امره بالكفالة خاصة لان الذي امره
بالكفالة مستقرض لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما انتهى باداء ما التزم
وثبوت حق الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والغريم الذي لم يأمره بالكفالة
لم يستقرض منه شيئا ففي حقه يجعل كانه لم يأمره احد بالكفالة فلهذا لا يرجع المؤدي
عليه ولكن اذا رجع على الذي امره بالكفالة فاخذها منه كان للامر ان يرجع على صاحبه
بالنصف لانه صار مؤديا المال بطريق الاستقراض الذي قلنا وقد تم ذلك بادائه ما
استقرض وهو في النصف كان كفيلا عنه بامره فيرجع عليه بعد الاداء كما لو كان ادى

بنفسه الى الطالب وان كانا طلبا اليه ان يكفل بها عنهما ففعل ولم يشترط عليه ان بعضهم
كفلا عن بعض فاداها الكفيل عنهما رجع على كل واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما
في النصف اصيل وكفالته عنه انما تكون فيما هو اصيل منه ولو كان في الشرط
حين كفل ان بعضهم كفلا عن بعض فادى الاخر الالف فان شاء رجع على كل واحد منهما
بنصف ما ادى اذا لقيهما وان شاء رجع على احدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما ادى اما
النصف فلانه كفل به عن هذا الذي لقيه كفيلان به عن الاخر وهو موجب الشرط المذكور
في قوله على ان بعضهم كفلا عن بعض فينبغي ان يستويا في الغرم بسبب هذه الكفالة
وذلك في ان يرجع عليه بنصف ذلك ثم اذا لقيا الثالث رجعا عليه بنصف المال لانهما اديا
ذلك عنه بكفالة بامره فيكون ذلك بينهما نصفان واذا كان لرجل على رجلين الف درهم
لكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فاخذ الطالب احدهما فاعطاه كفيلا بالمال كله
ثم اخذ الاخر فاعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم ادى الكفيل المال فله ان يرجع على ايهما
شا بالالف كلها لان كل واحد منهما كان مطلوبا بجميع المال والكفيل كفل عن كل واحد
منهما بجميع المال بعقد على حدة فعند الاداء كان حقا لبيان انه جعل اداه عن ايهما شاء
ورجع عليه بالكل وهو نظير ما لو كان لرجل على رجل الف درهم في صك وبه رهن والف
في صك اخر وبه رهن اخر فادى الف درهم كان له ان يجعل ذلك عن اي الصكين
شاء فيسترد ذلك الرهن ذلك وكذلك اذا ادى الكفيل هنا الا ترى انه بعد كفالته
عنه لو ادى كان له ان يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن
يثبت في حق الثاني ما هو ثابت في حق الاول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيا حتى
لزمهم الطالب فجعل بعضهم كفلا عن بعض ثم اداها الكفيل ثم اخذ احدهما رجع عليه
بثلاثة ارباع المال لان هذه الكفالة الاخرة تنقض ما كان قبلها لان التي كان قبلها عقدان
مختلفان والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد
منهم فيه يكون كفيلا عن صاحبه مع الاخر فاتفاقهم على العقد الثاني يكون نقضا منهم
لما كان قبله وتمام ذلك العقد كان بهم فلهم نقضه ايضا بمنزلة ما لو باعه شيئا واحدا
بالف ثم جددا بيعا بالفين ينتقض البيع الاول بالبيع الثاني واذا ثبت هذا فصارت
هذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا لان الكفيل الاخر رجع على احدهما بنصف ما ادى لكفالته
عنه وبنصف النصف الاخر لانهما يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف واذا كان
لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان على ان بعضهم كفلا عن بعض ثم ان الطالب لزم احد
الكفيلين فاعطاه كفيلا بالمال ثم لزم الاخر فاعطاه هذا ايضا كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل
الاخر المال فانه يرجع به على ايهما شا لان الكفالة على الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين
وهنا كل واحد من الكفيلين مطالب بجميع المال فيكون بمنزلة الفصل الاول اذا كان
كل واحد من الاصيلين مطالبا بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالته
عنهما له ان يرجع على ايهما شا بجميع المال فيكون بمنزلة الفصل الاول اذا كان كل واحد
من الاصيلين مطالبا بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالته عنهما
له ان يرجع على ايهما شا بجميع المال فهذا مثله ليس له ان يرجع على الاصيل بشي لانه ما
امره بالكفالة عنه بشي ولا يتعلق اصل المال على الاصيل حتى لو برى هو برى الكفيل
الاخر وهذا لان الرجوع عليه بشي ولو لم يؤد شيا حتى اخذ الطالب الكفلا فجعل بعضهم
كفلا عن بعض ثم ادى الاخر المال كان له ان يرجع على احد الكفيلين بثلاثة ارباع المال

لما بينا

لما بينا ان هذه الكفالة تنقض الكفالة الاولى فيكون الحكم بهذه الكفالة فان قيل بحكم هذه
الكفالة ينبغي ان يكون رجوعه على احدهما بنصف ما ادى لان واحدا من الثلاثة ليس باصيل
بالمال فيكون بمنزلة ما لو كفل بالمال ثلاثة نفر عن الاصيل على ان بعضهم كفلا عن بعض قلنا
هذا ان لو صار الاخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين بمنزلة ما لو كفلوا عنه في الابتدا ولم يصر
ذلك كفيلا هنا بل بقي كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى فيما بينهما وبين الكفيل
الاخر لانه قبل هذا كان كفيلا عن واحد منهما بجميع المال وحده والان صار كفيلا عن كل واحد
منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الاخر بالنصف سوا فلهذا كان رجوعه عليه
بثلاثة ارباع ما ادى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلا الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلا
عن بعض بالمال ثم ادى الكفيل الاخر المال فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي احدهما
رجع عليه بالنصف لان بهذه الكفالة ينتقض ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الاخر
كفيلا عن الاصيل بهذه الكفالة فكان هذا بمنزلة ما لو كفل عنه ثلاثة في الابتدا على ان
بعضهم كفلا عن بعض وهناك اذا ادى احدهم رجع على صاحبيه بثلثي ما ادى وان لقي احدهم
رجع عليه بنصف ما ادى فكذلك هنا وكذلك لو ادى المال احد الكفيلين الاولين رجع على
كل واحد منهما بالثلث وعلى احدهما ان لقيه بالنصف لان الاولين والاخر في هذه الكفالة
التي هي ثابتة بينهم الان سوا وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد
انتقضت واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلا
عن بعض بجميع الالف فادى احد الكفلا المال ثم لقي احدهم فاخذ منه نصف ما ادى ثم ان الاول
لقي الذي لم يؤد شيا واخذ منه خمسين ومايتين فانهما يؤديان الى الاوسط ماية وستة
وستين وثلثين لانهم في غرم الكفالة سوا فينبغي ان يكون الغرم على كل واحد منهم بقدر
ثلث الالف والاوسط قد غرم خمسماية فيرد عليه ماية وستة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم
الالف ولم يبين كيفية ادايهما هذا المقدار اليه وانما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة
وثمانين وثلثا لان الاخر قد غرم مايتين وخمسين للاول فيدفع الى الاوسط ثلاثة وثمانين
وثلث حتى يبلغ الغابر اليه ثلثي ما ادى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا فعلوا ذلك
رجعوا جميعا على الاصيل بالالف بينهم اثلاثا واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل
بها عنه رجل ثم ان الكفيل طلب الى رجل فضمنها عنه الطالب ثم ان الطالب اخذهم جميعا حتى
جعل بعضهم كفلا عن بعض ثم ان الكفيل الاول ادى المال فانه يرجع على الكفيل الاخر بنصف
المال لان الكفالة الاخرة نقضت الكفالة الاولى فان موجب الكفالة الاولى ان الاخر
كفيل عن الكفيل الاول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلا عن الاصيل وعن
الكفيل الاول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون كفيلا عن الاخر وفي
هذه الكفالة الاخرة الكفيل الاول يصير كفيلا عن الاخر واذا انتقضت الكفالة الاولى
كان الحكم للاخرة وهما فيها مستويان في الكفالة عن الاصيل فرجع المؤدي على صاحبه بنصف
ما ادى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد
منهما ضامن بذلك ثم اعطاه احدهما كفيلا بالمال ثم اخذ الاخر فاعطاه ايضا ذلك الكفيل
كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل الالف رجع بها على ايهما شا لانه كفل عن كل واحد منهما بجميع المال
بعقد على حدة وان لم يؤد حتى اخذهم الطالب فجعل بعضهم كفلا عن بعض بالمال ثم ان الكفيل
ادى الالف فانه يرجع على ايهما شا بثلاثة ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخرة تنقض
الكفالة الاولى وفي هذه الكفالة الاخرة الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال

ويكون هو مع الاخر في الكفالة عن الثانية بنصف المال سوا فلهذا رجع عند الادا على احدهما
بثلثة ارباع الالف فان لقي الاخر بعد ذلك فاخذ منه مايتين وخمسين كان للذي ادى ثلاثة
الارباع ان يرجع عليه بنصف ما اخذ من هذا الاخر لانهما كانا قد استويا في غرم الكفالة مع
الاخر فينبغي ان يستويا في الغنم وهو الماخوذ الباقي منه وانما تتحقق المساواة في ان يودي
اليه نصف ذلك ولو لم يود الكفيل شيا ولكن ادى اصلا لاولين المال فله ان يرجع على الكفيل
بمايتين وخمسين لانه في نصيب المال اصيل ايودي عن نفسه فلا يرجع به على احد وفي النصف
الاخر هو مع الكفيل في الكفالة عن الثالث فرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان
الاول صاحبه الذي كان معه في الالف فاخذ منه مايتين وخمسين اخرى ردها على الكفيل
نصفها ليستويا في الغنم كما استويا في الغرم ثم يتبع هو والكفيل الاخر الاول بمايتين وخمسين
لانهما اديا عنه خمسماية وانما استوفيا منه مايتين وخمسين فرجعا عليه بمايتين وخمسين اخرى
ويقتسمان ذلك نصفين فاذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها رجلان احدهما مكاتب
او عبد فانه يجوز على الحر وحده النصف لانه لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد
منهما كفيلا بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيح في حالة الرق كما لو تفرد بها فيبقى كفالة
الحر في نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم يتحقق المزاحمة فينبغي ان يجعل الحر كفيلا بجميع المال
لانا نقول المزاحمة في اصل الكفالة تتحقق فان كفالة العبد والمكاتب صحيح في حق انفسهما
حتى يطالب بذلك بعد العتق وانما لا يصح في حق المولى فلهذا كان على الحر نصف المال وعلى
العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن
عن صاحبه فعتق العبد وادى المال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان
الذي عليه الاصل فاديا واحد منهما شركه فيه الاخر لان العبد حين عتق فقد سقط
حق المولى والمانع من كفالته قيام حق المولى في ماليته فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة
من حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو ان ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بالف درهم وبعشرة اكرار حنطة
وبماية دينار وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون ذلك فلقي الطالب احد الكفلا فاخذ منه
خمسماية درهم ولقي اخر فاخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي الكفلا
المؤديان الكفيل الثالث واراد اخذه بما ادى واراد كل واحد منهما اخذ صاحبه فالذي
ادى الخمسماية يرجع على صاحبيه بثلثيها لانهم بالكفالة في الالف مستوون فينبغي ان
يستووا في الغرم بسببها وذلك في ان يرجع بثلثي ما ادى على صاحبيه على كل واحد منهما
بماية وستة وستين وثلثين وللذي ادى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثلثي الطعام لهذا
المعنى ايضا ولا يصير البعض بالبعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصة بين الدينين
عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا عند الاختلاف ولو التقى هذان المؤديان ولم يلتقيا
الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه بنصف ما ادى ليستووا في الغرم بسبب
الكفالة وكذلك لو التقوا جميعا كان لكل واحد منهما ان ياخذ صاحبه بنصف ما ادى
ليستووا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يود شيا بثلث ما اداه كل واحد منهما فان
لقيه احدهما كان له ان ياخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم يلقاه ليستويا في
الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث احد هذين رجع عليه بنصف الفضل من حساب
ما ادى كل واحد منهما ورجع اكثرهما ادا على اقلهما بنصف الفضل للحرف الذي قلنا وعليه
يدور تخريج هذه المسايل انهما لما استويا في الكفالة ينبغي ان يستويا في الغرم بسببها
واذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه فاداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه فجحد ان يكون
أمره

امره بالكفالة وان يكون لفلان الطالب عليه شي فاقام الكفيل البينة ان لفلان على فلان
الف درهم وان فلانا هذا قد امره فضمنه لفلان وانه قد اداها الى فلان فان القاضي يقبل
ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه لانه يدعي لنفسه عليه مالا بسبب وهو لا يتوصل
الى اثبات ذلك الا باثبات سبب بينه وبين الغايب وهو ادا المال اليه فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب لمن ادعى عبدا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على ذلك
فان القاضي يقضي ببينته بهذا الطريق حتى اذا حضر الغايب فجحد ان يكون باعه لم يكلف المدعي
اعادة البينة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول له وجحد ان يكون قبض شيا من الكفيل
لم يكلف الكفيل اعادة البينة وكان الحكم عليه بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان
الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات الحكم عليه ايضا ورجوع الكفيل
على الاصيل لا يكون الا بامره اياه بالكفالة وادايه الى الطالب بعد الكفالة فكما يكون
المكفول عنه خصما للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الادا الى الطالب
عليه والقضا بالبينة على الخصم الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغايب جميعا وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان الرجل اذا غاب عن امراته فاتاها رجل واخبرها ان زوجها قد ابانها
ووكله ان يزوجها منه ويضمن المهر ففعلت ذلك ثم رجع الزوج وانكر ان يكون طلقها وان
يكون امر هذا الرجل بشي فان القول قوله وليس للمراة على الكفيل شي في قول ابي يوسف رحمه الله
لان الطلاق لما لم يثبت كان هذا العقد الثاني باطلا والكفالة المبنية عليه كذلك بمنزلة
احد الوارثين اذا اقر بمعروف النسب انه اخوه لم يشاركه في الميراث وعلى قول زفر ترجع
هي على الكفيل بالمال لان الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة
واقراره حجة في حقه فلو اقام الكفيل البينة على الزوج بما ادعى من الطلاق وتوكيله اياه
بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته بذلك وكان لها ان ترجع بالمال على الكفيل ثم
يرجع الكفيل على الزوج وان شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا ان الكفيل لا يتمكن من
الرجوع على الزوج الا باثبات هذه الاشيا عليه فصار خصما في اثبات ذلك كله

باب الكفالة

واذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له رجل على ان ابرا الذي عليه الاصل فهو جايز والكفيل ضامن للمال ولا ياخذ الطالب المكفول عنه بشي لانهما اتيا على ان المكفول عنه بري
بمعنى الحوالة وان لم يصرحا بلفظها والالفاظ قوالب المعاني فاما المقصود هو المعنى دون
اللفظ فكان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة لمن يقول لغيره ملكتك
هذا الشي بالف درهم يكون بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان
من حيث ان كل واحد افتراض الذمة والتزام على قصد التوثق فكما انه لو شرط في الحوالة ان
يطالب بالمال ايهما شا كانت كفالة فاذا شرط في الكفالة ان يكون الاصيل بريا كانت
حوالة وقوله ضمنت والي وعلي بمنزلة قوله كفلت اذا اشترط براة الكفيل في ذلك كله كان
حوالة بنا على اصلنا ان الحوالة توجب براة المحيل وقد بينا هذه المسئلة واذا توي المال
على المحال عليه عاد حق الطالب على المحيل والتوى اسباب فمن ذلك ان يجحد المحال عليه
ويحلف على ذلك وليس للطالب بينة لانه يتعذر على الطالب الوصول الى حقه من
جهة المحال عليه على التابيد وهذا ابلغ اسباب التوى كالدرة الواقعة في البحر
والعبد الابق ونحو ذلك ومن ذلك ان يموت المحال عليه مفلسا فاما اذا افلسه القاضي

فعلى قول ابي حنيفه لا يعود المال الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعود واما الشافعي يقول
بان الحوالة بري المحيل براة مطلقه فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء وتفسير ابو حنيفه
الوصف انه لا يطالب بالمال ولا يبقى بسببه وهذا موجب البراة المطلقة ونقرره من وجهين
احدهما ان الحوالة ليست بمعاوضه لان بيعا وصفة الذمة بالذمة والدين بالدين باطل
فاذا لم يكن ما وجب في ذمة المحال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن بعذر الوصول اليه مثبتا
حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة يصير كالقابض من المحيل والمقرض من المحال عليه لانه يتحقق
اسقاط المال عن المحيل عليه وايجابه عن المحتال عليه معا وضه الا بهذا الطريق او بجعل في
ذمة المحتال عليه كانه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما كما هو
قضيه لفظة الحوالة وفوات التي عن المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول
بل فواته في المحل الذي تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة
المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يابى فيكون حقه في ذمة المحيل
والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه ولا يعود الى المحل الاول بعد ذلك فصار كالقاضي
الاول مع الثاني اذا اختار المغصوب منه فضمين احدهما ثم توى عليه لم يرجع على الاخر يبنى والمولى
اذا اعتق عبد المديون فاختار الغرما استسقا العبد ثم توي عليه لم يرجعوا على المولى يبنى من
الضمان وحجتنا في ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه
يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا توى على مال امري مسلم والمعنى فيه ان هذه براة
بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى
بالدين شيا او صالح من الدين على عين وبيان الوصف ان حق الطالب في ذمة المحيل يتحوله الى ذمة
المحتال عليه بالحوالة كما ينقله الى العين بالشرا ثم هناك اذا هلك العين قبل القبض عاد حقه في الدين
كما كان فكذلك هنا وكما ان ذلك السبب محتمل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت ونقرره
ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب
بطريق الاقراض كما زعم هولان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة
فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل
حتى لو كان به الصرف او سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل
عقد الصرف والسلم بافتراق العاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضا او
مقرضا لا يثبت فيه هذه الاحكام ولا يمكن ان يجعل كانه عين ذلك المال تحول من ذمة المحال الى
ذمته لان الشي انما يتقرر حكما اذا انصور حقيقة وليس في الذمة شي يحتمل التحول فلم يبق الطريق
فيه الا جعل الذمة الثانيه خلفا عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حالة الغراس المكان
الثاني يكون خلفا عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول
فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضي الطالب بهذا الخلاف على قصد التوثق بحقه فيكون رضاه
بشرط ان يسلم له ماله من الذمة الثانيه فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول
كما كان يجوز له ما لو اشترى به عينا الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالبا
بتسليمه وهو المحل الذي هو محل ليس في يد الغريم فلم يكن مطالبا بشي ولكنه ليس في يد الطالب
ايضا فلم يصر قابضا لحقه وما لم يصر قابضا لحقه لا يدخل في ضمانه فلا يكون التوى
عليه وبه فارق الغاصب الاول مع الثاني والاول والمولى مع العبد فان احدي الذمتين
هناك ليست بخلف عن الاخرى ولكن صاحب الحق كان مخيرا ابتدا والمخير بين الشيئين اذا
اختار احدهما تعين ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا

فلسه الحاكم

فلسه الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل لان رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد
الحق الى المحل الاول ولا معتبر ببقا المحل الثاني حقيقة كالعبد المشترى بالدين اذا ابق واختار
الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان يوضحه ان الذمة تتعيب بالافلاس انما عندهما حكما
من حيث ان التفليس والحجر يتحقق ومن حيث العبارة هذا ظاهر فان الناس يعدون الذمة
المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها تاويا كما ان فوات المحل موجب انفساخ السبب
فتعيبه يثبت حق الفسخ كما اذا تعيب المشتري بالدين قبل القبض والاصل فيه قوله عليه السلام
من احيل على ملي فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاة المحتال عليه فلا يكون مامورا
بالاتباع بدون هذا الشرط وابو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد
ورايح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا ثم عود المال الى المحيل بالتوي لا يتعذر الاستيفا
الا ترى انه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه يكون لغيبته لم يرجع على المحيل بشي ولا تصور
للتوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما لخروج محله من ان يكون صالحا للالتزام وبعد
الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوي ولا التعنت
بهذا السبب بخلاف ما بعد الموت مفلسا لان الذمة خرجت من ان تكون محلا صالحا
للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فيثبت التوى بهذا
بهذا الطريق حكما واذا مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيا وقال المطلوب قد
ترك وفا فالقول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولانه
بالحوالة يدخل في ملكه المحتال عليه مال ولو كان هو حيا يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك
بعد موته اذا ادعى الطالب انه مفلس فالقول قوله مع يمينه على علمه يوضحه ان ذمته بالموت خرجت
من ان تكون محلا صالحا للالتزام وبه يتحقق التوى الا ان يكون هناك مال يخلف الذمة في حق ثبوت
حق الطالب فيه فيدعي المطلوب يدعي هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجعلنا القول قوله
لهذا ولو كفل بالمال من غير شرط البراة ثم ان الطالب ابرا الذي عليه الاصل من المال بعد الكفالة
بريا جميعا لان ابرا الاصيل اسقاط لاصل الدين وذلك يوجب براة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة
لا تصح الا باعتبار ما هو واجب في ذمة الاصيل فكذلك لا يبقى بعد سقوط المال عن ذمة
الاصيل بالابرا وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط براة الاصيل لان ذلك صار عبارة
عن الحوالة واللفظ اذا جعل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه يوضح
الفرق ان الكفالة بشرط براة الاصيل لا تكون اسقاطا لاصل الدين بل تكون تحويلا الى ذمة
الكفيل بالطريق الذي قلنا فاما ابرا الاصيل بعد الكفالة يكون اسقاطا لاصل الدين والمطالبة
تنبني على وجوب اصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك عن الكفيل
والدليل على الفرق ما اشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له
اخر على ان ابرا الاول او كان عليه مال فضمنه لاخر بامر صاحبه على ان ابرا المكفول له الاخر
فهو جايز ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ما ملكه الصبي التاجر فيما له على غيره
كابرا الاصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحال عليه التزاما للمال في ذمته ابتدا ما ملكه
الصبي التاجر فيما عليه فبهذا الفرق يتبين الفرق وكذلك في الصرف وراس مال السلم
الحوالة تصح والكفالة بشرط براة الاصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف ما اذا
ابرا الاصيل بعد الكفالة فقبله الاصيل يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل اخر ما اقر به
فلان من شي فهو علي فقامت عليه بينة انه قد اقر بعد الكفالة بالف درهم لزم الكفيل
الالف لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وان شهدا انه اقر بذلك قبل

الكفاله

لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وإن كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما ما سبق الإقرار على العقد وإنما يكون ملتزما لما يجري بعد العقد بمنزلة قوله ما يجب لك كان قوله ما ذاب لك في معنى ما يكون أو ما يذوب فهذا قياسه

باب ضمان ما بايع به الرجل

وإذا قال الرجل لرجل بايع فلانا فما بايعته به من شيء فهو علي فهو جائز على ما قال لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل وقد بينا أن ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولأن الجهالة بعينها لا تبطل شيئا من العقود وإنما الجهالة المفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما بايعه به معلوم ويستوي إن وقت لذلك وقتا أو لم يوقت إلا أنه في الوقت يراعي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى إذا قال ما بايعته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل لأن حرف ما يوجب العموم وإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه به مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوي إن بايعه في النقود أو غير ذلك لأنه قال ما بايعته به من شيء وهو يجمع كل ذلك فإن قال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحده الكفيل ففي القياس لا يؤاخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البينة على أنه بايعه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة أنه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشئا بمبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه بإقرار المطلوب لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكرا جميعا يعني المطلوب والكفيل لم يكن على واحد منهما شيء فإذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لأن بالثبوت تجب الحجة وإذا قامت البينة ثبت في حقهما لأن البينة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لأن المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملكان إنشاءها فإنهما لو أنشآ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما يملك إنشاءه يكون مقبول الإقرار في حق الإلزام الغير لا ترى أنه بمنزلة الوكيل قبل العزل إذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء العدة إذا أقر بالرجعة يوضحه أنهما لما تصادقا فيما أقرا به من المبايعة فقد تحقق السبب في حق الكفيل لأن ما تصادقا فيه بمنزلة إنشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا ألا ترى أنه لو كان قال ما لزمه لك من شيء فأنا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال بعه ما بينك وبين ألف درهم وما بعته من شيء فهو علي إلى ألف درهم فباعه متاعا بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المالان جميعا وإن باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لأنه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا يلزمه الزيادة على ذلك ولو قال إذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لأن حرف إذا لا يقتضي التعميم ولا التكرار فإنما يتناول المبايعة مرة فبوجود ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بعته بيعا فأنا ضامن بثمنه لأن كلما تقتضي التكرار فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما لما يجب بما بعته مرة بعد مرة ولو قال بعه ولا تزد على هذا فباعه لم يلزم الآمر لأنه مشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه وإن قال متى بعته بيعا فأنا ضامن لثمنه أو إن بعته بيعا فباعه متاعا في صفقتين كل صفقة بخمسمائة ضمن الكفيل الأول منهما لما بينا أنه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار فإن إن للشرط ومتى للوقت بمنزلة إذا ولو قال ما بعته من رطبة فهو علي

فباعه

فباعه ثوبا هرويا وحنطة لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لأنه قيد الكفالة بما يبيعه في الرطبة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته فهو علي فباعه متاعا أو قال ما بعته فهو علي فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لأنه قيد الكفالة بسبب فلا يتناول سببا آخر والمبايعة غير الإقراض ألا ترى أن المبايعة تصح ممن لا يصح منه الإقراض كالأب والوصي ولو قال ما داينته اليوم من شيء فهو علي لزمه القرض وثمن البيع لأن المداينة تتناول الكل فإنه عبارة عن سبب وجوب الدين ألا ترى أن الأمر بالكتابة والشهود جاء باسم المداينة وعم الكل ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لأن لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فأما قبل ذلك هو غير مطالب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه أن بعد المبايعة إنما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لأنه يقول إنما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة ولو قال له ما بعته اليوم من شيء فهو لك علي ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة وأقام الطالب البينة على أحدهما أنه قد باع المكفول له ذلك اليوم متاعا بألف درهم لزمهما جميعا ذلك المال إذا كان حاضرا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والمال الذي يطالبان به مال واحد فينتصب الحاضر منهما خصما عن الغائب فيكون حضور أحدهما كحضورهما فلا يكلف إعادة البينة عند حضور الآخر إذا كان القاضي هو الأول لأنه عالم بسبب وجوب المال على الذي حضر إذ هو الذي باشر القضاء به على الأول وعلمه يغني الطالب عن إعادة البينة ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علي فباعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لأن المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة بمنزلة جهالة المقر له فإنه لو قال لواحد من الناس علي شيء كان إقراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايعتموه أنتم وغيركم فهو علي كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما باع غيرهم لأن في حقهم المكفول له معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول إلى المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لأن ما يلتزم لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزم الآخر ولو أذن لعبده في التجارة وقال لرجل ما بايعت به عبدي من شيء أبدا فهو علي أو لم يقل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايعه لأن التزام المولى عن عبده بحكم الكفالة صحيح كما يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كلما بايعته أو الذي بايعته بخلاف ما إذا قال إذا بايعته أو متى بايعته أو إن بايعته فهذا على الأول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد ولو قال ما بايعت فلانا من شيء فهو علي فأسلم إليه دراهم في طعام أو باعه شعيرا بزيت فذلك كله على الكفيل لأنه قد باعه فإن السلم نوع بيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا وكله بثوب يبيعه فأسلم في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لا لأن السلم غير البيع بل لأن مطلق التوكيل بالبيع ينصرف إلى البيع بالنقود والله أعلم

باب الحوالة

حوال

ذكر عن شريح رحمه الله قال ليس في الحوالة إذا أفلس توى على مال امرئ مسلم يريد به أن مال الطالب يعود إلى المحيل فهو دليل أن بعد الإفلاس تبطل الحوالة قال وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله بها على رجل فقد برئ الأول منها وقد بينا اختلاف العلماء رحمهم الله فيه ووجه الفرق لنا بين الحوالة والكفالة

فى الكتاب اشار الى حرف فقال انك لا تكتب ذكر حق فلان بن فلان ان له على فلان الف درهم
وقد احاله بها على فلان فان هذا لا يحسن فى الكتاب ولا فى الكلام فكيف يكون عليه وقد
حوله عنه الى غيره ويحسن فى الضمان ان يقول لفلان على الف درهم وقد ضمنه عنه فلان ثم
وجه الفرق قد بينا فيما سبق والحوالة من الاجانب والاقارب فى جميع اصناف الديون من
التجارات والمهور والجنايات وغير ذلك جايزة لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة
الثانية فيستدعى وجوب الحق فى الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه احاله
بالمال على غيره كان جايزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه فى الاصل
وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحول من ذمته الى ذمة اخرى بالحوالة
وليس للمحتال عليه ان يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤدبه ولكن يعامله بحسب ما يعامل
من الملازمة والحبس كما بيناه فى فصل الكفيل وفى هذا النوع اشكال فانه فى الكفالة مطالبة
الطالب على الاصيل باقية فلا يتوجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يؤد وبعد الحوالة
لا تبقى مطالبة المال على الاصيل فينبغى ان يتوجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء
يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدى ولكنا نقول ما سقطت مطالبة الطالب على المحيل فى الثانى
بل تاخر ذلك الى التوى المحتال عليه مفلسا فكان من هذا الوجه بمعنى التاجيل او لما كان
المطالبة تعرض ان يتوجه عليه جعل كالمتوجه فى الحال فكان فى معنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف
الكفيل الوكيل فانه ليس للبايع على الوكيل مطالبة بالثمن لا فى الحال ولا فى ثانى الحال بل مطالبته
مقصورة على الوكيل فكان للوكيل ان يرجع على الموكل ولا فضا المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه
فعجل به والربح كان له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه المال على المحيل ولكنه مؤجل
الى ادايه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف وربح كان الربح له لانه استربح على ملك صحيح له وكذلك
لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على اخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما اراد الرجوع على
الاصيل قال له الاصيل كانت لى عليك وقال المحتال ما كان لك على شىء فانه يقضى للمحتال عليه
على الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بامره
وادايه والمحيل يدعى لنفسه دينا على المحتال عليه ليجعل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم
يظهر سببه ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكر فالقول قوله وليس فى قبول الحوالة عنه
اقرار بوجوب المال للمحيل عليه فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون
مطلقة بل حقيقة الحوالة هى المطلقة فاما المقيدة من وجه توكيل بالاداء او القبض عرفنا
انه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجوب المال للمحيل عليه فكان القول قوله فى الانكار ولو كان
لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحاله احدهما على رجل بالف درهم
على ان ابرأه فللطالب ان يأخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان اصيلا
فى النصف كفيلا فى النصف والحوالة بكل واحد منهما صحيح وان شا اخذ الذى لم يحله بخمسمايه
لان المحيل فى هذه الخمسماية كان كفيلا وقد برى بالحوالة من غير اداء وقد بينا ان براة الكفيل
بالابراء لا توجب براة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه لانه
هو الذى امره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فاذا اداها اليه المحيل رجع بنصفها على صاحبه
لانه كان كفيلا عنه واداء المحتال عليه بامره كادايه بنفسه او اداه الى المحتال عليه كادايه
الى الطالب ولو ادى الى الطالب رجع بنصفها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل الف
درهم فاحاله بها على رجلين فله ان يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانهما اضافا الحوالة فى
جميع ذلك المال اليهما على السوا فينقسم عليهما انقساما على السوا وقد بينا فى الكفالة نظيره

فان

فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شا لان كل واحد منهما ملتزم
لجميع المال هنا فى النصف عن الاصيل وفى النصف الاخر عن صاحبه بالكفالة فاذا اداها
احدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا فى الغرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا
فى اصل هذا الالتزام ولكن لرجل على مكاتب مال فاحاله المكاتب على رجل له عليه مال فهو جايز
لان هذا امر من المكاتب للطالب فى ان يقبض ما له من غريمه له اولا ثم لنفسه وامر للغريم بان
يودى ما عليه الى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكليف غير محتاج اليه فى العمل الثانى
وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة
الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذى عليه لانه فرق فى حقه بين ان يودى ذلك المال الى
المحيل او الى المحتال والعبد التاجر والصبى التاجر فى هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال
على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحالا به على واحد جازت الحوالة منهما كما تجوز
من الواحد اذا كان مطلوبا بالمال وكذلك الوصى يحتال بدين اليتيم على رجل املى من غريمه
الاول يحتال بذلك فهو جايز لان هذا قربان مال له بالاحسن فان حياة المال بملاءة ذمة
من عليه وفى قبول الحوالة على من هو املى اظهار الزيادة فى حقه وتيسر الوصول الى ماله
فكان ذلك منها نظرا فى حقه والله اعلم

باب الامر بنقد المال

واذا امر رجلا ان ينقد عنه فلانا الف درهم فنقدها رجع بها على الامر لان هذا
من الامر استقراض المامور فانه لا يتحقق نقده عنه الا بعد ان يكون المنقود ملكا له ولا يصير
ملكا له الا بالاقراض منه فكانه استقرض منه الالف ووكل صاحب دينه بان يقبض له ذلك
اولا ثم لنفسه ولانه امره ان يملكه ما فى ذمته بمال يوديه من عنده فكان بمنزلة ما لو امره
ان يملكه عينا للغير فى يده بان يشتريه له فيودى به الثمن من عنده وهناك يثبت للمامور حق
الرجوع على الامر بما يودى فكذلك هنا وكذلك لو قال انقد فلانا الف درهم له على او قال
اقض عنى كذا او قال اقضه ما له على او ادفع اليه الذى له على او ادفعه عنى كذا او
اعطه الذى له على او اعطه عنى الف درهم او زنه ما له على فهذا كله باب واحد
وكله اقرار من الامر ان المال عليه لفلان اما لقوله عنى او لقوله اقضه فان القضاء
لا يكون الا بعد الوجوب ولو قال انقده عنى الف درهم على انى ضامن لها او على انى كفيل
بها او على انها لك على او قبلى فهو سوا واذا نقدها اياه رجع بها على الامر لانه صرح بالتزام
ضمان المنقود او اتى بلفظ يدل عليه ويستوى ان نقده الدراهم او نقده بها ماية دينار
او باعه بها جارية او غير ذلك لان بالبيع يجب الثمن للبايع على المشترى ثم يصير قابضا
الدراهم التى وجبت له عليه كما امره فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم فى الحكم سوا الا
ترى ان الطالب يصير مستوفيا بهذا الطريق اذا حلف ليستوفين ما له عليك قبل ان
يفارقك واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل على انها لك على فدفعها
المامور فان كان خليطا للامر رجع بها عليه لان الخلطة القايمة بينهما دليل ظاهر على انه
امره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن
صاحبه فى قضاء ما عليه ولان اداءه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له
حق الرجوع بما يودى بامره كما يثبت له حق الرجوع عليه بما يودى اليه وان لم يكن خليطا
لم يرجع بها عليه فى قول ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول رحمهم الله وانما رجوعه على

المدفوع اليه وفي قول ابي يوسف الآخر يرجع على الآمر خليطا كان او غير خليط لوجهين احدهما
ان امره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الي كان له ان يرجع عليه فكذلك اذا امره بالدفع الى غيره
لان فعله في الدفع يترتب على امره في الفصلين واذا اعتمد في الاداء امره فلو لم يرجع صار
مغرورا من جهته والغرور مدفوع كما في الخليطين والثاني انه قال ادفعها اليه قضاء
والقضاء ينبني على الوجوب ولم يكن على المأمور شيء واجب للمدفوع اليه ولا يعتبر امر الآمر
بذلك بل امره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الآمر فكان اقرارا بوجوب المال عليه من
هذا الوجه وهذا وقوله اقض عني سواء وابو حنيفة ومحمد قالا ان قوله اقضه او ادفعه
اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ما له عليك فيكون هذا منه امرا بالمعروف
ويجوز ان يكون المراد اقضه ما له علي والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الآمر
للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا امرا بان يملكه ما في
ذمته وطريق الرجوع عليه احد هذين بخلاف ما لو قال اقض عني او قال اقض ماله علي لان
الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز ان يعتبر امره بالدفع الى
غيره بامره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الي لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الامر بل بقبضه
المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون رجوعه الى المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه
دون الآمر ولو كان امر بذلك ولده او اخاه وليس في عياله فهذا والامر للاجنبي سواء الا
ان يكون امر بذلك لبعض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة ما لو امر خليطا له بذلك استحسانا
لان الانسان يقضي ما عليه بيد من في عياله حتى ادى وكذلك الزوجة اذا امرت بذلك زوجها
لان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة او اقوى منه وكذلك لو امر به اجيرا له وانما اراد به
التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو
امر به شريكا له لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة او اقوى منه وهذا كله استحسان
وحملا لمطلق الكلام على ما هو معتاد بين التجار ولو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم
فان كان المأمور خليطا للآمر او بعض من في عياله رجع المأمور على الآمر باعتبار الخلطة التي
بينهما فان ذلك بمنزلة الغرور من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه ثم يرجع الآمر على القابض
ان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصا به فاما اذا لم يكن المأمور خليطا للآمر فلا اشكال
على قول ابي حنيفة ومحمد انه لا يرجع على الآمر وانما يرجع به على القابض وانما اختلفوا على
قول ابي يوسف الآخر فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الآمر بمنزلة ما لو قال ادفعه
الي وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس في لفظه ما يدل على ان
القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو امر خليطا
له ان ينقد فلانا عنه الف درهم بخند فنقد عنه الف درهم غلة او نبهرجة لم يرجع
على الآمر بمثل ما اعطى بخلاف الكفيل بالجياد اذا ادى الغلة فانه يرجع بالجياد لان رجوع
الكفيل بحكم الالتزام الا ترى انه لو وهب المال منه رجع على الاصيل وانما التزم في ذمته
الجياد فيستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم بان سامحه الطالب فتجوز بالغلة لا يجب عليه
ان يسامح الاصيل بشيء فاما المأمور فغير ملتزم في ذمته شيئا وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء
الا ترى انه لو وهب المال منه لم يرجع فاذا كان رجوعه بالاداء رجع بصفة المؤدى ولو كان
لرجل على رجل الف درهم فاحال بها عليه رجلا فلما استوفاها المحتال قال المحتال للمحيل
كان المال لي عليك فانما استوفيت حق نفسي وقال المحيل بل كنت وكيلي في قبض مالي ولم يكن
لك علي شيء فالقول قول المحيل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهرا فالمقبوض

بذلك

بذلك السبب يكون ملكا له ثم القابض يدعي لنفسه دينا عليه حتى يحبس ما له بذلك ولم
يظهر ذلك الدين له عليه فان احالته عليه لا يكون دليلا على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون
القول قول المنكر ويؤمر بدفع المال اليه الا ان يثبت دينه بحجة عليه ولو اراد المحتال
عليه ان يمنع المال من الذي احال بها عليه ورب المال غائب لم يكن له ذلك بعد الحوالة لانه
قد التزم دفع المال اليه فعليه الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا
المال فهو مثل الحوالة بخلاف ما لو قال اضمن له هذا المال عني فانه يكون اقرارا من رب
المال بالمال لهذا لانه امره بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه ولان
قوله اضمن عني له بمنزلة التصريح منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته
وانما يكون ذلك عند وجوب المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يحتال
عليك بالالف الذي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بالمال عليه ولو قال يحتال عليك بالف درهم
تؤديه عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجوب المال عليه للمحتال واذا قال
يحتال عليك بالف درهم لم يكن هذا اقرارا من الآمر بالمال ولكن المحال عليه لا يستطيع
الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه التزمها له ولان كلامه محتمل وبالمحتمل لا يكون
له ان يمتنع من ايفاء ما التزم وان اداها وكان خليطا للآمر رجع بها عليه ورجع بها الآمر
على المضمون له بعد ان يحلف ما له عليه وقد بيناه في الحوالة نظيره فكذلك في
الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الامر بالضمان
عنه فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع
لانه ليس هناك من المأمور التزام شيء للمدفوع اليه الا ترى ان له ان يمتنع من الدفع اليه
فكذلك بعد الدفع له ان يرجع بها عليه وهنا بقبوله الحوالة والضمان قد التزم المال
للمضمون له حتى لا يكون له ان يمتنع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه
لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما ادى اليه والله اعلم

باب صلح الكفيل

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل عنه بامره فصالح الكفيل الطالب
على مائة درهم على ان ابرأ الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا
لان الطالب استوفى بعض حقه وابرأه عما سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل
فكذلك في البعض ثم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل
باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما ادى دون ما ابرأ الاصيل عنه لان الابراء
اسقاط يتضمن التمليك من الكفيل ولا يتحول به اصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء
فانه يتضمن تحول اصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء ليتملك باداءه ما في ذمته
فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة
من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء
الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل
بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين
فيبقى له في ذمة الاصيل ما ابرأ الكفيل منه وهو تسعمائة وهذا لان الكفيل يلتزم
المطالبة فابراء الكفيل يكون تصرفا في تلك المطالبة دون اصل الدين وبالابراء لا يتحول
الدين الى ذمة الكفيل ولو صالح الكفيل على مائة درهم على ان وهب التسعمائة للكفيل

كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول عنه لانه ملك جميع الالف بعضها بالاداء وبعضها
بالهبة منه والبعض معتبر بالكل وهذا لان الهبة تمليك في الاصل فمن ضرورة تصحيحه تحول
الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى للطالب في ذمة الاصيل شي ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يتملكها
بالهبة والاداء فيرجع بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير او باعه بها عشرة
دنانير كان للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشرا يتملك جميع الالف
فمن ضرورة صحته تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح على غير جنس الحق يكون تمليكا كالبيع وكذلك
كل ما صالحه عليه من مكيل او موزون بعينه او حيوان او عرض او متاع فالجواب في الكل سوا
ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على صاحبه بنصف
ذلك لان هذا الصلح او البيع بمنزلة الادا في حق الرجوع على الاصيل فكذلك في حق الرجوع على
الكفيل معه ولو ادى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على شريكه في الكفالة فكذلك هنا
ولو كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فادى احدهما ثم صالحه
في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك على مائة درهم على ان ابراه خاصة مما بقي فهو
جائز لانه استوجب الرجوع على صاحبه بنصف المودى وهو خمسمائة ليستوفي به في الغرم
فاذا استوفى منه بعض ذلك وابراه عن الباقي فجائز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم براءة الاصيل
الكفيل بالابرا لا تكون براءة للاصيل وقد كان للمودي ان يرجع على الاصيل بجميع الالف فما وصل
اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه في الرجوع على الاصيل بتسعمائة ويثبت للكفيل الاخر
حق الرجوع على الاصيل بمائة فانهما اخذ منه شيا اقتسما الماخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما
في ذمته لاحدهما تسعة اعشاره وللاخر عشره ولو صالح المودي صاحبه من الخمسمائة على
عشرة دنانير او كر حنطة او عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا العقد
ويملك الكفيل الاخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ما لو اداها بعينها الى المودي فيتبع كل واحد منهما
الاصيل بخمسمائة وايهما اخذ شيا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين
طعاما وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول
عنه لان ما اداه الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متملكا لجميع الطعام
حتى يرجع به على الاصيل فهذا مثله ولو كان الدين الف درهم وبها كفيلان وكل واحد منهما
ضمين عن صاحبه فصالح احد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على ان ابراه من حصته من
الكفالة وقبضها منه ثم ان الكفيل الذي قبض المائة ادى المال كله الى الطالب يرجع على المكفول
عنه بتسعمائة ولا يرجع على الكفيل معه بشي ويرجع المودي للمائة على المكفول عنه بالمائة لا بكل
واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال وصلح الكفيل مع الاصيل قبل
ادائه الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فاذا صالح احدهما صاحبه على مائة فقد صار
مبريا له عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلا عن الاصيل وابرا الكفيل
براءة الاصيل فاذا ادى القابض للمائة جميع الالف فانما ادى عن الاصيل تسعمائة فيستوجب
الرجوع بها عليه ويصير مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفل عنه وذلك مائة درهم فرجع
المودي للمائة على الاصيل بتلك المائة لانه اداها بكفالته عنه كادائه بنفسه ولو لم يكن هكذا
ولكن الطالب اخذ الكفيل الذي ادى المائة واستوفى منه الالف كلها فله ان يرجع على
شريكه بخمسمائة لانه دفع اليه المائة على ان يوديها عنه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى اداها
بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفل عنه بخمسمائة واداها فله ان يرجع
عليه بتلك الخمسمائة ايضا ولو كان الكفيل صالح صاحبه على كر حنطة ودفعه اليه على ان

أبرأه من

ابراه من حصته الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لانه كفل عنه بالخمسمائة وما ادى اليه يصلح ان يكون
عوضا عن الخمسمائة ولكن هذا التصرف منهما لا يجوز في حق الطالب فله ان ياخذ بجميع المال ايهما شاء
فان اخذ الطالب الكفيل الذي ادى الكر بالالف فاداها فانه يرجع بها تامة على الكفيل الذي
معه بخمسمائة درهم مع ذلك على الذي عليه الاصيل ان شا الا ان يشا الكفيل القابض للطعام
ان يرد عليه الطعام فيرد عليه خمسمائة مع ذلك لان المودي الالف استوجب الرجوع على شريكه
بالكفالة بنصف ما ادى وهو خمسمائة لانه تحمل ذلك عنه بامره وادى وبالنصف الاخر لانه
دفع اليه الطعام على ان يودي عنه ما يقابله وهو خمسمائة الى الطالب فاذا لم يفعل حتى اداه
بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك الخمسمائة ايضا الا ان القابض للطعام قبضه بطريق
الصلح على ان يبرا المودي من رجوعه عليه لاجل ان يرجع المودي عليه بالخمسمائة فاذا ال الامر
الى ذلك تخير لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فان شا نقض الصلح ورد عليه الطعام وان شا
امسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسمائة وان شا المودي للالف رجع بخمسمائة على
الاصيل لانه اداها عنه بعد ما تحملها بامره ورجع بخمسمائة على الكفيل الذي قبض الطعام
الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه طعامه لما بينا وحاصل فقه هذه المسئلة ان الخمسمائة التي
هي عوض عن الطعام لا يستوجب المودي الرجوع بها على الاصيل لانه صار متملكا اياها من
المودي للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة الا ان يشا القابض للطعام
ان يرد عليه الطعام لانه قبضه منه على سبيل الحط والاغماض ولو صالح احد الكفيلين
صاحبه على عشرة دنانير ودفعها اليه على ان ابراه من حصته من الكفالة ثم ان الطالب
صالح الكفيل الذي قبض الدنانير بافيا لها من جميع المال واداها اليه كان جائزا لانه
ملك الدنانير وتم ملكه فيها بقبضها من صاحبه فانما تحقق بغيرها من دنانيره في جواز
الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح تمليكا منه لانعدام معنى الربوا عند
اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذي صالح الطالب ان يرجع على الاصيل بخمسمائة درهم
ويرجع الكفيل الاخر على الاصيل بخمسمائة ايضا لان الذي صالح الطالب قد تملك جميع الالف
بهذا الصلح بمنزلة ما لو ادى اليه جميع الالف وكان له ان يرجع على شريكه بخمسمائة لولا صلحه
معه وقد صح صلحه معه على الخمسمائة على الدنانير فيجعل ذلك الصلح بينهما كانه كان بعد
ادائه فيتقرر حق كل واحد منهما في الرجوع على الاصيل بخمسمائة لان اداء الكفيل المصالح
او لاوله عنه كادائه بنفسه وايهما اخذ شيا من الكفيل الاصيل شاركه فيه صاحبه
لان الدين في ذمة الاصيل مشترك بينهما وما يقبض احد الشريكين من دين مشترك شاركه فيه
صاحبه ولو لم يكن هكذا ولكن احد الكفيلين ادى المال كله الى الطالب ثم صالح الكفيل
معه على مائة درهم على ان ابراه او على عشرة دنانير على ان ابراه وقبض ذلك فهو جائز لانه
بالادا استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بالخمسمائة والصلح من الخمسمائة على مائة درهم
او عشرة دنانير جائز ثم يتبعان الاصيل بالالف تامة لانها صار ماخوذا منه عنه جميع الالف فان
كان الصلح بينهما على الدنانير فالالف بينهما نصفان لان المودي للدنانير يصير متملكا للخمسمائة
بما ادى فان الصلح يصح بطريق التمليك اذا امكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون
رجوع كل واحد منهما على الاصيل بخمسمائة بمنزلة ما لو ادى الى صاحبه خمسمائة وان كان الصلح
بينهما على مائة درهم فالالف بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنها بطريق الاسقاط هنا فان
مبادلة الخمسماية بالمائة ربوا فالمودي للمائة لا ياخذ الا بمقدارها وابرا المودي الالف
من صاحبه على ما زاد على المائة لا يكون ابرا للاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل

بتسعماية وللاخر ان يرجع عليه بالماية فاذا قبضا شيا منه يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما
اعتبارا ولو صالحه على عرض او حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق
التمليك يعني في حق المطالبة الا ترى ان الكفيل له ان يعامل الاصيل بحسب ما يعامله
الطالب كما يجوز صلح الطالب مع الكفيل يجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبل الادا او بعده
واذا كان الدين طعاما من قرض او غصب فصالح احد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماه على ابرا
من خصومته من الكفالة فهو مثل الباب الاول لما بينا ان تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة
ممكن فان ادى الذي قبض الدراهم الطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين
لان المودي الدراهم كان اصيلا في حق صاحبه واذا كفيله عنه كان اداه بنفسه وقد
تم ملكه في حصته من الطعام بما ادى من الدراهم الى صاحبه فرجع على الاصيل بذلك
والمودي للطعام كفيل عن الاصيل بالطعام وقد ادى فرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه من
صاحبه وذلك نصف الطعام فلهذا رجعا عليه بالطعام نصفين وان ادى الطعام الذي
دفع الدراهم اتبع صاحب الاصل بالجميع لانه كان كفيلا عنه بجميع الطعام وقد ادى فرجع
على الكفيل الذي قبض الدراهم بنصف الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام
الذي كان كفل به عنه ليوديه الى الطالب ولم يفعل فرجع عليه بذلك الا ان يشا القابض
للدراهم ان يرد الدراهم لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل
الامر الى ان يلزمه رد نصف الطعام بكماله عليه كان له ان لا يلتزم هذا الضرر ويرد عليه
المقبوض من الدراهم ان شا وان شا الكفيل الذي ادى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة
بجميع الطعام لانه كان كفيلا عنه بنصف الطعام وقد ادى وقد كان ادى اليه عوض النصف
الاخر من الطعام ليوديه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى ادى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك
ايضا الا ان يشا القابض للطعام ان يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فحينئذ يكون
له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف الطعام ثم يتبعان الاصيل فما اخذا منه فهو بينهما
نصفان لان كل واحد منهما استوجب الرجوع عليه بنصف الطعام فالمقبوض منه يكون
مشتركا بينهما على قدر حقهما وان كانا كفيلين عن رجل بماية درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه بها ثم ان احد الكفيلين صالح الاخر على عشرة دراهم على ان ابراه ثم صالح الطالب
الذي قبض العشرة على خمسة دراهم واداها اليه فانه يرد سبعة ونصف على الكفيل الذي
معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المودي للعشرة انما اداها الى صاحبها على ان
يودي عنه العشرة وهو ما ادى الى الطالب مما كفل عنه الا درهمين ونصف لانه ادى اليه
خمسة وهي شايعة في النصفين نصف ذلك مما هو متحمل عن الاصيل ونصفه مما هو متحمل
عن صاحبه فعرفنا انه ادى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصف وصح
انما بري مما بقي بابرا الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعذر تصحيح الصلح بطريق المبادلة
فلهذا يرجع المودي للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يودي عن الاصيل
درهمين ونصف حكما فيرجعان عليه بالخمسة لذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل
صالح احد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جايز بطريق الاسقاط لما وراء العشرة
مما استوجب الرجوع به عليه عند الادا فان ادى الكفيل الذي اخذ العشرة الى الطالب
الماية الدرهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشي لانه قد صالح الاصيل على ما اخذ منه
من العشرة وصار مبريا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشي عند الادا والكفيل معه
انما استفاد البراة براة الاصيل لا بادايه لان براة الاصيل على اي وجه يكون يتضمن

براة

براة الكفيل ولو ادى الكفيل الاخر الماية كان له ان يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما
وعلى الاصيل بتمام ذلك لانه صار مودا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر بين
الكفيل الاخر وبين الاصيل صلح كان لهذا المودي ان يرجع على الاصيل الكفيل الاخر بما ادى عنه
بالكفالة وهو مقدار الخمسين فبعد صلحه اولى وقد كان كفيلا عن الاصيل بالخمسين الاخر
واداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه كان صالحه على عشرة دراهم
نصف ذلك مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل به عنه صاحبه على ان يكون هو المودي
عنه اذا لم يفعل كان له ان يرجع عليه بنصف تلك العشرة وهو خمسة وتسلم الخمسة الاخرى للصالح
لان الكفيل الاخر لما رجع عليه بالخمسين كان له ان يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه
على هذه الخمسة وابراوه اياها عما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعا
على عشرة دراهم من جميع الكفالة فهو جايز وايهما ادى الماية الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل
بشي الا بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح ابراه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو ابراه
عن ذلك بعد الادا فسقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الادا وان شا رجع على صاحبه
بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليودي الى الطالب ما تحمل عن الاصيل
ولو لم يود شيا انما اداه الاخر فيكون هو احق بتلك الخمسة فيقبضها منه ولا يتبع بها
الاصيل لما بينا والمراد بقوله ولا يرجع المودي على الاصيل الا بخمسة سوى الخمسة التي قبضها
صاحبه في الكفالة لان المودي ادى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل وهو ما ابراه عنها
فيرجع بها على الاصيل ان شا ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان شا رجع بها على
صاحبه لما بينا وان لم يود واحد من الكفيلين المال ولكن ادى الاصيل المال رجع على الكفيلين
بعشرة دراهم بعينها لانهما استوفيا العشرة منه ليوديا عنه ما تحمل من الدين ولم يوجد ذلك
حين ادى هو المال بنفسه فكان له ان يرجع عليهما بتلك العشرة ولا يرجع بما زاد على ذلك لان
رجوعه عليهما بتلك العشرة بحكم استيفايهما منه لا بحكم اسقاطها عنه ولو صالحهما على ثوب ودفعه
اليهما ثم انه ادى الماية الى الطالب رجع على واحد من الكفيلين بخمسين درهما لان كل واحد منهما
بقبض نصف الثوب منه في حكم المستوفي للخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على ان يودي عنه
حق الطالب فاذا لم يفعل كان له ان يرجع على كل واحد منهما بالخمسين ولو كان ادى الماية
احد الكفيلين فانه يرجع بالخمسين على الكفيل الذي معه لانه صار مستوفيا للخمسين بقبض
نصف الثوب من الاصيل وانما استوفى ذلك ليودي فاذا لم يفعل ولكن اداها صاحبه وقد
كان كفيلا عنه بها كان له ان يرجع بتلك الخمسين عليه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه تحمل
بتلك الخمسين عن الاصيل وقد اداها فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي
لم يود شيا الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاها
عنه ليوديها عنه فاذا لم يفعل حتى ادى هو بنفسه الى الكفيل المودي عنه كان ذلك بمنزلة
ادايه الى الطالب فيرجع بها على الذي لم يود شيا الا ان الذي لم يود شيا صار مستوفيا بطريق
التجوز بدون الحق فيتخير لذلك ولو لم يود ماية درهم ولكنه ادى عشرة دراهم وصالحه عليها
الطالب فانه لا يرجع على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المودي
للعشرة الى الطالب باربعين درهما وعلى الكفيل الاخر بخمسين لان كل واحد منهما بقبض نصف
الثوب منه صار قابضا للخمسين على ان يودي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي لم
يود شيا الى الطالب وانما بري هو عن تلك الخمسين بابرا الطالب اياه فكان للاصيل ان يرجع
عليه بتلك الخمسين الا ان يشا هو رد نصف الثوب الذي عليه والمودي للعشرة كان في حكم

القابض للخمسين ايضا على ان يودي ذلك عنه وانما ادى اليه عشرة فما زاد على العشرة انما يؤدي من الاصيل عنه بابرا الطالب فيكون له ان يرجع على المودي للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا رجوع للمودي للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه العشرة وزيادة فكيف يرجع بشي منها على شريكه ولو لم يودها ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهما الا ان يشا رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفي للخمسين منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم ثم ان احد الكفيلين صالح الطالب على عشرة اربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحبه بدرهمين اللذين ادى عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما ادى عنه الى الطالب الا اربعة فاما يرى عما زاد على الاربعة بابرا الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة ولم يود عنه شيا وانما برى هو عن حصة صاحبه بابرا الطالب ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان احدهما صالح الطالب على درهم على ان ابراه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشي لانه انما ادى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الخمسين بالصلح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة واربعين درهما وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا للخمسين من الاصيل على ان يستفيد الاصيل البراة عن حق الطالب بادايهما ولم يوجد ذلك فالذي صالح الطالب على الدراهم انما ادى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على تمام الخمسين والاخر لم يود عنه شيا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما واذا كفل رجل بمال مؤجل شرفا وض رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شي اما عند ابي يوسف ومحمد فلان عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها اولى واما عند ابي حنيفة فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب يباشره بعد الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال بسبب الكفالة لا بحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضي المدة فيبقى المال عليه بسبب الكفالة وقد كانت قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيا بثمن مؤجل ثم فاوض رجلا ولو كفل فالمال مؤجلا وهو مفاوضة ثم فارقه او مات شريكه وحل المال فانه يلزم شريكه جميع المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب يباشره في حال قيام الشركة بينهما وانما زوال المانع بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره وجب على الاخر بحكم الكفالة عنه فتنفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيا بثمن مؤجل ثم تفاسخا الشركة فان اداها الشريك قبل الشركة الفرقة او بعدها كان له ان يرجع على الذي امر شريكه بالكفالة لانه كان قائما مقام الشريك في وجوب المال عليه والادا الى الطالب فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد من الشريكين وجب ايضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي امر احدهما بالكفالة لان امر احدهما كامرهما فانهما بعد المفاوضة كشخص واحد وكذلك لو اداه بعد موت الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كما كان قبله فان مات المفاوض الذي لم يكفل قبل حل الاجل فالمال يحل عليه في قول ابي حنيفة ولا يحل على الحي منهما لان الاجل كان ثابتا في حق كل واحد منهما الا ان الميت استغنى عن الاجل بموته والحي يحتاج الى ذلك والميت لا ينتفع ببقا الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تنبسط في

التركة

التركة والحي ينتفع بالاجل فيبقى الاجل في حق الحي منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما بعد الموت لا يوجب حلوله على الاخر لان الشركة قد انقطعت بموته فاما في شركة العنان والمضاربة اذا كفل احدهما بمال وغيره لم يلزم شريكه منه شي لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على احدهما بمباشرة سببه يكون الاخر كالاجنبي منه فلا يطالب بشي منه واذا كان لرجل على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل فاداه الكفيل ثم صالح المكفول عنه على دراهم او عروض او مكيل او موزون بدا بيد فهو جايز لان ما يرجع به الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد اخر سوى السلم الا ترى انه لو كفل ببدل الصرف او راس مال السلم واداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل ان يرجع به عليه جاز ذلك ولان ما يرجع به الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالتزام المطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله بالادا عنه فيما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ولو كان شي من ذلك نسيه لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون دينا بدين فاما اذا صالحه بكر من حنطة الى اجل فهو جايز لانه لا مبادلة هنا بل هو تاجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه فان قيل فاين ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم قلنا هو في حكم القرض فاما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بعقد ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما يلزم لان سببه بمنزلة الاعارة وهذا غير موجود فيما وجب بعقد الكفالة فلهذا صح تاجيله فيه ولو صالحه على شي مما ذكرنا قبل ان يودي كان جايزا لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى ان يودي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان ادى الاصيل الطعام الى الطالب يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله ما خلا خصلة واحدة انه كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه لان هذا كان منه اسقاطا لبعض حقه واستيفا للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما اوفاه وفيما سواه كان الصلح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه بجميع الطعام بما اخذ من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضي عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل ان يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا اوفاه الطعام حقيقة ولو اخذ الكفيل الطعام عن الاصيل قبل ان يوديه ثم اداه كان التاجيل صحيحا لانه استوجب المال عليه بعقد الكفالة قبل الادا والتاجيل في الدين بعد وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام دينا بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس والدراهم لا تتعين بالتعيين ما لم يقبض وكذلك لو صالحه على شي بغير عينه مما يكال او يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر حنطة الى اجل فهو جايز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكر واجله في النصف وذلك مستقيم

باب الكفالة والحوالة الى اجل

واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى اجل مسمى فضمنها عنه رجل الى اجل دون ذلك او اكثر منه او مثله فهو جايز على ما سمي اذا لم يسم الكفيل شيا فالمال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال الى الاجل بعد حل الاجل فيثبت ذلك على الكفيل ايضا واما اذا كفل به الى مثل ذلك الاجل فقد صرح

بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة وامّا اذا كفل به
الى اجل دون ذلك فلانه لو كفل به حالا لزمه المال في الحال لان الاصيل لو اسقط الاجل
لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفالته على ان يؤديه حالا بمنزلة اسقاط الاجل فاذا
جاز هذا في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفل به الى اجل اكثر من ذلك فلانه لو كان المال حالا
على الاصيل فكفل به الكفيل الى اجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد الاجل فكذلك اذا كفل
به الى اجل اكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان اصل المال حالا فاخر الطالب المطلوب
حتى اقام له به كفيلا الى سنة فهو جائز والتاخير عنهما جميعا لانه اضاف التاجيل الى اصل
المال واصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته
في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا اجل الكفيل سنة لان التاجيل هنا غير مضاف الى
اصل المال بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى اصل المال
حالا على الاصيل ولو ان المكفول اخر المطلوب بعد الحل الى اجل مسمى كان التاخير عن الكفيل
دون الطالب لانه اضاف التاخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين اخر
سوى دين الطالب ولان التاخير سوى دين الطالب ولان التاخير تصرف من الكفيل باسقاط
حق المطالبة الى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب الا ترى انه لو صالحه على ثوب
او ابراه عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب فان ادى الكفيل المال الى الطالب لم يرجع
به على المكفول عنه حتى يمضي الاجل كما لو اجله بعد الاداء ولو حل المال عليهما ثم اخر الطالب
الاصيل سنة فهو تاخير عنهما ولو اخر الكفيل سنة كان له ان ياخذ الاصيل بها حالا اعتبارا
للتاجيل بالابراء فكما ان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وابراء الاصيل يوجب براءة الكفيل
فكذلك التاخير وبعد ما اخر الاصيل اذا ادى الكفيل المال قبل الاجل لم يرجع به على
المطلوب حتى يمضي الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح فيما بينه وبين الطالب وهو
غير صحيح منه في حق المطلوب وان كان اخر الكفيل سنة ثم اداه الكفيل قبل الاجل كان له
ان يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل الا ترى ان الطالب كان يطالبه
به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء بخلاف ما سبق والكفالة بالقرض الى اجل
مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجري النيابة في ادائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل
الى اجل وعلى المكفول عنه حال لما بينا ان الكفيل انما يلتزم المطالبة بالعقد وذلك يقبل
التاخير بالتاجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل ثم كفل به عن الكفيل كفيل اخر فاخر الطالب
عن الاصيل سنة فهو تاخير عن الكفيلين لان اصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار ما في
ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما هو بناء عليه الا ترى انه لو ابرا الاصيل منه برئ الكفيلان
جميعا وان اخر عن الكفيل الاول فهو تاخير عنه وعن الكفيل الاخر والمال على الاصيل حال
اعتبارا للتاجيل بالابراء وهذا لان المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة
التي هي على الكفيل الاول فالتاجيل في حق الكفيل الثاني يكون تاجيلا في حق الثاني دون
الاصيل ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا
قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله بمنزلة كانت هذه المعاملة
للطالب مع الاصيل وهذا لان الاجل انما سقط حكما للعقد وقد انتقض العقد من الاصل
باستحقاق العبد فكان المال عليه الى اجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء قاض
لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد من الاصل ولو رده بغير قضاء قاض ولم
يسم اجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة بمنزلة العقد

الجديد فانها تعتمد التراضي الا انها جعلت فسخا فيما بين المتعاقدين فيما هو من احكام
العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم الاجل هذا بمنزلة عقد
مبتدا فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاه الالف مجلة فوجدها ستوقة
وردها عليه كان المال عليه الى اجله لانه تبين انه ما صار قابضا لدينه وسقوط الاجل
من حكم قبضه فان ردها بعيب قابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان وجدها زيوفا وردها
بقضاء قاض او بغير قضاء قاض لان الرد بعيب الزيافة فسخ للقبض من الاصل بدليل ان الراد بعيب
به فانه يرجع بموجبا العقد والعقد لا يوجب التسليم مرتين فلو لم ينتقض القبض من الاصل
ما كان له ان يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير الجياد والذي هو دين في الذمة
فالمقبوض انما يكون حقا له على ان يتجوز به فاذا لم يتجوز ورده عرفنا ان المقبوض لم يكن حقا
له وسقوط الاجل كان باعتبار انه قبض حقه فاذا انعدم ذلك بقي الاجل كما كان وان كان
حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف فهو جائز لانه يجوز بدون حقه فيصير الكفيل به
قاضيا دينه ولا يجعل هذا مبادلة الاجل بالصفة لانه كان عن غير شرط بينهما وانما
تتحقق المبادلة اذا كان عن شرط ثم يرجع الاصيل على الكفيل بالجياد لانه كفالة استوجب
ذلك عليه ولو ان الكفيل احاله بالمال على رجل الى اجل او حالا ثم مات المحتال عليه مفلسا
رجع المال على الكفيل الى اجله لان الحوالة تنفسخ بموت المحتال عليه مفلسا على ما بينا
فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو ان المال عليه الى اجله ولو كفل رجلان عن
رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ان المال على احدهما الى سنة وعلى
الاخر الى سنتين فهو جائز على هذا الشرط لما جا في الحديث الشرط املك اي يجب الوفاء
به كما امكن وهو ممكن هنا لما بينا ان ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما
يلتزمه الاخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة فاداه رجع به على الاصيل
لان المال عليه حال وقد كفل هذا الكفيل عنه بامره واداه ولا يرجع به على الكفيل الاخر
حتى تمضي سنة اخرى لان المال عليه مؤجل الى سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما ان الطالب
لا يطالب بذلك الا بعد سنتين فكذلك المؤدي عنه بحكم الكفالة لا يطالبه به حتى
تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبدا بالمال وسلم اليه برئ الكفيل من الكفالة
لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضاء لم يرجع المال على الكفيل لان هذا
الرد بمنزلة عقد مبتدا في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض واستحق العبد من يده
رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينفسخ العقد من الاصل في حق الكل فيعود ما كان
قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعا واذا كان لرجل على رجل الف درهم حالة
او الى سنة فاحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل فهو على المحتال عليه الى الاجل لان
بالحوالة تحول اصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حي يحتاج
الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل وان مات المحتال عليه حل المال عليه
لانه استغنى عن الاجل بعد موته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المحيل فان كان الى اجل
فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له اجل فهو عليه حال لان الحوالة تنفسخ بموت المحتال
عليه مفلسا فيعود ما كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل الف درهم
قرض وللمطلوب على اخر الف درهم قرض فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب
على الاخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بعقد
الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل

له على اخر الف حالة او مؤجلة فاحاله بها على رجل الى سنة فالاجل على حاله

الحوالة كالكفالة في صحة اشتراط الاجل

فيه وليس للمحيل ان يأخذ المحتال عليه بالالف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على اخذها لو كانت عينا له في يد المحتال عليه فكذلك اذا كانت دينا في ذمته وان ابراه منها او وهبها لم يجز لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيه ولو صح منه هذا التصرف بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقة وانما التزمها مقيدة بذلك المال فاذا سقطت عنه بالابرا او الهبة لم يبق عليه مطالبة بشي الا ترى ان الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه دين فما كان قبض المحتال عليه في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرما وعلى قول زفر رحمه الله الطالب احق به من الغرما لانه بمنزلة المرهون وقد تبين بيان هذه المسألة فيما امليناه من شرح الزيادات ولو احال رجل رجلا على رجل بالف درهم الى سنة ثم ان المحتال عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزا لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو اسقط الكفيل الاصيل الاجل قبل الحوالة فان اداها لم يرجع بها على المحيل حتى يمضي الاجل لان اسقاط الاجل صحيح في حقه لا في حق المحيل ولو كان المال دينا للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحيل قضى المال من عنده كان له ان يرجع بها على المحتال عليه وليس هذا بتطوع عنه لان اصل دينه باق على المحتال عليه الا انه كان لا يطالبه به لاشتغاله بحق الطالب فاذا ازال ذلك الشغل باداء قضاه المال من عند نفسه كان له ان يرجع بها على المحتال عليه وانما لم يجعل هذا تطوعا منه لانه قصد به تخليص دينه عن حق الغرما بخلاف ما اذا قضاه عنه غيره فانه يكون متطوعا في ذلك لانه ما قصد هذا المودي تخليص شي لنفسه وهو نظير المعير للرهن اذا قضى الدين لم يكن متبرعا به بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المودي متطوعا كان المال الذي عليه له لان سقوط دين الطالب عنه باداء المتطوع كسقوطه باداء نفسه ولو احال رجل بمال لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة ابراء الاصيل والاب والوصي لا يملكان الابراء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك والمراد الوكيل بالقبض لانه تابع في الاستيفا وقبول الحوالة ابرا للاصيل وليس باستيفا فاما الوكيل بالعقد اذا احتال بالثمن فهو على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله كما في الابراء واذا احتال رجل على رجل بمال الى اجل ثم ان المحتال عليه احاله على آخر الى اجل مثل ذلك او اكثر او اقل لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب ماله لان بالحوالة لم يصر الطالب مستوفيا شيئا والمال لا يعرض العود على الاصيل بان تنفسخ الحوالتان بموت المحتال عليهما مفلسين ولو احتال رجل بمال الى اجل ثم مات المحتال عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الغرما وقسمته تاخير بعد الاجل لم يكن للطالب ان يرجع على الاصيل حتى ينظر الى ما يصير امره لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه مليا فان بر له حلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب على المحيل في المطالبة بشي

باب الامر بالضمان

واذا امر رجل رجلا ان يضمن لرجل الف درهم وليس بخليط له فضمنها له فهي لازمة للكفيل يأخذه بها الطالب لانه التزمها وهو من اهله والمضمون ما يكون لازما في ذمته

ويكون

ويكون هو مجبرا على ادائه فاذا اداها لم يرجع بها على الآمر لانه لم يأمره ان يضمن عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال يرجع بها على الذي امره لان امره اياه بالضمان بمنزلة الاعتراف منه ان المال عليه وانه يلتزم المطالبة بما عليه من المال وتسقط تلك المطالبة عنه بالاداء وقد بينا هذه المسألة اعادها لفروع لم يذكرها فيما سبق وقال الآمر في قوله الكفيل اضمن لك دينا كان لك على احد وانما ضمنت لك ما لم يكن لي ولا على غيري فان الطالب لم يتكلف شيئا ولا يطلب منه بغير وجه هذا المال من اين كان وكيف كان ولكن الكفيل هو الذي ضيع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع على احد وهذا لان مطلق العقود الشرعية محمول على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحتها ان يكون ملتزما المطالبة بما هو واجب على الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجع عما اقر به اولا فيكون رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال لفلان على الف الف درهم وانا به كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان الكفيل يطالب بالمال ولا يرجع على احد اذا ادى وكذلك لو قال رجل لآخر اكفل لفلان بالف درهم ففعل او قال احتال عليك فلان بالف درهم فاشهد الآخر انه قد احتال عليه بالف درهم فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الآمر من ذلك شي لانه ما امره بالكفالة وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة والحوالة وجوب اصل المال عليه لان الكفالة والحوالة من المباشر كما يجوز بالمال الذي على الآمر لفلان فانه يجوز بالمال الذي على غيره لفلان ويحتمل ان يكون الآمر رسول ذلك المطلوب اليه او فضولي امره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الآمر عبدا او مكاتبا او صبيا وان كان المأمور صبيا تاجرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من اهل الالتزام بالكفالة سواء كان المال على الآمر او على غيره وان كان المأمور مرتدا فان اسلم فضمانه جائز عليه وان قتل على الردة فضمانه باطل في قول ابي حنيفة كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة موته يقول فان رجع مسلما اخذناه بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح فان رجع مسلما لان المرتد لا يعطى الامان وان خرج مستأمنا قتل على ردته ان لم يسلم وكان الضمان باطلا عند ابي حنيفة وقال رجل لآخر اضمن لفلان الف درهم التي له علي او قال احتل لفلان عليك بالف درهم له علي او قال اضمن لفلان الالف درهم التي له علي او قال على اني ضامن او قال على اني كفيل بها او قال على ان اردها اليك او قال على ان ادفعها اليك او قال على اني ادفعها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الآمر اذا اداه لان في كلام الآمر تصريحا بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا امرا منه للمأمور ان يملكه ما في ذمته بما يؤديه من ماله او التزاما له ضمان ما يؤدي الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه اذا ادى واذا امر رجل خليطا له ان يضمن لفلان الف درهم فضمنها له والآمر مقر بان الالف عليه فادى الكفيل المال رجع به على الآمر استحسانا لان الخلطة بينهما تقوم مقام تصريحه بالامر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو ان يؤدي عنه ما عليه ليرجع عليه به فنزل ذلك بمنزلة قوله اضمن لفلان عني والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع المال وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنه الكبير اذا كان في عياله

او امرأة زوجها فهو مثل ذلك لان كل واحد منهما يحفظ ماله بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا احال رجل رجلا على رجل بالف درهم كانت للمحيل على المحتال عليه فاداها فقال المحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالقول قول المحيل لان وجوب المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال على المحيل غير معلوم وفي هذه الحوالة احتمال يجوز ان يكون مقصود المحيل ان يكون المحتال وكيلا له في قبضه من المحتال عليه ويجوز ان يكون مقصوده اسقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل ولا يثبت مع الاحتمال الا الادنى الامرين وهو ان يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال فاذا قبضه امر بتسليمه اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له الالف التي لي عليك او اكفل له بالالف التي لي عليك لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال للطالب على الامر ويحتمل ان يكون وكيلا في قبضه من مديونه ولو ان رجلا امر خليطا له فقال له اضمن لفلان الف درهم فضمنها له واداها واداها اليه فللامر ان يأخذها من المضمون له وهو وكيل للامر في ذلك وليس للكفيل ان يمتنع من دفعها الى المكفول له لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين الامر وبين الضامن لا بينه وبين المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الامر فلهذا كان المضمون له وكيل الامر اذا قبض المال بالدفع اليه وليس للضامن ان يمتنع من دفعها الى المضمون له لانه التزمها له بعقد الكفالة الا ان يحضر الامر فان حضر الامر وادعى ان المال له على المكفول كلف البينة على ذلك والا احلف المأمور وبرئ منها فاذا حلف برئ من حق الامر والمضمون له برئ وكيل من جهته وبراءته عن مطالبة الموكل توجب البراءة من مطالبة الوكيل ضرورة لانه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج الى اثباته بالبينة واذا لم يكن له بينة فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المأمور ليس بخليط للامر كان الضمان جائزا لانه التزمه بعقد الكفالة والمال للمكفول له دون الامر لان المكفول له لا يمكن ان يجعل وكيلا للامر هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المال للامر على المأمور وليس في لفظه ما يدل على ذلك ولا سبب بينهما يدل على انه انما ضمن المال له فكان هذا التزاما من المأمور للمكفول له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الامر بشيء لانه لا سبب بين الامر وبين المأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على ان الامر انما امر المأمور بالضمان عنه فلهذا لا يرجع عليه بشيء الا في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله على ما بينا

باب تكفيل القاضي في الدعوى

واذا ادعى رجل على رجل مالا عند القاضي فانكره وسال المدعي ان يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى ان له بينة حاضرة اخذ منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة ايام وفي القياس لا يأخذ منه كفيلا لان بنفس الدعوى لا يجب شيء على الخصم لتكون الدعوى خبرا متمثلا بين الصدق والكذب وفي الاجبار على اعطاء الكفيل التزام شيء اياه وانما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يأمرون باخذ الكفيل من الخصوم من غير نكير منكر ولا زجر زاجر وفيه نظر للمدعي لانه اذا احضر شهوده فلا بد من حضور الخصم

ليشهدوا عليه وربما يهرب او يخفي شخصه فيعجز المدعي عن اثبات حقه عليه وفي اثبات حقه وفي اخذ الكفيل بنفسه يحصل نظر للمدعي ولا يتضرر به المدعى عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعي بعد انكاره وان لم يتوجه له حق بتلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعي من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محقا في انكاره وكذلك الاشخاص الى بابه يثبت بنفس الدعوى لما فيه من النظر للمدعي ولكن لا يأخذ الكفيل ويشترط ان يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعي لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتقدير بثلاثة ايام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه كل ثلاثة ايام ولو كان يجلس في كل يوم فربما يعرض للمدعي عارض فيتعذر عليه الحضور في مجلس او مجلسين وانما اخذ الكفيل نظرا للمدعي فيأخذ الكفيل على وجه لا يؤدي الى التعنت في حق المدعي وان قال بينتي غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة في اخذ الكفيل هنا فالغائب هالك من وجه وليس كل غائب يؤوب وان اراد المدعي استحلاف الخصم يمكن منه في الحال فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل وكذلك ان اقام شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعي شيء كما لا يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بينة لي وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضي مأمور بفصل الخصومة في اول احوال الامكان وذلك في ان يستحلفه في الحال لكون المدعي طالبا لذلك فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل وان قال بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه يأمر الطالب ان يلازمه ان احب حتى يحضر شهوده لان الملازمة متعارف قد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي ان النبي عليه السلام مر بابي بن كعب رضي الله عنه وهو ملازم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار فاذا دخل على اهله قعد من يلازمه على باب داره فان كان يخاف ان يهرب من جانب اخر فاما ان يقعد معه على باب داره حيث يراه او يأذن له في ان يدخل معه ليلازمه اذ المقصود هو الامن من هربه والتمكن من احضاره اذا احضر شهوده لا يحصل الا بذلك وان احب ان يستحلفه فعل لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه وله فيه غرض صحيح وهو التوصل الى حقه في اقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه موضع بيانه شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله قال ولا ينبغي للقاضي ان يحبسه له لان الحبس اقوى العقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل ان يثبت المال عليه وان قال الطالب خذ لي منه كفيلا بالعين التي ادعيتها في يده اخذ له كفيلا بها ايضا لانه لا يتمكن من اقامة البينة الا باحضار العين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لاخراجها من يده قبل اقامة المدعي حجته فكان اخذ الكفيل بها واخذ الكفيل بنفسه سواء وان كان الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحد جاز لان المقصود حاصل وان اراد الطالب ان يكون كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته فان القاضي يأمر المطلوب ان يعطيه ذلك ثلاثة ايام هكذا قال هنا لان الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعي من

اثبات حقه بالبينة على الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطا الوكيل في خصومته
وهذا هو الاصح لان المدعى عليه يقول انا اهتدي الى الخصومة من غيري خصوصا في هذه
الحادثة وربما لا ينظر الوكيل لي ولا يشتغل بالدفع بما اشتغل به اذا حضرت فيبقى
الاجبار على اعطاء الوكيل اضرار به والقاضي ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يتضرر الاخر
فان اراد الطالب ان يكون ضامنا لما قضي له عليه فان القاضي لا يجبر المطلوب
على ذلك لان بعد اثبات الدين لا يجبر الخصم على اعطا الكفيل به فقبل اثباته اولى
وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى عينا فان هناك لا يتمكن من اثبات المدعى الا باحضار
العين وهنا يتمكن من اثبات الدين عند احضار الخصم وانما التكفيل بالمال هنا للتوثق
لجانب المطالبة ولم تتوجه له المطالبة بالمال قبل اثباته فكيف يجبر على اعطا الكفيل به
وان بعث القاضي مع الطالب رسولا يأخذ له كفيلا فكفل له الكفيل للطالب او احضره
القاضي فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برئ لان الكفالة كانت له وقد
اوفاه حقه حين سلم نفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضي او لرسوله لم
يبرأ بدفعه الى الطالب حتى يدفعه الى القاضي او الى رسوله الذي كفل له به وقال
زفر رحمه الله يبرأ لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعا فانها تنبني على دعواه
ولكنا نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس
الى القاضي او الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له بنفسه الى ثلاثة ايام فتغيب
الطالب فالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويبرأ منه لانه التزم التسليم
اليه فلا يبرأ بمضي الوقت بدون الوفا بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي
التاجر مطلوبا كان او طالبا والمستأمن والذمي والمرتد في جميع ذلك بمنزلة الحر
المسلم لان الكفالة بالنفس تنبني على الدعوى والدعوى صحيحة من هولا وعليهم
وان قدم رجل مكاتبه الى القاضي وادعى مضي اجل الكتابة وقال بينتي حاضرة
خذ لي منه كفيلا بنفسه لم يأخذه لان عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقا قويا
يصح التزامه بالكفالة الا ترى انه لو كفل كفيل عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة
لمولاه او بدين اخر لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلا بنفسه في دعوى ذلك قبله
الا ترى ان المكاتب يتمكن من ان يعجز نفسه فلا يطالب بشي من ذلك وكذلك اذا ادعى
على عبد تاجر له دعوى وعليه دين او لا دين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده
دينا ولو ادعى المكاتب قبل مولاه دعوى فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه
يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجبه قبل غيره الا ترى انه لو كفل كفيل بالدين
الذي له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعي
قبل مولاه دينا وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق
غرمائه وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له من مولاه كفيلا لان كسبه خالص حق المولى
ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى والمدعى
عليه محبوس في حق رجل فاراد الطالب ان يخرجه من السجن حتى يطالب فقال للذي
حبسه خذ لي منه كفيلا بنفسه فيما عليه فانه يخرجه له ويخاصمه وهو معه حتى يرده
الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلا لانه في يده وهو محبوس معناه انه انما يخرجه مع
امينه وهو في السجن محبوس في يد امينه فكذلك اذا اخرجه ولا غرض للطالب هنا
في المطالبة بالكفيل سوى التعنت فلا يجيبه القاضي الى ذلك وقال ابو يوسف ومحمد

في

في الكفالة بالنفس لا يجعل لها اجلا انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضي حتى اذا كان عكسه
من التقدم الى القاضي في اكثر من ثلاثة ايام جعل ذلك على الكثر من ثلاثة ايام وهذا
عندهم جميعا لان المعتبر بوفر النظر على المدعي واذا كانت الدعوى في شي بعينه
يخاف ان يعينه المطلوب وكان غير ثقة وضعها على يدي عدل ولم يجعل لذلك وقتا
وجعلته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعي وليس فيه كبير ضرر
على المدعى عليه وقد بينا انه يأخذ كفيلا بذلك كفيلا بذلك العين ولكن المقصود ربما لا يتم
باخذ الكفيل بان يعينها الخصم ولم يعرف الشهود اوصافها فلا يتمكن من اداء الشهادة
فان كان ذلك مما يعرفه الشهود او مما لا يمكن تغييبه اصلا لم يضعه على يدي عدل
لان النظر يتم باخذ الكفيل بمحضر ذلك الشي واما العقار فليس فيها كفالة ولا
يوضع على يدي عدل حتى تقوم بينة لان تعيينها غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لاقامة
البينة وانما اقامة البينة بذكر الحدود فان ثمة قامت بينة وكانت ارضا فيها نخل
ثم فلا بد من ان يوضع هذا على يدي عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما
اقام البينة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر الا ترى انه لو قضى القاضي له
قبل ان تظهر عدالة الشهود نفذ قضاؤه فمن تمام النظر له ان يوضع على يدي عدل
لكيلا يتمكن المطلوب من استهلاكه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتق والطلاق
وجميع اجناس حقوق العباد مما لا يندرئ بالشبهات فاذا ادعى المدعي الف درهم
وقال سله يقر بها او ينكره فانه ينبغي للقاضي ان يسأله عن ذلك ليعلم المدعي
انه بما ذا يعامله فاذا انكر يقال للمدعي احضر بينتك وان لم يقر ولم ينكر قال
للمدعي احضر البينة لان الساكت بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعي بينة وطلب
يمينه فان انكر استحلفه القاضي له وان لم يقر ولم ينكر فقد روي عن ابي حنيفة
ان القاضي لا يستحلفه ولكن يحبسه ليجيب خصمه لان الاستحلاف لترجيح جانب
الصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن ابي يوسف
ومحمد ان القاضي يستحلفه لان سكوته قائم مقام انكاره شرعا حتى يقبل
عليه البينة بعد سكوته فلذلك يعرض اليمين على الساكت حتى يقضى عليه
بالنكول لحق المدعي ولا ينبغي للقاضي ان يحبسه حتى يقر او ينكر ولا يجبره
على ذلك لانه ما ثبت عليه شي بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالحبس والمقصود
حاصل من غير ان يجبره على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر
يمتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب سل الطالب من اي وجه يدعي علي
هذا المال سأله من غير ان يجبره على ذلك فان ابى ان يبين وجهه سأله البينة
لانه يدعي المال وقد يكون ما كان محتاجا اليه من جانبه وربما يضره بيان الجهة
وليس للقاضي ان يجبر احدا على ما يضره ولان يحبسه اذا امتنع من ذلك ولكن
يسأل له البينة فان لم يكن له بينة استحلف المطلوب ما له قبله هذا الحق
ولا شي منه فان حلف دعي المدعي بشهوده وفي هذا بيان ان للمدعي ان يستحلف
الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يستحلفه
اذا زعم المدعي ان شهوده حضور هكذا ذكره في النوادر لان المقصود
المدعي من ذلك هتك ستر المدعى عليه وافتضاحه واذا شهد شاهدان لرجل
على رجل بالف درهم فقال احدهما هي بيض وقال الاخر سود وللبيض صرف

على السود فان ادعى الطالب البيض او ادعى المالين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق
الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى فان البياض صفة زايدة لا تثبت بشهادة احدهما
وتبقى شهادتهما على اصل الالف فيقضى بالقدر الذي المتيقن وهو السود وان ادعى
المدعي السود بطلت شهادة الشاهد على البيض لان المدعي في ذلك ولا يقضى له بالسود
حتى يحضر شاهدا اخر عليها وكذلك لو شهدا بكر حنطة فقال احدهما جيدة وقال الاخر
ردية وان شهد احدهما بكر حنطة وشهد الاخر بكر شعير لم يقض القاضي بشي لان
على كل واحد من الجنسين شاهد واحد والمدعي انما يدعي احدهما فيكون مكذبا
احد شاهديه ولو ادعى عليه مايتي درهم فشهد له شاهد بماية والاخر بمايتين لم
تقبل الشهادة في قول ابي حنيفة وفي قولهما تقبل على مقدار الماية وهذا بنا على ما سبق
ان عندهما الموافقة بين الشاهدين معنى يكفي لقبول الشهادة وعند ابي حنيفة يعتبر
اتفاقهما في اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى ماية وخمسين فشهد له احدهما بماية والاخر
بماية وخمسين جازت شهادته على الماية لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى وانما
يفرد احدهما بزيادة الخمسين وهي اسمان احدهما معطوف على الاخر ولو ادعى خمسة عشر
فشهد له شاهد بعشرة والاخر بخمسة عشر لا تقبل عند ابي حنيفة في شي فهذا كله
اسم واحد لعدد معلوم بدليل انه خلا عن حرف العطف فهو كالماية والمايتين
وعندهما تقبل الشهادة على الاقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده
شاهدان احدهما بتسعماية والاخر بثمانماية فقضى شريح بالاقل وروي نحو ذلك
عن الحسن وابراهيم رحمهما الله وقال ابو يوسف سمعت ابن ابي ليلى يقول شهادة اهل
الاهوا جايزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات انه قول علماينا وبين المعنى فيه فقال
انما الهوى شي افتتن به رجل فاخطا في ذلك فلا ينبغي ان نبطل به شهادته وانما
دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها هواء
فيتوبون عليهم شهادة الزور الا ترى ان اعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دما اصحاب
النبي عليه السلام ورضي عنهم اعظم الدما وقد قتل بعضهم بعضا فلو شهد بعضهم
على بعض اما كان تجوز شهادتهم الا الخطابية وهم صنف من الروافض فانه بلغني
ان بعضهم يصدق بعضا بما يدعي ويشهد له به اذا حلف عنده انه محق فهذا انهم
في شهادته فلا اقبل شهادته لهذا واذا ادعى رجل قبل رجل الف درهم وقال
خمسماية من ثمن عبد قد قبضه وخمسماية من ثمن متاع قد قبضه وجاء بشاهدين
فشهد احدهما على خمسماية من ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على خمسماية من
ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسماية لان البيع انتهى بتسليم المعقود
عليه وانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى الفا وشهد له الشاهدان بخمسماية
ولو شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم وشهد احدهما انه قضى منها خمسماية
وانكر الطالب قبضها فشهادتهما بالالف جايزة لانهما اتفقا على وجوبها انما انفرد
احدهما بالشهادة بشي اخر وهو انه قضاه خمسماية ولو قضاه جميع المال لم
تبطل به اصل الشهادة فهذا امثاله وعن زفر ان هذه الشهادة لا تقبل لان المدعي
يكذب احد شاهديه ولكنا نقول هو غير مكذب له فيما شهد له به وانما كذبه
فيما شهد عليه وذلك لا يضره فكل احد يصدق الشاهد فيما يشهد له به
ويكذبه فيما يشهد عليه ارايت لو شهد احدهما انه اخره سنة اكنت ابطل شهادته

على اصل

على اصل المال بذلك ولو شهد شاهدان على رجل بالف درهم فقال الطالب انما لي عليه
خمسماية وقد كانت الفا فقبضت منها خمسماية ووصل الكلام او لم يصل فان شهادتهما
جايزة بخمسماية لانه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفي
المدعي بعض حقه ولا يعلم الشاهد بذلك ولو قال لم يكن لي عليه قط الا خمسماية
ابطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما فيما يشهدان له به من الزيادة ولو شهدا للرجل
على رجل بالف درهم من ثمن جارية قد قبضها المشتري فقال البايع قد اشهدتهم المشتري
بهذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع اجزت شهادتهما لما بينا ان المبيع اذا
كان مقبوضا فالعقد فيه منتهي وانما دعواه دعوى الدين وقد صدق الشهود
في ذلك ولو قال لم يشهدهما بهذا ولكن اشهدهما انه من ثمن متاع بطلت شهادتهما
لانه اكذبهما فيما شهدا به لو اقر عليهما بالغفلة والنسيان ولو شهدا انه اقر
انه كفل له بالف درهم عن فلان وقال الطالب قد اقر بذلك ولكن الكفالة ما
كانت عن فلان كان له ان ياخذه بالمال لانه ما اكذبهما في الشهادة ويجعل ما
ثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا انما اقر انها كانت عن
فلان بطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما ولو انكر المطلوب ان يكون للطالب عليه
شي فشهد له شاهدان عليه بالف درهم فجا المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراة
منها والدفع اليه اجزت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما
ادعاه من الابرا والايفا وكذلك لو قال لم يكن له علي شي قط ثم اقام البينة
على الابرا والايفا وكان ابن ابي ليلى يقول هنا لا تقبل بينته لكونه مناقضا
في دعواه ولكنا نقول هو غير مناقض لانه يقول ما كان له علي شي قط ولكني
افتديت نفسي من المال الباطل الذي ادعاه علي او سالته ان يبريني ففعل ذلك
والبينة حجة فلا يجوز ابطالها مع امكان العمل بها ولو كان قال لم ادفع اليه شيا
او لم اقضه شيا او لم اعرفه او لم اكلمه او لم اخالطه لم اقبل منه البينة بعد ذلك
على دفع المال لان ما تقدم من كلامه اكذاب منه لشهوده وشهادة الشاهدين
على البراة من دين او كفالة وقد اختلفا في الوقت او المكان جايزة لان البراة اقرار
من الطالب فلا يضرهما الاختلاف في المكان والزمان ولو كانوا كفلا ثلاثة بعضهم
كفيل عن بعض فشهد اثنان على واحد انه دفع المال الذي عليهم لم تجز شهادتهما
لانهما ينفعان انفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما
المشهود له بشي لانهما لم يبريا من شي من حق الطالب وانما يرجع الكفيل على الاصيل
اذا استفاد الكفيل البراة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشي

باب ما يصدق فيه

الدافع من قضا الدين واذا كان لرجل على رجل ثلثماية درهم كل ماية منها
في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن اخر فدفع المطلوب
ماية درهم الى الطالب واشهد انها من صك كذا فهي من ذلك الصك لانه هو المعطي
وقد صرح عند الاعطا بالجهة التي اعطى بها المال فتترجح بذلك نفي منه الاعطا
بساير الجهات ولا معارضة بين النافي والمثبت وكذلك ان لم يكن يشهد عند
الاعطا ثم وقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي بها اعطى فالقول

المطلوب

لانه هو المملك لما ادى من الطالب والقول في بيان جهة التمليك قول المملك لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البايع وهذا لانه لو انكر التمليك اصلا كان
القول قوله فكذلك اذا اقر بالتمليك من جهة دون جهة وهذا لان المديون انما يقضي
الدين بملك نفسه وللانسان مطلق التصرف في ملك نفسه فيقبل البيان فيه في الانتهاء
كما في الابتداء اذا كان مقيدا له وهذا بيان مقيد فربما يكون ببعض المال رهنا
فيتعين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيلا فيتعجل
المكفول له من ذلك ليبرئ كفيله وان مات الدافع قبل ان يقول شيا من ذلك كانت المائة
من كل صك ثلاثة لانه ليس جعل المدفوع من بعضها باولى من بعض ولا بيان في ذلك
لانهم انما يخلفونه فيما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصر ميراثا
لهم لان هذا مجرد راي كان له في التعيين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما اداه
عند الاعطاء لا طريق لورثته الى معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان
في العتق المبهم وكذلك ان مات الدافع والمدفوع اليه واختلف الورثة فانها من كل
صك ثلاثة الا ان تقوم البينة على شي كان من الدافع قبل موته فيها بعينه بعض الجهات
فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او يتصادق الورثة كلهم على شي بعينه ورثة
الدافع والمدفوع اليه لان الحق لهم فاذا تصادقوا على شي كان ذلك كالثابت بالبينة
او يكون القابض حيا فيقول شيا يصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على
رجلين الف درهم في صك شراء احدهما كفيل عن صاحبه بامره فادى احدهما ثلاثمائة مما
في الصك فجعله من حصة المكفول عنه عند الدفع او بعد الدفع فذلك صحيح فالقول
فيه قوله ويرجع بها على المكفول عنه لانه هو الذي ملك لما ادى وهذا البيان منه
مقيد فاذا قبل منه كان هذا مؤديا بدين الكفالة فيرجع به على الاصيل لانه
كفل عنه بامره ولو لم يؤد شيا حتى كفل الآخر عنه ايضا بامره حتى صار كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه او كانت الكفالة على ذلك في اصل الصك في عقد البيع او
القرض فايهما قضى شيا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي
حصته لانه لا فائدة له في ان يجعل المؤدى عن صاحبه لان من حجة صاحبه ان يقول
انا كفيل عنك بامرك ولو ادى عني كما ادى بنفسي ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدى
عنك فاني اجعله الآن عنك فلا يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك
اذا جعل المؤدى عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يعارضه فيجعل المؤدى عنه لان
صاحبه ليس بكفيل عنه فان ادى زيادة على مقدار حصته كانت الزيادة مما كفل
عن صاحبه لان صاحبه لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد
البراءة عن حصته باداية وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك ان شرط عند
الاداء للنصف ان يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي
زيادة على النصف لان هذا الشرط لا يفيده شيا فان صاحبه يعارضه بجعل
المؤدى عنه ولو كانوا ثلاثة نفر عليهم الف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلا عن بعض
كان ما ادى احدهم من حصته الى الثلث فاذا جاوز الثلث كانت الزيادة من
حصة صاحبه لا يستطيع ان يجعلها من حصة احدهما دون الآخر لان كل واحد من
الآخرين كفيل عن صاحبه كما انه كفيل عنهما فاذا جعل الزيادة من حصة احدهما كان
للمحجوج ذلك من حصته ان يجعله من حصة الآخر بالطريق الذي بينا فيتحقق المعارضة

بينهما

بينهما فلهذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل واحد منهما بنصف
ذلك كما هو في قضية المعارضة والمساواة ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم كفلا
عن بعض فادى احدهم طائفة من المكاتبة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى او
كثر ولو جعلها المؤدى من حصته او حصة صاحبه او احدهما لم يجز ذلك لانهم كشخص
واحد في حكم هذه المكاتبة اذ لو لم نجعلهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب لو اراد ان يجعل المؤدى
عن بعض نفسه دون بعض لم يكن له ذلك فهذا مثله بخلاف ما سبق فهناك كل واحد
منهم اصيل في بعض المال كفيل في البعض لان ذلك في ثمن البيع صحيح منه والاحرار ووجه
الفرق ان في جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة ابطال شرط المولى
لانه شرط ان لا يعتق واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا ادى احدهم الثلث
وجعلنا من ذلك من نصيبه خاصة عتق هو لانه يبرئ مما عليه من بدل الكتابة
وبراءة المكاتب على اي وجه كان يوجب العتق وفي هذا ابطال شرط العتق المولى فلهذا
كان المؤدى عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن البيع لانا وان جعلنا المؤدى هنا كله
من نصيب المؤدى خاصة يبقى حق البايع في حبس المبيع الى ان يصل اليه الثمن فجعلنا
ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل على رجل دين مائة درهم
وله عنده وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي
وقال المطلوب هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك علي فالقول قول الدافع
مع يمينه لان الاختلاف بينهما في اصل الملك في المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع
فيكون القول قوله في انه ملكي ولانه امين في الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلاكها
فيثبت القول بهلاك الوديعة ويبقى الدين وقد دفع الى الطالب مثل الدين على جهة
قضاء الدين فتبرأ ذمته من ذلك بعد ان يحلف على ما يدعي من هلاك الوديعة
والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة
ويبطل اذا وقعت لوارث او عن وارث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي
لانه التزم المال على وجه التبرع الا ان يبرأ من مرضه فحينئذ تكون صحيحة
على كل حال لان المرض الذي يتعقبه برء بمنزلة حالة الصحة فان مرض الموت ما
يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون معتبرا في الحكم وانما لا تصح الكفالة
من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن الايثار الذي فيه منفعة
للوارث فيما يرجع الى المال ولو كفل المريض عن رجل بالف درهم ولا دين عليه ثم
اقر بدين يحيط بما له فالمقر له احق بماله من المكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع
بمعروف كالهبة والدين مقدم على الهبة في المرض سواء كان بالاقرار او بالبينة
ولو كان له ثلاثة الف درهم فكفل بالف درهم ثم مات جاز ذلك واخذ من ماله
الف درهم لخروج المكفول به من ثلث ماله ثم ترجع ورثته على المطلوب اذا كان
كفيلا بامره كما لو ادى بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بالف
درهم فمات الكفيل وعليه دين ضرب المكفول له بدينه مع غرمائه بحصة
دين ضرب المكفول له في ماله بالحصة التي يصيب تلك القدر له في ذمة
الاصيل بعد ما استوفى الحصة بدين في التركة الكفيل ضرب وارث الكفيل بالحصة
الدرهم التي ادى لانه كان ادى بحكم الكفالة عنه بامره فكان ذلك دينا عليه

فالطالب ذلك وارث الكفيل فانه يقتسم بين غرما الكفيل بالحصص ويضرب فيه المكفول له بما بقي له ايضا وهذه المسئلة التي بيناها فيما سبق الى في هذا حد للاصح وانه لا وجه له لتخريجها الا بطريق التقريب فانما يستوفي المكفول له ثانيا حقا في يد وارث الكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركة المكفول عنه ايضا فتنتقض القسمة الاولى ولا يزول يدور هكذا الى ان ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو ان متفاوضين عليهما الف درهم ماتا جميعا وتركا الفا وعلى كل واحد منهما الف درهم مهر امراته فقسم المال بينهما نصفان ثم يضرب الطالب في مال ايهما شا بالف درهم لان مال كل واحد منهما مطلوب بجميع الالف بعضه لجهة الاصالة وبعضه لجهة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركة ايهما شا ونضرب امراته بمهرها ايضا ثم يضرب مع امراة الاخر بما بقي وتضرب هي بالة بقي لها من مهرها ولا يرجع ورثة الذي اخذ منه اول مرة في مال الباقي بشي الا ان يكون الطالب اصاب من ماله اكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو اصيل فاذا كان المقبوض النصف او ما دونه لا ترجع ورثته في تركة الاخر بشي من ذلك وان كان اكثر من النصف فحينئذ يرجعون بالفضل لانهم ادوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بامره فاذا قبضوا شيئا من ذلك كان المقبوض لامراته وللطالب ان يبقى له شي بالحصص ثم عند ذلك يعود الى الاصح وما لا طريق لمعرفته لنا من الوجه الذي قررنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم في حق الرجوع به في تركة الشريك فتنتقض به القسمة الاولى

باب ادعا الكفيل

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب ٥ ان المال من ثمن خمر او ربوا الاصيل فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل الا ترى انه لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل بامره وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شي فبهذا يتبين انه ليس في ادعايه ان المال من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا متناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون متناقضا في قوله ان المال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى لو جا بالبينة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بعد ان يكون الطالب يجحد ذلك ولو اراد استحلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وقبول البينة تنبني على دعوى صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك فحينئذ هو متناقض صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه متناقضا في دعواه ثم اصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد ويدعي معنى كان سببه في ذلك العقد حتى اذا ثبت ذلك ترتب على خروجه من ان يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها بينة تقوم للغايب والبينة للغايب على الغايب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لفلان الغايب واراد اقامة البينة على ذلك ليردها بالعيب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله والحوالة في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما كفيلا ضامنا عن صاحبه لان اصل المال على غير هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما

على غيره وهذا التنصيص على ما اشرنا اليه في ان الطريق الاصح في الكفالة ان الكفيل يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم اصل المال في ذمته ولو ادى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وكفل وحضر المكفول عنه فقال من ثمن خمر وجا بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل الخصومة في ذلك ويدفع المال الى الكفيل لانه التزم المال بامره وادى فيرجع عليه كيف كان اصل ذلك المال وبيان المكفول عنه الطلب صاحبه فخاصمه وهذا لما يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغايب وهذا الحاضر ليس بخصم عن الغايب او لانه متناقض فانه امره ان يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه لجهة الكفالة ولو اقر الطالب عند القاضي ان ما له من ثمن خمر فهذا منه اقرار ببراءة الاصيل فهو بمنزلة ما لو قال لم يكن على الاصيل شي وذلك يوجب براة الكفيل والاصيل الا ترى انه لو ابرا الاصيل يبري الكفيل واذا ابطل اصل المال باقراره اولى ان يبرا الكفيل فان اقر الطالب بذلك وابرا القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر ان المال عليه قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادقهما على وجوب المال له عليه بسبب صحيح ولا يصدقان على الكفيل لان قولهما ليس بحجة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراة بما سبق من اقرار الطالب وجعل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين اخر سوى الدين الذي كان كفل به الكفيل ولو ان مسلما باع مسلما خمرا بالف درهم ثم احال مسلما عليه بها والمحتال بها يطلب المحيل بالف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال الذي علي من ثمن خمر واقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة فعليه اداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا لعقد جرى بينه وبين الغايب وهذا الحاضر ليس بخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل فخاصمه ان اقام عليه بينة بذلك لم يرجع بالمال لانه قبل الحوالة بامره وادى واستوجب الرجوع عليه فكان يقع المقاصة بما للمحيل عليه فاذا تبين انه لم يكن للمحيل عليه شي كان له ان يرجع عليه بالمال وان لم يود المال حتى حضر المحيل فخاصمه وجا بالبينة انها من ثمن خمر ابطلها القاضي عنه وعن المحتال عنه لانه قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين انه لم يكن للمحيل عليه شي فكانت الحوالة باطلة وان كان احال عليه حوالة مطلقة بالف درهم لم يبرا منها ولكنه يؤديها فيرجع بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي دينا للمحيل على المحتال عليه ولا في يده الا انه اذا كان للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة تودي المال ثم يرجع بمثلها عليه واذا باع الرجل رجلا عبدا بالف درهم ثم احال البايع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه به العبد ثم استحق العبد او وجد حرا فان القاضي يبطل الكفالة والحوالة لانه احال عليه بمال ولاما دو لو رد بعيب بقضا القاضي او بغير قضا القاضي لم تبطل الحوالة والكفالة وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر تبطل الحوالة اذا كانت مقيدة ووجه قوله ان الثمن الذي تقيدت به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من الاصل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصل لانا نقول بان الحوالة لما صحت مقيدة بما هو واجب عند الحوالة ولم يتبين انه لم يكن واجبا لو بطل انما يبطل ببطلانه ان لو كان تعلقه به فيبطل ببطلانه ولا تعلق له بالدين بما اما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين وجوبا

بينا انه حر

ظهر انه حر

بالذمة لا بالدين ولا نعلق به استيفا لان نعلقه به استيفا انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفا والدين لا يقبل استيفا دين اخر منه الا بعد خروجه فقبل خروجه شي لم يكن لدين الحوالة نعلقا به بوجه من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقا فلا يبطل ببطلانه ولا يلتزم اذا احال على مودعه ليستوفي دينه من الوديعة ثم هلكت الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلقا به استيفا لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز ان يبطل ببطلانه واذا احال رجل على رجل بالف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه دين كان ماله الذي على المحتال عليه بين غرمايه وبين المحتال له بالحصص فلا يختص المحتال له بذلك عندنا وعند زفر يختص به لانه اختص به في حال حيوته حتى كان احق به من المحيل حتى حجر عليه المحيل من استيفايه فيختص به بعد موته بمنزلة المرتهن في حق الراهن ولكنا نقول بان ما في ذمة المحتال عليه مال المحيل لانه بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين ومتى كان دينا على ملكه كان بين غرمايه بالحصص لما مر انه لا نعلق لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وساير غرمايه سوا وانما منع المحيل من التصرف فيه باعتبار عرصه الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له احق بها ولهذا كان التوى على المحيل بخلاف الرهن فان به اختص به يدا فجاز ان يكون احق به ولهذا لو توى يكون التوى عليه ولو بقي من دين المحتال له شي رجع به على المحيل لان الحوالة كانت مقيدة وقد استحقت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصل فيعود الدين على المحيل والله اعلم

باب الحبس في الدين

ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الوالدين او على بعض الاجداد فانهم لا يحبسون في دينه اما في دين غيرهم يحبس فانه بالمطل صار ظالما والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتدا الاسلام وقال الله تعالى في حق قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس ولذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك علي رضي الله عنه اتخذ سجنين احدهما سمي نافعا والاخر مخيسا وكذلك شريح كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في اول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول قم فارضه لان الظلم لا يتحقق في اول وهلة فان عاد اليه مرة او مرتين يحبسه والقياس في دين الولد على الوالد هكذا الا انا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معناهما لانه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال عليه السلام لا يقاد الوالد بولده فلا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تاويل في ماله وذكر حديث علي رضي الله عنه اتخذ سجنين وقال فيه شعرا الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وعن الشعبي ان رجلا اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا امير المومنين اجرني فقال ممن فقال من حرم فقال عمر رضي الله عنه السجن ثم قال عمر كانك بالطلبة حلوا اي نزلوا ذكر هذا لبيان الحبس مشروع قال ابو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المسجون في دين عليه دنانير وله دراهم فاخذها فاصرفها بدنانير او يكون عليه دراهم وله دنانير فاخذها فاصرفها بدراهم وعند ابي يوسف ومحمد يباع ماله وهي مسايل الحجر ثم ذكر عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس ثم قال ان اسيفع جهينة رضي من دينه

وامانته

وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا حتى رين به فمن كان له شي فليغد علينا فانا بايع ماله وقاسم ثمنه بين الغرما فاياكم والدين فان اوله هم واخره حزن وبحو ما قال فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيودي الى هلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المفاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخلى عنه اما اذا ادعى الاعسار ان كان ذلك ديون وجبت بسبب المبايعات ينبغي ان لا يصدق فان الظاهر يكذبه فانه يكون واجدا باعتبار بدله وان كان باسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح اختلف مشايخنا بعضهم قالوا يصدق ولا يحبس لانه متمسك بالاصل وهو العدم فيقبل قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المال اختيارا دليل قدرته ولو كان دينا وجب حكما باستهلاك مال ونحوه ينبغي ان يصدق ثم قال ابو حنيفة اذا حبس الرجل شهرين يسال عنه وان شاء سال عنه في اول ما يحبسه والراي فيه الى القاضي ان اخبره ثقة او ثقتان انه معسر خلى سبيله وان قالوا واحد دام في الحبس حتى يدوق وبال امره لانه من الجايز انه يخفي ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فيبطل حقوق الناس واذا اخبروه انه معسر اخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر يمنعه من ملازمته لانه منظر بانظار الله تعالى ولو كان منظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة كذا هذا لكنا نقول بانه منظر الى زمان الوجود ووجود ما يقدر على اداء الدين يتوهم في كل ساعة فيلازمه حتى اذا وجد مالا او يكسب شيئا فوق حاجته الدارة يأخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الاصل سوا لان خطاب الادا متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذكر عن الكلبي ومحمد بن اسحاق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بني قريظة حتى نزلوا على حكم سعد رضي الله عنه في دار بنت الحرث حتى ضرب رقابهم افاد ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بامره وكذلك لو لزمه الطالب كان له ان يلزم الذي عليه الاصل لانه التزم الادا من مال المطلوب بامره فكان الاصيل ملتزما تخليصه فله ان يلازمه وليس للكفيل ان يأخذ المال حتى يوديه لانه انما يرجع عليه بحكم الاقراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الادا واذا حبس رجل بدين فجاء غريم له اخر يطالبه فان القاضي يخرجه من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعي فان اقر له بالدين او قامت له عليه بينة كتب اسمه فيمن حبسه مع الاول لانه لو لم يكتب دعا بينته على القاضي انه محبوس بدين واحد فيخلي سبيله فيكتبه حتى لا يخلي سبيله الا بقضايهما فان كان القاضي قد فلس المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف وقال تفليس القاضي اياه جايز ولا يجوز اقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراوه ولا شي يصنعه في ماله خلا العتق والنكاح والطلاق والاقرار بالنسب فانا ندع القياس ونجوزه وهو قول محمد وقول شريح وابراهيم وابن ابي ليلى ونعني بالتفليس ان يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمايه في ماله هذا وهذا نوع حجر وان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لانه دلالة القدرة على اداء الدين لا دلالة العجز ولا يصرف المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يغل ولا يواجر لان هذه عقوبات زايدة ما جاء الشرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضا الدين فانه كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص

ولا نص في الزيادة عليه فانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ليس
في هذه الامة صفد ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصفد ما يقيد به الايدي اراد
بقوله لا يقام بحتى لا يوتر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك نوع
عقوبة ولا يواجر من غيره اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا
يجوز في نفسه اولى ويحبس الابوان في نفقة الولد ولا يشبه النفقة الدين لان الانفاق
على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتنع عنه كالقاصد اياه بالاهلاك ومن
قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين لانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه ولا يخرج
المحبوس في الدين لجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريبة او بعيدة لان الواجب ان يحبس
على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيتسارع في قضا الدين فلو خرج
اختيارا لا يضيق قلبه حينيذ ولهذا قالوا ينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له
فراش ولا وطا ولا احد يدخل عليه ليستانس ليضجر قلبه بذلك واذا سال القاضي عن
المحبوس بعد شهرين او اكثر في السر فاخبره ثقة بعدمه خلى سبيله ولم يحل بين غريمه وبين لزومه
وان شهد عليه شهود انه موسر وان له مالا اجزت شهادتهم ويترك المسئلة في السر لان السوال
للاختبار ومتى ظهر حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان ادى دين احد الغريمين
لم يخرج من السجن حتى يودي دين الاخر لان الظلم قايم ويحبس في الدرهم في اقل منه لان
مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي ان يكون محبس النسا على حدة ولا يكون معهن رجل
حتى لا يودي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه واهله عليه لانه يحتاج الى ذلك
حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المكث عنده حتى يستانس بهم ولا
يحبس المكاتب لمولاه بالكتابة لانه عبد ولا يليق به الحبس الا ترى انه لو عجز نفسه عن
ذلك سقط قال ويحبس بدين غير الكتابة قالوا اراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس
بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملة مع مولاه والاول اصح فان كان للمكاتب
على مولاه طعام وكتابته دراهم فان المولى يحبس في دين المكاتب لان مطالبته متوجهة
على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق الجناية وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له
على مولاه دين ولا يحبس بحقه ولكن لحق الغرما والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعني يحبس
لانه يواخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله
اب او وصي وليس بتاجر مثل ذلك يريد به في حق الحبس ولم يذكر انه يحبس الصبي او ابوه
او وصيه والصحيح انه يحبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث صرح بهذا اللفظ
وهذا لان الظلم انما يتحقق ممن يخاطب باداء المال ووليه هو الذي يخاطب بذلك
لا هو وبعضهم قالوا الصبي بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله ولكن هذا انما يكون
فيما باشره من اسباب التعدي قصدا اما ما وقع خطا منه فلا ولا يحبس العاقلة في الدية
ولا في شي منه في الارش بقضايه عليهم ولكنه يوخذ من العطية وان كرهوا ذلك لان الدية
انما تقضى من اعطاياتهم لا مما في ايديهم من الاموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من
اهل البادية وليس لهم عطا يفرض ذلك عليهم في اموالهم فاذا امتنعوا من ادايه حبسوا
وكذلك الدعار يحبسون حتى يتوبوا والداعر الذي يخوف الناس ويقصد اخذ اموالهم
فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية ولو ان غلاما استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له اب ولا
وصي لم يحبس ولكن القاضي يرى رايه فيه ان شا جعل له من يبيع بعض ماله فيوفي

الطالب حقه وان كان له اب او وصي يجوز بيعه عليه فانه لا يحبس والصحيح انه يحبس
من يخاطب بقضا دينه لما مر ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب ويحبس المسلم للذمي
بدينه والذمي للمسلم ويحبس الحربي للمستامن ويحبس له لان معنى الظلم يتحقق في الكل

باب الابرا والهبة للكفيل

واذا قال الطالب للكفيل قد بريت الي من المال الذي كفلت به عن فلان فهو اقرار
بالقبض وللكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل متعدي من
المطلوب وهو الكفيل الى الطالب وذلك بفعل الادا بالابرا لان الابرا متعدي منه
الى المطلوب والايفا متعدي من المطلوب الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الي
المال او نقدتني او قبضته منك وكذلك الحوالة واذا قال ابراتك لم يكن اقرارا
بالقبض وللطالب ان ياخذ الذي عليه الاصل لانه اضاف الفعل الى نفسه متعديا
الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه ولو قال بريت من المال ولم يقل الي فهذا
اقرار بالقبض في قول ابي يوسف لانه وصفه بالبراءة فينصرف ذلك الى السبب المعهود
والسبب المعهود الايفا وعند محمد هو بمنزلة قوله ابراتك لانه يحتمل وجهين فكان
الحمل على الادنى اولى الا ترى ان الحاجة الى الرجوع على الاصيل ولا يثبت بالشك وقد
مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابرا لان الدين لا يوصف بالتحليل انما المال الذي
يراد به الدين يوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع له عند المديون حتى حلله فقد اسقط
حقه عن ذلك اصلا فكانه قال لا حق لي في مالك ولو قال هكذا ابرا مطلقا فهذا كذلك
والمحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكيلا بقبض ما له فقال الوكيل
للكفيل بريت الي كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل قد ابراتك او انت
في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والعبد
التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا ابرا الطالب الكفيل من المال
فابى ان يقبل ذلك فهو بري ولا يشبه هذا الهبة لان الابرا اسقاط محض في حقه لانه ليس
في حقه الا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه
الاصل لان اصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان المال الذي هو واجب له في ماله
غير عين يصير له فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه وبجعل الواجب له فصار
اسقاطا من وجه تمليكا من وجه فوفرنا على الشبهين حظها فقلنا يصح من غير قبول
الشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات ومثله لو وهب من الكفيل يرتد
بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل
كما في حق الاصيل لان هبة الدين من غير من عليه الدين جايز اذا سلطه عليه وهو مسلط
عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن
عليه الدين وامكن ذلك لانه ولاية نقل الدين اليه قصدا باحالة الدين اليه فيثبت ذلك
مقتضى تصرفهما تصحيحا واذا استقام تحقيق الهبة في حقه وجب الجري على مقتضى
الهبة كما في حق الاصيل وقد مر انه لو ابرا الذي عليه الاصل من الدين يصح من غير قبول
ولكن يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب منه فلو مات قبل ان يقبله
فهو بري منه في الهبة والابرا جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد حتى مات
وقع الياس عن الرد فانبرم بمنزلة تصرف له فيه خيار وكذلك لو كان ميتا فابراه منه

وجعله في حل منه فهو جايز لان الدين قايم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة
لا نقبل فلهم ذلك ويقتصون المال والكفيل منه بري في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ليس للورثة في ذلك قول محمد يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه لا دين عليهم
حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا في
حقهم وابو يوسف يقول بان الدين قايم وقد اخذ شبها بالاعتاق وبعد الموت لتعلقه بالتركة
فكان اقبل للتمليك في هذه الحالة والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد برد هم كما لو اضاف
الابرا اليهم تنصيصا واذا وهب الطالب المال الذي عليه من الاصيل فابى ان يقبل كان
كان المال عليه وعلى كفيله لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهب من كفيله فابى ان
يقبل كان المال عليه كذا هذا بخلاف ما اذا ابراه فابى ان يقبل لانه لا يعود الدين على
الكفيل لانا نجعل ابراه كابرا الكفيل ولو ابرا الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا وهب
للكفيل وقبله رجع به على الذي عليه الاصل لانه ملكه بالهبة قصدا كما لو تملكه
بالادا والتمليك منه صحيح لانه قابل للملك في حقه ما في ذمة الاصيل ولهذا لو ملكه
بالادا اذا ملكه رجع عليه وكذلك الحنا لعليه وان كانت الكفالة على ان المكفول
عنه بري او كانت حوالة فوهب الطالب الذي عليه الاصل فالهبة باطلة لانه ليس في
ذمته شي لانتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي ان يصح ولو وهبه
الكفيل للذي عليه الاصل فهو جايز لا تعلقا دسبب وجوب الدين له في الحال فان ادى
الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين ان هبته باطلة لانتقاض سبب
وجوب الدين بينهما

باب اقرار احد الكفيلين

بان المال عليه ٥ واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه بالمال فاقر احد الكفيلين بان المال كان عليه فاداه فاراد ان يرجع بنصفه
على صاحبه وقال انما عنيت باقراري انه علي لاني كفلت عنك حصتك فله ان يرجع عليه
بنصفه لانه صادق في قوله ان كله عليه لكن بعضه بحكم الكفالة وبعضه بحكم الاصالة
ولو اقر ان كله عليه وان صاحبه كفل عنه بامره لم يكن له ان يرجع على صاحبه بشي لانه قد صرح
انه اصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو ان رجلين كان عليهما
خمسون دينارا لرجل قرضا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن لها فاشهد احدهما
على صاحبه بنصفه لان قوله انت دخيل يعني ليس باقرار بشي لم يكن عليه خاصة دون
الاخر بل يريد انه اخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي ان يكونا اصيلين في
بعضه فمن ادعى ان كله على صاحبه فقد ناقض فيما اخبر فلا يلتفت الى ذلك وان اقر احدهما
ان هذا المال عليه خاصة دون الاخر ثم ادى المال لم يرجع على صاحبه لانه نص
انه اصيل في الكل ولو اداه صاحبه كان له ان يرجع عليه بكله ولو كان لرجل على ثلاثة
نفر الف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون للمال كله فاقر الطالب
ان اصل المال على احدهم والاخران كفيلان عنه ولم يعلم بهذه المقالة الذي نسب
اليه الصك ثم ادى المال احدهم فله ان يرجع على صاحبيه بالثلثين لانه اقر على غيره
فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن احد الكفلا قال ان اصل المال علي وصاحبي منه
بريان ثم ادى المال لم يرجع على صاحبيه بشي لان زعمه معتبر في حقه وان اداه صاحباه

رجعا

رجعا بالكل عليه لاقراره انه اصيل في جميع المال واقراره ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل
الف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فاقر الكفيل ان اصل المال عليه وان فلانا كفيل
عنه وانه انما قدمه في الصك لشي خافه فادى المقدم في الصك المال كله فله ان يرجع
بذلك على الكفيل لان الكفيل يواخذ بما اقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالثابت
بالبينة ولو كان اصل المال قرضا في الصك او من ثمن بيع ونسبه الى الذي في صدر الصك
ثم اقر الكفيل بهذه المقالة فان اقراره على نفسه اصدق مما في الصك لان اقراره على
نفسه حجة ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة ما لم يشهد الشهود بما فيها وشهادة الشهود
بما فيه لا تكون مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلهذا كان المقبول ما اقر به على نفسه
ولو لم يقر الكفيل بهذه المقالة ولكنه اقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك وهو
الذي اسمه في اوله اصلا وصدق ثم ادى المنزله المال له ان يرجع به على صاحب المنزل لان اقراره
بمباشرة سببا لالتزام المال يكون اقرارا منه بانه اصيل في جميع المال وان صاحبه كفيل
واقراره حجة عليه ولو لم يقر الكفيل بذلك ولكنه اقر انه قبض المال من المكفول عنه فهو جايز
لانه بالكفالة قد استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا واقراره بقبض الدين المؤجل
صحيح فان اداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه
منه باقراره كثبوته بالبينة او بالمعاينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين الف درهم
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما ان المال على صاحبه وانه
كفل عنه لم يصدق واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق الظاهر
فعلى كل واحد منهما البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لانه يدعي على صاحبه ما لو اقر به لزمه وانها نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة
اقراره فيثبت بنكوله ان اصل المال عليه وان حلفا جميعا ثم ادى احدهما المال رجع على صاحبه
بنصفه لان دعوى كل واحد تنفى عن صاحبه نصيبه وقبل هذه الدعوى اذا كان ادى احدهما
المال رجع على صاحبه بالنصف لاستوايهما في الضمان وان قامت البينة ان الاصل على
احدهما والاخر كفيل ولم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة ما من لم يقم عليه البينة لان المشهود
عليه بالاصالة منهما مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة
حق الطالب ولا توهنه لانها لا تمس حق الطالب وان اقر الطالب ان الاصل على احدهما والاخر
كفيل لم يصدق على ذلك لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون
مقبولة لان المال له فانما يشهد لنفسه على احدهما فان جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب
ابنان فشهدا بذلك لانهما يشهدان لابيهما وهذا اذا لم يكن على اصل المال بينة بانه
عليهما وكل منهما ضامن فان كان على اصل المال بينة بذلك فشهادة ابني الطالب جايزة
لانها لا يثبتان بشهادتهما حق ابيهما وانما يشهدان لاحد الغريمين على الاخر انه هو
الاصيل وان صاحبه كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه الشهادة وكذلك ان كان
الغريمان مقرين بالمال لان حق الطالب عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب
لا تكون لابيهما وانما تكون لاحدهما على الاخر ولو شهد ابنا احدهما ان الاصل
على ابيه والاخر كفيل عن ابيه جاز لانهما يشهدان على ابيهما ولو شهدا ان الاصل
على الاخر وان اباهما كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن
ابيهما ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه

باب بطلان المال

عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء ﻫ واذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه
فاستحق المبيع من يده بَرِئ الكفيل من المال لان باستحقاق المبيع انفسخ البيع من الاصل
وبانفساخ البيع تبرأ ذمة الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل
يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق
المبيع وكذلك لو رده بعيب بقضاء او باقالة او بخيار شرط او رؤية او بفساد البيع
لان الاصيل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب وكذلك المهر يبطل عن الزوج كله بفرقة
من جهتها قبل الدخول او بعضه بالطلاق يبرأ الكفيل به كما بطل عن الزوج لبراءة
الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على راس المال
فهو بريء مما كفل عنه لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من راس المال لانه دين اخر سوى ما كفل به
وليس ببدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه بعقد السلم ووجوب
راس المال بانفساخ عقد السلم والبدل انما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل
فلو ضمن المشتري ثمن المشترى لغريم البائع يعني احال البائع غريما له على المشتري حوالة
مقيدة بالثمن او كفل المشتري لغريم البائع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت
الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل ينتفي الثمن عن المشتري من الاصل
وقد كان الالتزام مقيدا به وكذلك لو وجد العبد حرا ولو رده المشتري بعيب
بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا
ولا الكفالة لان بما عرض من الاسباب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا من الاصل
وعلى قول زفر تبطل الحوالة والكفالة لان البيع ينفسخ من الاصل بهذه الاسباب فهو
وسقط الثمن عن المشتري وقد كان التزامه مقيدا وقد استشهد في الكتاب فقال الرهن
فقال لو باعه بالدراهم رهنا به رهنا وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع
على البائع بالف درهم لان رهنها واصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد
حرا فانه يرجع بالرهن لانه تبين ان الدراهم لم تكن واجبة من الاصل وعلى هذا
لو ضمن الزوج مهر المراة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ
الزوج عن الكفالة الا على قول زفر رحمه الله ثم اذا اداها يرجع بها على المراة لانه
كفيل عنها بامرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء الا انه كان يقع المقاصة قبل
الفرقة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط المهر عنه فرجع عليها بالمؤدي وكذلك لو طلقها
قبل ان يدخل بها غير انه يرجع عليها بنصف المؤدي لان المقاصة وقعت بالنصف الباقي
من مهرها ولو كانت لرجل على عبده الف درهم ثم امره فضمنها لغريم المولى له على المولى
الف درهم او قبل الحوالة بها فذلك صحيح لان هذا ليس بحوالة ولا كفالة في الحقيقة
ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه باستيفاء بدل الكتابة من المكاتب ولا فرق في حق
المكاتب بين ان يطالبه المولى بالبدل وبين ان يطالبه غريم المولى فان اعتق المولى المكاتب
عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الاصل المتن قال ويبرأ من الكفالة لانه كان بمنزلة
التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولى بشيء منه
فكذلك وكيله ووجه الرواية الاخرى ان الغريم كان يطالبه بدينه قبل العتق
ولم يتغير به حكم دينه باعتاق المكاتب وانما كان هذا بمنزلة التوكيل في حكم توجه
المطالبة للغريم على المكاتب بالتزامه فاما المطلوب في حق الغريم دينه وما
اعترض من العتق لا ينفي التزام المطالبة ابتداء فلا ينفي بقاءه بطريق الاولى ثم اذا ادى

رجع به

رجع به على المولى لانه قبل العتق كان تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين
سقط عنه من الكتابة بالعتق وكذلك لو مات المولى والمكاتب مدبر يعتق وعتق من ثلثه
او كانت ام ولد فعتقت لان البراءة عن بدل الكتابة تحصل بهذا السبب كما تحصل باعتاق
المولى اياه ولو كفل عبد عن مولاه بالف درهم بامره ثم اعتقه المولى فاداه لم يرجع على المولى
اما هو بعد العتق مطالب بذلك المال لانه كان مطالبا في حال رقه فالعتق لا يزيده
الا وكادة ولان المولى شغله به حين امره بالكفالة عنه فهو بمنزلة ما لو اقر بالدين عليه
ثم اعتقه لا يرجع العبد بها على المولى وان ادى من كسب هو خالص حقه لان الكفالة حين
وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الاصيل فلا تصير موجبا الرجوع بعد ذلك بخلاف
المكاتب فان هناك اصل الكفالة كانت موجبة للرجوع للمكاتب على المولى عند الاداء لان المكاتب
يستوجب على مولاه دينا الا انه كان تقع المقاصة ببدل الكتابة وهنا اصل الكفالة لم
تكن موجبة الرجوع للعبد على المولى فان العبد لا يستوجب على مولاه دينا ولو ان رجلا
له على رجل الف درهم فامره ان يضمنها لغريم له ثم ان الامر وهبها للكفيل او ابراه منها
لم يجز ذلك وكان للمكفول له ان يأخذه بالمال لان الكفالة او الحوالة المقيدة قد اشغلت
مال الامر في ذمة الكفيل بحق الطالب وذلك يمنع الامر من التصرف فيه بمنزلة الراهن اذا تصرف
في المرهون بالهبة او البيع من انسان لا ينفذ لحق المرتهن ولو مات الامر وعليه دين ولم
يقبض المكفول له الدراهم كانت الدراهم بين سائر غرماء الميت ولم يكن المكفول له احق
بها منهم استحسانا وكان القياس ان يكون للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله
لانه صار كالمرهون به ولان سائر الغرماء يثبت حقهم من جهة الاصيل وقد كان متقدما
على الاصيل في هذا المال في حيوته ووجه الاستحسان ان المكفول له لم يصر احق بغرمه هذا
المال حتى لو برئ ما في ذمة الكفيل لم يبطل حق المكفول له فكذلك لا يكون احق بالغنم وبه
فارق الرهن فقد صار المرتهن احق بغرم الرهن هناك يوضحه ان يد الاستيفاء تثبت
للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك ينبني اختصاصه به دون سائر الغرماء وهنا يد الاستيفاء
لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم بعد موته بين غرمائه
بالحصص ولو كان المكفول عنه حيا فاقام رجل البينة ان هذا المال له وانه امر فلانا
فباع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له ان يبطل الكفالة في قول ابي حنيفة ومحمد ولكنه
يضمنه للبائع وفي قول ابي يوسف تبطل الكفالة وهو بنا على مسئلة كتاب البيوع ان الوكيل
بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه ويضمن للموكل وعند ابي يوسف
هو بمنزلة النائب لا ينفذ من تصرفه الا ما يرجع الى القبض ولو كان المال الى اجل وبه
كفيل فان مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على الكفيل حتى يجيء الاجل لان
الاصيل استغنى بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه وحلوله على الاصيل لا يمنع كونه
مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل مؤجلا الى سنة ولو كان
الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الاجل ويؤخذ من تركته في الحال
ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل ان يحل الاجل عندنا وقال زفر يرجعون على
الاصيل في الحال لانهم ادوا دينا عليه بعد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم الكفالة
عنه بامره فيرجعون عليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما ادى من الاصيل
فيستوجب الرجوع به عليه في الحال الا اذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله
قبل حل الاجل ولم يوجد اذا كان سقوط الاجل حكما لموته ولكنا نقول بالكفالة كما

وجب المال للطالب على الكفيل مؤجلا وجب للكفيل على الاصيل مؤجلا والاصيل باق
منتفع بالاجل فكما بقي المال عليه مؤجلا في حق الطالب بعد موت الكفيل فكذلك في
حق الكفيل وهو نظير ما لو عجل الكفيل الطالب دينه قبل حل الاجل فانه لا يرجع على
الاصيل حتى يحل الاجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها عنه
ثلاثة رهط بعضهم كفلا عن بعض بالمال وهو حال من ثمن بيع فاخر الطالب احد
الكفلا الى سنة فهو جائز وله ان ياخذ ايهم شا سواه بجميع المال بمنزلة ما لو كان احدهم
كفل به مؤجلا في الابتدا فان المال يكون حالا على الباقين وهذا لان كل واحد منهم
كفيل بجميع المال وابرا احد الكفلا لا يوجب براة الباقين كما لا يوجب براة الاصيل فكذلك
التاخير عن احد الكفلا الى سنة فان ادى المال احد الكفيلين الاخرين كان له ان
ياخذ صاحبه بالنصف ليستوي به في غرم الكفالة كما هو مساوي له بالالتزام في
اصل الكفالة ولا ياخذ الذي اخره حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا
تتوجه مطالبة الطالب عليه بشي لمكان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الاخر فاذا
حل الاجل وقد كان اخذ من صاحبه النصف اتبعا جميعا ذلك الكفيل بالثلث لانه
كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم
فيرجعان عليه بقسطه وهو الثلث ليستووا في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل
بجميع المال فلو كان الطالب اخر المال عن الاصيل سنة كان ذلك تاخيرا عن جميع الكفلا
بمنزلة ما لو ابرا الاصيل كان ذلك موجبا براة الكفلا ولو كان اخر كفيلا منهم شهرا
واخر شهرين واخر ثلاثة اشهر كان جايزا على ما سمي فان حل على صاحب الشهر اخذه
من بينهم ولا يرجع هو على الاخرين لقيام المانع وهو الاجل وان اخر الذي عليه الاصل
بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة ودخلت الشهور كلها في السنة لان التاجيل
في حق الاصيل كهو في حق الكفيل ولو كان اخر الكفيل شهرا ثم اخره سنة دخل الشهر
في السنة فهذا مثله واذا كان المال دين ثمن بيع او غصب وبه كفيل فاخر الطالب
الكفيل الاصيل الى سنة فابى ان يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان لان تاخير
المطالبة بالتاجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابرا وابرا الاصيل يرتد بالرد
فكذلك التاخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على الكفيل لان التاجيل
في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو اجل الكفيل ولو اجل الكفيل فابى ان يقبل
كان المال يثبت حالا فكذلك اذا اجل الاصيل وهذا لان التاجيل لا يوجب انفساخ
الكفالة سوا اجل الكفيل او الاصيل واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها
ثلاثة نفر وبعضهم كفلا عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد منهم فابى ان يقبل
فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تمليك فيرتد برد الكفيل كما ترتد برد الاصيل
اذا وهب منه واذا قبل فقد ملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة ما لو تملكه بالادا
فان شا رجع على الاصيل بجميع المال وان شا رجع على صاحبه بالثلثين ان وجدهما
او على احدهما بالنصف ان وجده دون الاخر بمنزلة ما لو ادى المال فان كان الموهوب
له غايبا فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جايزة وترجع ورثته على
ايهم شا والمابينا ان هبة الدين اسقاط تتضمن معنى التمليك فلتضمنه معنى التمليك
يرتد برده ما دام حيا ولكونه اسقاطا يتم بموته قبل الرد ويجعل تمامه بموته
كتمامه بقبوله وورثته قايمون مقامه فيرجعون على ايهم شاوا كما بينا ولو وهبه

لرجلين

لرجلين من الكفلا فقبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شا رجعا على الكفيل الثالث
بالثلث بمنزلة ما لو اديا وليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشي من قبل ان كل واحد
منهما صار متملكا بحسابه فهما مستويان في ذلك وان اخذ الكفيل الثالث فادى اليهما
الثلث ثم اراد هذا الكفيل الغارم ان يرجع على احدهما بنصف ما ادى الى الاخر لم يكن
له ذلك لان كل واحد منهما متملك الثلث فيكون بمنزلة ما لو ادوا جميعا المال الى الطالب
وانما يتبعون الاصيل بالالف كلها فاذا اخذوها كان لكل واحد منهم ثلث المقبوض
ولو ان الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل احدهما الهبة وابى الاخر ان يقبل
والذي قبل ان ياخذ بثلثي هذا النصف الكفيلين الاخرين لان تملكه نصف المال
بقبول الهبة لتملكه باذا النصف فان شا رجع على الكفيل معه بثلثي ذلك النصف
وان شا على احدهما بنصف ذلك النصف وياخذ الطالب بالنصف الاخر اي الكفلا
شا وان شا الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف برد الموهوب له فعاد الحكم
كما كان قبل الهبة فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيا فهو له خاصة وللطالب
ان ياخذ الموهوب له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي فيما وهبه منه فهو فيه كغيره من الكفلا
ولو وهب الطالب نصف المال لاحد الكفلا كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له
على الكفيلين بثلثي ذلك النصف فاخذه منهما لم يسعه واحد منهما بشي من ذلك لانه
لو كان له حق الاتباع به بعد الادا كان له ان يمنع ذلك منه في الابتدا ولكن لو اديا
الى الطالب حين ما بقي كان للموهوب له ان يرجع عليهما بثلث حصابة حتى يكون الادا
عليهم اثلاثا وكذلك الصدقة والنحلة والعطية فاما البراة فليست كذلك ولا
يرجع المبري من الكفلا على احد بشي لان ابرا الكفيل فسخ للكفالة وليس بتمليك شي منه

باب الحلف في الكفالة

واذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيا فضمن له بنفس او مال فهو حانث لانه
قد ضمن له والمفهوم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شي مضمون له وقد وجد ذلك
وكذلك لو كفل او قبل الحوالة فان في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة والضمان
عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيا بامره فهذا ليس بضمان وانما هذا التزام
بعقد الشرا وعقد الشرا لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف ولو ضمن
لعبده او وكيله او مضاربه او شريك له مفاوض او عنان لم يحنث لان الضمان وقع
لغيره فان المضمون له من يجب له المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف
عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب اخر دون عقد
الضمان الا ترى ان القبول والرد انما يعتبر ممن ضمن له دون المحلوف عليه وعلى هذا
لو ضمن لرجل فمات فورثه المحلوف عليه لم يحنث وان صار الضمان له في الانتها لان
الاصل كان لغيره وانما يثبت له باعتبار سبب اخر وهو الخلافة عن المورث ولو
حلف لا يضمن لاحد شيا فضمن لانسان ما ادركه من درك في دار اشتراها منه
او عبد حنث لانه قد ضمن للمشتري الا ترى انه يسمى في الناس ضامنا للدرك وهو
بمنزلة ما لو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل او ان مات فلان قبل ان يوفيك
فهو علي اوفاك له ضامنا له ويكون حانثا في يمينه وان كانت المطالبة متاخرة عنه
الى ان يوجد ما صرح به ولا يخرج به من ان يكون ضامنا في الحال فكذلك في الدرك

ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه احد لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويحنث في قول ابي يوسف وهو بناء على ما سبق ان الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه احد
باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول ابي يوسف والضمان لازم للكفيل
فيكون حانثا في يمينه ولو خاطب عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا لان الضمان صحيح
في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه ان يرضى به وبين ان يرده فيتم به
شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي حنث لان اباه او وصيه لو اجاز ذلك جاز فهو بمنزلة
ما لو ضمن لغائب فيتم في حقه اذا خاطبه مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه اذا حلف لا يضمن
شيئا فضمن فهو حانث لان يمين المحجور عليه تنعقد لكونه مخاطبا والضمان بالالتزام
صحيح في حقه وان كان المال يتاخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة ما لو ضمن
لغائب وعنه مخاطب وضمن لانسان بعد ما حلف وهو مفلس ولو حلف لا يكفل بفلان
او لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنث لان الكفالة بفلان اذا اطلق فانما يفهم منه
الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم
فان عنى المال كان على ما عنى لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان
هذا الجنس في كتاب الايمان

باب الكفالة بما لا يجوز

ولا تجوز الكفالة بنفس من عليه قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص حتى لا يؤخذ الكفيل
بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة في ايفائه
والقصاص عقوبة لا تجري النيابة في ايفائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش
لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب القصاص والكفيل لم يكفل به ايضا
وكذلك الكفالة بحد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجري النيابة في ايفائها ولان المغلب
فيه حق الله تعالى فيكون قياس سائر الحدود وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات
لانها غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من عنده وانما يلتزم الكفيل
المطالبة بما هو مضمون الايفاء على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من عنده وانما يلتزم
الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفاء على الاصيل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده
او خالف فيها لم يلزم الكفيل ضمانها لان اصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الاصيل
بسبب حادث بعد الكفالة وهو ما اضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص
لو صالح الطالب المطلوب على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بعقد
بعد الكفالة والكفالة ما اضيفت اليه وكما لا تصح الكفالة بعين الاشياء فكذلك في الرهن
لان جواز الرهن يختص بما يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء
وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن للراهن باطل لان عين الرهن امانة في يد المرتهن
والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة والعارية والمضاربة وكذلك الكفالة
للمولى بمملوكه وهو في بيت مولاه او قد ابق عنه باطل لانه غير مضمون للمولى على العبد
فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه الكفالة دون الكفالة ببدل الكتابة
للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا اولى ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمنه رجل
فضمانه باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه من الصناع لان العين عنده
امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن وانما في قول من يضمن

الاجير

الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز منه وهو قول ابي يوسف ومحمد الكفيل ضامن
لان العين عندهما مضمونة في يد القابض بنفسه فهو بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فتصح
الكفالة به ولو كفل بعبد رجل ان هو ابق من مولاه فهو باطل لانه ما اضاف الكفالة الى
سبب وجوب الضمان فالاباق ليس بسبب يوجب ضمانا للمولى على عبده وكذلك لو كفل
بدابته ان انفلتت منه او بشيء من ماله ان تلف لان الكفيل يلتزم مطالبة هي على الاصيل
وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلان وديعة على ان هذا كفيل بها ان استهلكها او جحدها
فهو جائز على ما شرط لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان والمتعلق بالشرط
عند وجود الشرط كالمنجز وكذلك لو قال انا كفيل بما صالحك عليه من مال من القصاص
الذي لك عليه في نفس او من مال لك عليه لانه اضاف الكفالة الى سبب توجه المطالبة
بها وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطا فانا ضامن لديتك فقتله فلان خطا ضامن
ارشه لانه اضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له وهو ما تجري النيابة في ايفائه
ولو قال ان اكلك سبع او مت فانا ضامن لديتك فهذا باطل لانه ما اضاف الضمان
الى سبب موجب لها ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن فغصبه انسان
شيئا فلا ضمان عليه لانه عم معناه ان المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان او منجزا ولو خص انسانا او قوما لزمه ذلك
لان المكفول عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار يقصره باجر وكفل به رجل ان افسده
كان جائزا لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد اضاف الكفالة الى سبب
موجب للضمان فصحت الكفالة لهذا ولو ادعى قتل رجل قصاصا في نفس او دونه
او حدا في قذفه وسال القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بينتي حاضرة
لم يجبه القاضي الى ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب في هذا الموضع فتصح
الكفالة به كما في دعوى المال وهذا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب
في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا لان تسليم النفس تجري فيه
النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايفائه وابو حنيفة يقول تسليم النفس تجري
فيه النيابة هنا لمقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطاء
الكفيل بالنفس فيهما بخلاف المال وهذا لان العقوبات تندرئ بالشبهات فلا ينبغي
للقاضي ان يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع
الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل ان يقول له الزمه ما بينك
وبين قيامي فان احضر البينة قبل ان يقوم القاضي والا خلى سبيله وكذلك لو اقام
شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان اقام شاهدين او واحدا عدلا لا يعرفه القاضي
فان القاضي يحبسه في التهمة حتى يسال الشهود لانه صار بارتكابه الحرام الموجب للتعزير
حين تم احد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق مثله الا ترى ان الداعر
يحبس ولا يكفل حتى ياتي بشاهد اخر لان التكفيل للاستيثاق بالحدود والقصاص
وغير ذلك مشروع فاما الحبس للتعزير وهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب
الحرام وعلى قولهما لا يحبسه قبل تمام الحجة الموجبة للقضاء ولكنه يكفله ثلاثة ايام
كما في دعوى المال ولو ادعى قبل رجل ما لا سرقه منه وقال بينتي حاضرة فانه يؤخذ
له منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام لان المدعى مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع

فان قال قبضت منه السرقة ولكني اريد ان اقيم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام
لان المدعي هاهنا الحد الذي يجب لله تعالى وهو مبني على الدرء والاسقاط فلا يستوثق باخذ
الكفيل بالنفس فيها وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذي يشهد عليه بالزنا
حد القذف فقال الشاهد عندي بذلك اربعة شهداء اجل فيه الى قيام القاضي ليظهر
عجزه بهذا الامهال عن اقامة اربعة من الشهداء فان لم يحضرهم اقام عليه حد القذف لان
السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة اربعة من الشهداء ولم يجل عنه
ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضي مراعاة لحقه
حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد فالقول قوله لان ثبوت حريته بطريق
الظاهر ومثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان
ياخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لاقامة الحد ولكن
القاذف يحبس على وجه التعزير له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كان المقذوف
او عبدا فهو حد المقذوف اياما بمنزلة ما لو اقام عليه رجل البينة بالرق فزعم ان له
بينة حاضرة على الحرية فكما يؤخذ هناك اياما ليتمكن من اثبات حريته بالبينة فكذلك
هنا وان اقام رب السرقة شاهدين على السرقة بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيلا ولكنه
يحبس وتوضع السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيلا ولكنه يحبس وتوضع السرقة
على يدي عدل حتى تزكى الشهود لانه في الاشتغال باخذ الكفيل بنفسه او بالعين المسروقة
استيثاق لاقامة الحدود وذلك غير مشروع ولكنه يحبس على وجه التعزير وتوضع السرقة
على يدي عدل لان السارق غير مامون على العين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف
منه المال فللقاضي ان يضعه على يدي عدل بعدما اقام البينة حتى يزكي الشهود واخراج
العين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد على حر قذفا واراد ان يعزر له او ادعى رجل
قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة اخذ له منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام
لانه ليس بحد انما هو تعزير وهو من حقوق الناس حتى يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرئ
بالشبهات حتى يثبت بالشهادات التي هي في معنى البدل بمنزلة الاموال ولو ادعت امراة على
زوجها انه قذفها والزوج حر او عبد لم يؤخذ منه كفيل في قول ابي حنيفة لان اللعان
في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين
ابي حنيفة وصاحبيه فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يؤخذ منه
كفيلا ولم يعزر لان يلزمه لان الابن لا يستوجب على والده شيئا من نوع العقوبة
تعزيرا كان او حدا او قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب
عليه وكذلك لا يستوجب عليه الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والدته
او جده او جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف امه وهي حرة مسلمة لان حقيقة
الملك في اخراج المملوك من ان يكون اهلا لان يستوجب العقوبة على مالكه بمنزلة الولاد او فوقه
ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فاراد ان ياخذ منه كفيلا بنفسه او بنفس مولاه
ان لا يقام عليه الحد الا بحضرة من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكن يؤمر
ان يلازمه الى ان يقوم القاضي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يحبس العبد
ولكن يؤخذ له كفيل بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد يؤخذ له الكفيل
بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد يؤخذ له الكفيل بنفس العبد وبنفس مولاه
والذي قال في الكتاب ان قول محمد مثل قول ابي حنيفة انما يريد به في اخذ الكفيل من

المولى

المولى فاما في حبس العبد فقوله كقول ابي يوسف وهو بناء على مسئلتين احداهما ما بينا من
اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الاباق ان حد القذف
بالبينة لا يقام على العبد الا بحضرة من مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول
ابي يوسف رحمه الله يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال ابو يوسف لا ياخذ الكفيل بنفس
المولى لانه لا حاجة الى حضوره في اقامة الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يحبس
قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في
حكم الكفالة بالنفس قال محمد رحمه الله كذلك الا انه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه
لا بد من حضرة المولى في اقامة الحد على العبد عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى
حد القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يصار فيه الى الملازمة
ولا بد من حضرة المولى عنده لاقامة البينة فيكون للمدعي ان يلازمهما وبعد اقامة البينة
يحبس العبد تعزيرا كما يحبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاه كفيل
لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب جرما فيؤخذ
منه كفيل نظرا للمدعي لانه ليس في اخذ الكفيل من المولى هنا توهم تحد عليه اذ لا حد على
المولى ولو ادعى رجل على رجل حدا في قذف فاقام شاهدين على شهادة شاهدين وشاهد
وامراتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة
في حد او قصاص ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسال عن الشهود
لان المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص
فيها لان الدعوى دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال واذا ادعى رجل
دم عمد على ثلاثة نفر فاقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث انه قتل معهما عمدا
فانهما يحبسان باقرارهما على انفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس الاخر
بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان لانهما
يشهدان بفعل كانا مشتركين بينه وبينهما ولانهما دافعان عن انفسهما في مثله فانما بقي في حق
الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل ولو كان اولياء الدم
ثلاثة فادعى احدهم على رجل وادعى الاخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما
يدعي بينة حاضرة لم يحبس احد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة ايام
لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما فيها المال لكل واحد منهما على من بينته عليه
وفي دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة ايام ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يده عمدا
ثم ابراه وادعاه على اخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بينته عليه لوجود التناقض منه
في الدعوى فان اقر الثاني بذلك قضى عليه بالدية لانه مناقض صدقه خصمه
في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمنعه
من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص دون المال وهذا
مشكل فان تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو مناقضه في الدعوى
في مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتلت وليك عمدا فقال لا بل قتلته خطا
لا يقضى بالمال فكذلك لا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطا في حكم الكفالة حتى اذا
ادعى على رجلين قطع يده عمدا اخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب
للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو اقام شاهدين عدلين على قتل
خطا قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطئ معذور

والخطأ موضوع رحمة من الشرع علينا فالخطأ لا يستوجب التعزير الا ان يكون داعرا
فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين الفتنة ولو ان رجلا قطع يمين رجلين
فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه لم يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما
يدعي القصاص الا ترى ان احدهما اذا اقام البينة قضي له بالقصاص فاذا اقاما جميعا
البينة قضي لهما بالقصاص حتى اذا انفرد احدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه
الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد لانه قضى بنصف
طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت ان دعوى كل واحد منهما دعوى
القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل
قطع يده عمدا ويد القاطع شلا فقال المدعي انا اختار الدية فخذ لي منه كفيلا بنفسه
اخذ له الكفيل لان باختياره تعين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس
واذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة فاحشة واقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس
المدعى عليه لكن يؤخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسأل عن الشهود لما بينا ان دعوى التعزير
كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ولو راى القاضي ان يحبسه
اياما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة
هنا لا يمكن اقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وانما في الحدود
والقصاص الى ان على قولهما بعد اقامة البينة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا
يؤخذ الكفيل ولكن يبرا الكفيل ان كان اخذ منه وتاويله بعد ظهور العدالة فاما قبل
ذلك لا يشتغل بحبسه عندهما على ما مر في دعوى الحد على العبد وان كان المدعى عليه
الشتيمة رجلا له مروءة وخطر استحسنت ان لا احبسه ولا اعزره اذا كان ذلك اول
مرة لان احضاره مجلس القضاء معه نوع تعزير في حقه فيكتفى به في اول مرة ويوضح
بما رواه الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذي المروءة الا في الحد
واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فاخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة ايام
فهرب الكفيل به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يحبسه حتى يجيء به لانه التزم
تسليم نفسه فيحبس لايفاء ما التزم ولو ادعى رجل قبل رجل انه ضربه وخنقه وشتمه
وان له بينة حاضرة اخذت له منه كفيلا ثلاثة ايام فان اقام على ذلك شاهدين
او شاهدا وامراتين او شاهدين على شهادة شاهدين عزرته لان التعزير بمنزلة المال
يثبت مع الشبهات وقد بينا في كتاب الحدود انه لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا في
قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا
كان في امر متفاحش ويعزر العبد في مثل ذلك تسعة وثلثين سوطا عنده ذكر
هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد في حق العبد وقال عليه السلام من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امراة قبل زوجها انه ضربها ضربا فاحشا وادعت
بينة حاضرة او ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير او قبل اخيه يؤخذ له منه كفيل ثلاثة
ايام وكذلك الذمي يدعي الشتيمة قبل المسلم او الذمي او العبد يدعيها قبل الحر لان
الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة بالنفس فيه مشروعة واذا مات
الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل به ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم تجز
الكفالة في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا لبعضه

يلزم الكفيل

يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به وحجتهم في ذلك ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال عليه السلام هل
على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم
فقال ابو قتادة رضي الله عنه هما علي يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي
الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس
لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن ابيه رضي الله
عنه عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من استطاع منكم ان يموت وليس عليه
دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اتي بجنازة من الانصار فقال
عليه السلام على صاحبكم دين فقالوا نعم فقال عليه السلام وما ينفعكم صلاتي عليه وهو
في قبره مرتهن بدينه ثم قال عليه السلام من ضمنه عنه قمت فصليت عليه فهذا تنصيص
على تنصيص الضمان عن الميت المفلس والمعنى فيه انه كفل بدين واجب فتصح كما في حال
حيوة المديون وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حال حيوته فلا يسقط الا بايفا
او ابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لا يتحقق شيء من ذلك الا ترى انه مؤاخذ به
في الاخرة مطلوب به ولو تبرع انسان بقضايه جاز التبرع الا انه تعذر مطالبته
به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من ان يكون مطلوبا في نفسه كما لو افلس في
حالة الحيوة وكالعبد اذا اقر على نفسه بدين ثم كفل عنه كفيل به صح وان هو لا يطالب به
في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان ذمته باقية بعد الموت حكما لانها
كرامة اختص بها الادمي وبموته لا يخرج من ان يكون محترما مستحقا لكرامات بني ادم
الا ترى انه لو مات مليا بقي الدين ببقاء ذمته حكما لا للانتقال الى المال فان المال ليس بمحل
لوجوب الدين فيه وانما هو محل القضاء الواجب منه ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته وسقوط
الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل وكذلك لو كان بالدين رهن بقي الرهن على حاله وان
كان مات عن افلاس بان كان الرهن مستعارا من انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار
بقاء الدين ولو قتل عمدا وهو مفلس فتكفل به كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص لم يوجب
ليثبت مال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين
الكتابة فالحق هنا غير مطلوب به في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالحق فيشترط كون
الحق مطلوبا في نفسه على الاطلاق وهنا الحق كان مطلوبا في نفسه وبموته لم يتغير
الحكم فبقي مطلوبا وجه قول ابي حنيفة ان الحق قد توى وانما تصح الكفالة بالقائم من الدين
دون التاوي وبيان ذلك وهو انه لا تصور لقيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة
وقد خربت ذمته بموته من ان يكون محلا صالحا لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة
عن العهد ومنه يقال اهل الذمة اهل الذمة واصل ذلك من الميثاق عن
الذرية المأخوذة من ظهر ادم صلوات الله عليه قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني
ادم من ظهورهم الاية وتمامه بالالتزام المذكور في قوله تعالى وكل انسان الزمناه
طائره في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة فيه فاما بالموت خرج من ان يكون اهلا
لالتزام شيء من الحقوق في احكام الدنيا فعرفنا انه لم يبق له ذمة صالحة لكونها
محلا للحق ولكنه في احكام الاخرة معد للحيوة فتبقى الذمة في احكام الاخرة فلهذا كان
مؤاخذا به وهو غير معد للحيوة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في احكام الدنيا
وباعتبار المطالبة في احكام الاخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله تعالى

والدليل عليه ان الذمة لم تبق محلا لوجوب الحق فيها ابتداء بحال بعد الموت فكما يشترط المحل
لابتداء الالتزام فكذلك يشترط المحل لابتداء الالتزام فكذلك يشترط المحل لبقاء الحق ولم
يبق المحل فلا يبقى في احكام الدنيا ايضا والكفيل انما يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا
يلتزم اصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شي في احكام الدنيا فلا تصح الكفالة وهذا
الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه ثم
هناك الكفالة لا تصح فهذا اولى بخلاف المفلس في حال الحيوة فان ذمته محل صالح لوجوب
الحق فيها ابتداء فيبقى الواجب وبخلاف العبد ايضا فان له ذمة صالحة لوجوب الحق فيها
وان ضعفت ذمته بسبب الرق وبخلاف ما اذا مات فيها فالمال هناك خلف عن الذمة
فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء لان الاستيفا يكون من المال باعتبار دينا الخلف
فيجعل الاصل قائما حكما وهنا لم يخلف بعد موته مفلسا وهو ان يتبرع انسان بماله
فيقضي عنه الدين لا يجعل مال الغير خلفا عن ذمته فيجعل صاحبه وبخلاف ما اذا كان
بالدين كفيل لان ذمة الكفيل هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة
الكفيل عند الضرورة وهو عند اداء الكفيل او الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فلهذا بقي به
الكفيل على الكفالة وكذلك الرهن فان الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو
استيفاء الدين منه عند تعذر استيفائه من محل اخر واذا قتل عمدا فقد قال بعض اصحابنا لا تصح الكفالة
عند ابي حنيفة وتعذر التسليم بقول القصاص الواجب لعوض ان يصير مالا بعفو بعض الشركا
او تمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضا ذلك الدين يجعل الذمة باقية حكما فتصح الكفالة
لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل ان يكون ذلك من ابي قتادة او علي رضي الله عنهما
اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشا في ذلك سوا والعموم بحكاية الحال
لا يثبت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع
من الصلاة على الميت طريق لقضا ما عليه فلما ظهر الطريق بوعدهما صلى عليه لهذا الاثر الى
الى ما روي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما
فقال عليه السلام الان بردت جلدته ولم يجبره على الاداء وبه يتبين انه كان وعدا الا كفالة
والحديث الاخر شاذ ويحتمل ان النبي عليه السلام عرف ان لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان
ظاهرا عند الناس فلهذا ندبهما الى الضمان ليصلي عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجماعنا على
جواز الصلاة على المديون فلا استدلال بالمنسوخ لا يقوى

باب كتاب القاضي في الكفالة

واذا كتب القاضي الى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بامره فاراد ان يقبل معه حتى يوافيه
به واقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب انه قد قامت عنده البينة العادلة انه
كفل بنفسه بامره فان القاضي يامره بالخروج معه حتى يوفي مكانه ويخلصه مما ادخله فيه
لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فتثبت بكتاب القاضي الى القاضي بخبر الثابت بالبينة
عند القاضي المكتوب اليه كالثابت باقرار الخصم ولو اقر الخصم بذلك الزمه الخروج لانه
هو الذي اوقعه في هذه الورطة حين امره ان يكفل بنفسه فعليه ان يخلصه كما لو
امره بالكفالة بالمال كان عليه تخليصه مما يلزمه فان كفل بالبصرة وجا بالكتاب من قاضي البصرة
الى قاضي الكوفة بذلك فانه يؤمر ان يوافي معه البصرة حتى يبريه من ذلك لانه انما يا دمه
ليسلمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك الا بموافاة الامر معه الى ذلك الموضع

وكذلك

وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على ان يوافي به بالبصرة فاخذه الطالب بالكوفة فانه يامره القاضي
ان يوافي معه البصرة حتى يبريه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة على ان يدفعه بالكوفة
واخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك ليامره ان يوافي
معه البصرة لم يجبه الى ذلك ولو كتب لم يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه
الى البصرة لان مطالبة الطالب بالبصرة لا يلزم الكفيل شيئا فانه ما التزم تسليمه اليه
بالبصرة وان طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة ببينة بالكفالة بامره فانه يكتب له بذلك
حتى اذا قدم الكوفة وطالبه الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجحد الامر بالكفالة كان
كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي الى قاضي بكتابه في كفالة بنفس رجل
ولم يثبت في كفالته انه كفل بامره فانه لا يوخذ له بذلك بمنزلة ما لو اقر انه كفل بغير
امره وهذا لانه لو كفل عنه بمال بغير امره لم يكن عليه ان يخلصه من ذلك لانه التزمه
باختياره فكذلك اذا كفل بنفسه بغير امره وان كان الكفلا بالمال ثلاثة وبعضهم كفلا
عن بعض فادى المال احدهم والكفيلان الاخران في بلدين وصاحب الاصل في بلد اخر
فاقام البينة بذلك عند القاضي وسأله ان يكتب له به فانه يكتب له ثلاث كتب الى كل بلد
بصفة الكفالة وحالها واداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد احد الثلاثة فلا بد
من ان يعطيه ما يكون حجة له عليه الا انه يكتب الى كل قاض بما كتب الى القاضي الاخر على سبيل
التطويل للخصوم لكيلا يلتبس المدعي فيأخذ ما لا على حدة بكل كتاب من كل خصم ولا بد ان يسمي في
كتابه الشهود واباهم وقبائلهم لان هذا الكتاب بنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد بما فيه وعلامة
بذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته فان احد الكفلا فقال قد اخذت من الكفيل معي نصف المال او من الاصيل
المال فعليه البينة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه اثباته بالبينة فكذلك اذا ادعى
ذلك الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذي اخذ ظاهر وهو يدعي مانعا
او مسقطا فعليه اثباته بالبينة فان لم يكن له بينة حلف الذي ادى المال ثم اخذ منه نصفه
واذا ادى الكفيل المال واخذ به كتاب قاضي الى قاضي فلم يجد صاحبه هناك فان للقاضي
الذي اتاه بالكتاب ان يكتب له كتابا الى قاضي اخر بما اتاه من قاضي كذا لان على المكتوب اليه
ان ينظر له ويعينه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكاتب ولان شهادة شهوده قد ثبتت
في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت باداءهم الشهادة في مجلسه فعليه
ان يكتب له الى قاضي البلدة التي فيها خصمه فان رجع الكفيل الى القاضي الذي كتب له اول مرة
فقال اكتب لي كتابا اخر فاني لم اجد خصمي في البلد الذي كتبت الى قاضيه لم يكتب له حتى
يرد اليه كتابه الاول نظرا منه لخصمه لان من الجائز ان يقصد المدعي التلبيس ليأخذ مالا بكل
كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل ان يرد اليه كتابه فقد قال اساء في ترك النظر
لاحد الخصمين وميله الى احدهما وتمكينه من التلبيس ويبين في كتابه انه قد كتب له
بهذه النسخة الى قاضي كذا وكذا فبهذا يندفع بعض التلبيس ويحصل به للقاضي
الكاتب التحرز عن التمكين من الظلم واذا كتب القاضي بمال اداه كفيل عن كفيل فهو جائز
ويوخذ به الكفيل الاول للثاني اذا كان هو الذي امره به ولا يوخذ به الذي عليه
الاصل لان الاصيل لم يامره بالكفالة عنه وانما امره به الكفيل الاول والتخليص
انما يتوجه على من اوقعه بامره اياه بالكفالة في الورطة فان كان الاصيل هو الذي امر الثاني ان
يضمن الى الاول لم يامره بشي واصل المال على الاصيل فلا فرق بين ان يكفله بامره بان يكفل
عن كفيله واذا ادى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بامره

فان الذي اتاه الكتاب لا يبرأ الكفيل بالمال لان الاصل لو اقر بكفالته عنه وجحد ان يكون امره بذلك
لم يكن له ان يرجع عليه بشيء فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة وان شاء جاء الكفيل بكتاب من قاض اخر
انه كفل عنه بامره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمال بمنزلة ما لو اقر الخصم بذلك او شهد عليه شاهدان

باب الشهادة واليمين

في الحوالة والكفالة ۵ واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس وشهد له شاهدان
فاختلفا في الوقت او في البلد الذي وقعت الكفالة فيه او في الاجل فقال احدهما الى شهر وقال
الاخر الى شهرين او قال احدهما حال وقال الاخر الى شهر فالحوالة لازمة في ذلك كله لان قوله
يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو اصل الكفالة باختلافهما في هذه الاشياء ولو شهدا ان
هذا كفل لهذا بنفس رجل لا نعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول
الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضي القاضي به ويامره ان
ياتي به على معرفتهما ولو قالا لا نعرف وجهه ايضا فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو اقر
عند القاضي انه كفل بنفس رجل لهذا ثم قال له اي رجل اتيت به وقلت هو هذا او حلفت
عليه فانت بريء من الكفالة وهذا لان جهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار والقول في بيانه قول
المقر بمنزلة ما لو اقر انه غصب من فلان شيئا وشهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال احدهما
كفل بنفس فلان وقال الاخر كفل بنفس فلان الاخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به
على وجه لا يمكن التوفيق ولو ادعى قبله كفالة بنفس رجلين فاقام شاهدين فاثبتا كفالة
احدهما واختلفا في الاخر فاثبته احدهما وشك الاخر فيه فانه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليه لان
الحجة فيه قد تمت وفي الاخر لم تتم الحجة حين شك فيه احدهما والكفالة باحدهما تنفصل عن
الكفالة بالاخر ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لابيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما
باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق ابيهما فتبطل في حق الاخر ايضا
اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يواف
به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
او باقرار الخصم وان اختلفا في الوقت والمكان او الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب
اقرب الاجلين فان ادعى ابعد الاجلين لم تقبل الشهادة لانه قد اكذب الذي يشهد ما قولها
حين ادعى الابعد وانما اكذبه فيما يشهد له وان كذب المدعي شاهده فيما يشهد له تبطل
شهادته بخلاف الاول فهناك انما اكذب الشاهد بابعد الاجلين فيما شهد عليه وذلك
لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى الفا وشهد له احد الشاهدين بالف وخمسمائة لا يقبل ولو
ادعى الفا وخمسمائة وشهد له احد الشاهدين بالف قبلت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى
ولو اختلفا في المال فشهد احدهما بدراهم والاخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا
ادعى الطالب احد الصنفين وقال لم يشهد لي بالنصف الاخر لانه اكذب احدهما فيما
شهد له فتبطل شهادته في جميع ما شهد به وان ادعى الصنفين جميعا جازت شهادتهما في الكفالة
بالنفس وبطلت في المال لانه ما اكذب واحدا منهما فيقضي بشهادتهما فيما اتفقا عليه
ولا ينعقد القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه الف درهم فقال
احدهما قرض وقال الاخر ثمن بيع وقال لم يشهد لي على القرض فقد اكذب الشاهد بالقرض
فلا تجوز شهادته في شيء من ذلك وان ادعى الطالب العينين الف قرض والف ثمن بيع فهو
ما اكذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي الف درهم لانهما اتفقا عليه

وجوب الالف

وجوب الالف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمال لانهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله
ولان الجهة غير مطلوبة لعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول وقد اختلفا هناك
في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاصل
لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى انفسهما مغنما فان الطالب اذا اخذ المال من المشهود
عليه استفادا البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانها ينفعهما بشهادته
وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع اباه فان الطالب اذا استوفى
المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك لا تجوز شهادة ابن الكفيل وانكره الاصيل لانه
يشهد لابيه في ثبوت حق الرجوع له على الاصيل عند الاداء وان جحد الكفيل واقر به الاصيل
جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على ابيه للطالب بالزام المال واذا ادعى رجل على رجل
انه كفل له بنفس رجل وبالف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد له بذلك شاهدان
وشهدا ان المكفول به امر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران المال والامر
فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به فاخذ المال واداه رجع به
على المكفول عنه عندنا وقال زفر لا يرجع لانه اقر عند القاضي انه ما امره بالكفالة عنه
بشيء واقراره حجة عليه ولانه يزعم انه مظلوم فيما اخذ منه من المال وليس للمظلوم ظلم غيره
ولكنا نقول القاضي كذبه في اقراره وزعمه حين الزمه المال بشهادة الشهود والمقر اذا صار
مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان اقر بالملك لبايعه فاستحق
المبيع من يده بالبينة رجع على بايعه بالثمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو اقر الكفيل بالكفالة
بالنفس والمال وقال لم يامرني بذلك فقضى عليه القاضي بذلك ثم جاء الكفيل بالبينة
ان المكفول عنه امره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في دعواه حين اقر انه لم
يامره بذلك والمناقض لا تقبل بينته على خصمه ولان القاضي انما قضى عليه بالكفالة بالمال
باقراره على نفسه بذلك واقراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان
بحجة البينة وقامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بامره فان لم يواف به غدا
فعليه المال وادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا ببينة لانه ادعى ما نفاه ويسقطه
بعد ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان اقام البينة على ذلك برئ من
الكفالة بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويستوي ان
شهدا على الموافاة او على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا في مكان اقراره او وقته جازت
الشهادة لان الاقرار قول يكرر وان شهد احدهما انه دفعه اليه غدوة بمحضر منه بغير
اقرار وشهد الاخر انه دفعه اليه عشية بمحضر منه بغير اقرار والمدعي يدعي احدهما
او كلاهما وقال دفعت اليه غدوة وعشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان
الفعل الموجود في مكان او زمان غير الفعل في مكان وزمان اخر ولو اقر الكفيل انه
لم يدفع الرجل اليه وان المال قد لزمه والشهود شهدوا بباطل وقد نفقت شهادتهم
فالمال لازم للكفيل لاكذابه الشاهدين فيما شهدا له به ولا يرجع به اذا اداه على
المكفول عنه لانه قد اقر به فلزمه ذلك باقراره بعد ما ظهرت حجة براءته واقراره
ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال فشهد
عليه شاهد بذلك معاينة واخر باقراره والكفيل يجحد ذلك لزمه ذلك لان الكفالة
قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحد وفي مثله اختلاف الشاهدين في الاقرار
والانشاء لا يضر كالبيع والاشرية وان شهدا على رجل انه كفل لرجل بالف درهم

عن فلان واختلفا في اللفظ فقال احدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها او قال احدهما هي له
وقال الآخر فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيما هو المقصود وهي الكفالة والالفاظ
قوالب المعاني فبعد اتفاقهما على المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد احدهما
بالهبة والآخر بالنحلى وان قال احدهما احتال بها عليه وقال الآخر ضمنها له على ان ابرأ
الاول ولم يذكرا البراءة وادعى الطالب الضمان والبراءة او الحوالة فانه يأخذ المحتال
عليه بالمال لاتفاق الشاهدين على الحوالة وان اختلفا في العبارة او لاتفاقهما على التزام
المشهود عليه المال كما اذا شهد احدهما بالضمان ولم يذكرا البراءة وهذا لان في الحوالة ضمان
وزيادة فيقضى بما اتفقا عليه والاصيل بريء باقرار الطالب لا بشهادة احد الشاهدين
بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة وقال لم احل عليه فانه يأخذ ايهما شاء بالمال
لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان والطالب ما اكذب الذي شهد له بالحوالة
في شهادته له انما اكذبه في شهادته عليه وهو براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة
كما لو شهدا له بالمال وشهد احدهما انه استوفاه او انه ابرأ المطلوب منه قال الا ترى انه
لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على ان ابرأ الاول والطالب يقول لم ابرأ الاول والكفيل
يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكفالة وابرأت الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة
ويجحد ايضا بينا انهما في الشهادة على البراءة يشهدان على الطالب لا له وكذلك لو شهدوا بالحوالة
وقال الطالب انما كفل لي فهو ما اكذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل
انه كفل بالف درهم لرجل فقال احدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد
الكفيل او اقر وادعى الاجل فالمال عليه حال في الوجهين من قبل ان الطالب لم يكذب شاهده
فيما شهد له انما كذب فيما شهد به عليه والشاهد بالاجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق
ان زفر رحمه الله يخالفنا في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الاكذاب فيما شهد به
عليه وله ولو ادعى رجل قبل رجلين كفالة بالف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لها وشهد له
شاهدان فشهد احدهما بذلك عليهما وشهد الآخر على احدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا
عليه بالالف لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على احدهما
ولو شهد شاهد عليهما وشهد آخر على احدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب ان يأخذهما
جميعا بالمال لان الحجة تثبت في حق كل واحد منهما في حق احدهما بشهادة الاولين
وفي حق الآخر بشهادة احد الاولين مع الثالث وان شهد اثنان على احدهما انه كفل له هو
وفلان عن فلان بالف درهم على ان يأخذ ايهما شاء بجميع المال لان الحجة تمت في حق كل واحد
منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له آخران
على الآخر بالمال الى اجل على مثل شهادتهما في الاول كان جائزا واخذ الطالب صاحب الاجل بالمال
الى اجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالمعاينة وكذلك ان
اختلف الفريقان في مبلغ المال اخذ الطالب ايهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه
اعتبارا بما لو اقر كل واحد منهما بذلك القدر واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بالف
درهم له على رجل قد سماه فشهد شاهدان انه قد كفل له بالف درهم عن رجل وقالا لا
ندريه ولم نعرفه او لم نره لكن الكفيل اشهدنا على اقراره والمشهود له معلوم فاذا ادى
الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه الا ان يشهد له شاهدان انه امره بذلك وان
اراد الطالب ان يأخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان البينة الاولى
لم تثبت الحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود او لم يروه واذا ادعى الرجل على رجل الف

درهم

درهم واحال بها عليه فلان الغائب واقام البينة فادى اليه المحتال عليه رجع بها
على المحيل ولم يكلف اعادة البينة لان المحتال عليه التزم بالحوالة المال الذي هو على الاصيل
وانما يتحول الى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على ان يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا
لو مات مفلسا عاد المال الى الاصيل فانتصب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه
بالحوالة بالامر القضاء بالمال على المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فاقام المحتال عليه
البينة على الاصيل انه كان لفلان عليك الف درهم واحلته بها علي واديتها اليه قضيت
بها له عليه وهو قضاء على الغائب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المال على الاصيل ولا
يتوصل الى ذلك الا باثبات الاداء الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن
نفسه الا بالانكار قبض الطالب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في ذلك ويقضى
بالبينة على الطالب بالاستيفاء فلا يلتفت الى جحوده بعد ذلك اذا حضر والكفالة في
هذا قياس الحوالة ولو ادعى رجل كفالة بنفس او مال او حوالة ولا بينة له استحلف
المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه ذلك وان حلف بريء ورجع المدعي على صاحب الاصل
بالمال وهذا ظاهر في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل
وكذلك الجواب في الحوالة لان الاصيل انما يبرأ اذا ثبتت الحوالة ولم تثبت حين حلف
المحتال عليه ولانه حين جحد وحلف فقد تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى
الاصل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فان نكل عن اليمين وادى المال رجع على الاصيل
ان كان امره او قامت البينة عليه بالامر وجحود المحتال عليه لا يبطل ذلك الحوالة
لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضي به عليه ولم يجعل نكوله هنا بمنزلة اقراره
بل جعله بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما لحقته هذه الضرورة في عمل
باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في دعوى العيب فرد عليه كان ذلك
ردا كان ذلك ردا على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل والمحتال عليه ببينة قامت
عليه بذلك وان فلانا امره به فادى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع
عليه بالمال لانه صار مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضي عليه
بالمال بنكوله عن اليمين واداه فله ان يستحلف الاصيل بالله ما امره بذلك لما بينا
انه مضطر الى النكول الا ان نكوله ليس بحجة على الاصيل في الامر فيحلفه على ذلك ولو
ادعى قبل رجل كفالة بنفس او مال فقال الكفيل لم اكفل له بشيء وقد ابرأني من هذه
الدعوى فاستحلفه ما ابرأني وقال الطالب بل استحلفه ما كفل لي فاني استحلفه
ما له قبلك كفالة بذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف الى ما هو المقصود من
والمقصود قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلفه على ذلك فان حلف بريء وان نكل لزمته
الكفالة ثم يستحلف الطالب ما ابرأه لان الكفيل يدعي عليه البراءة فيحلفه على ذلك
لحقه فان نكل عن اليمين بريء الكفيل من كفالته كما لو اقر ببراءته وان ادعى الكفيل
بالنفس انه قد دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل
الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على نفسه فيكون على البتات
ولو ادعى رجل قبل رجل كفالة فقال اخذ لي غلامي حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل
ذلك فانه يحلف على ذلك فانه لو اقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة
له بحضرة غلامه دونه فاذا انكر يستحلف عليه لرجاء النكول واذا طلب مدعي الكفالة
بنفس او مال ان يحلف الكفيل بالله ما كفل لم يحلف له كذلك ولكنه يحلف ما له قبلك هذه الكفالة

لان الانسان قد يكفل الغير ثم يبرأ من كفالته بسبب فلو حلفه القاضي ما كفل يتضرر به لانه لا يمكنه ان يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضي مأمور بالنظر للخصمين فلهذا يحلف بالله ما له قبلك هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال ووديعة وعارية وشرا واجارة فانه لا يحلف ما اشتريت ولا ما استودعك ولا ما اعارك ولا ما استاجرت منه ولكن يحلف بالله ما له قبلك ما ادعى وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا عرض المدعي فقال ايها القاضي قد يتكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شي فاما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلفه بالله ما كفلت لانه انما يستحلف على جحوده وقد جحد الكفالة اصلا فيحلف على ذلك فاذا عرض فقد طلب من القاضي ان ينظر له فعلى القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على جحوده في ظاهر الرواية قال هذا التعريض مما لا يهتدي اليه كل خصم وعلى القاضي ان يصون قضا نفسه عن الجور ونفسه عن الظلم فيحلفه على ما بينا عرض الخصم او تعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب انه لم يقبل هذه الكفالة فاني اردد عليه اليمين لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفنا الاثر وقد بينا هذا في الدعوى ولو جاء الطالب بشاهد على قوله فقال المطلوب استحلفه لقد شهدت شهوده على حق لم استحلفه على ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل البينة على المدعي فاذا جعلت عليه مع البينة يمينا فقد جعلت ما لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع

باب كفالة الرجلين

على شرط لزوم المال بترك الموافاة ه واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فانه لم يواف به اذا ادعياه به فعليه ما لهما عليه وسمى لكل انسان منهما الذي له وهو يحلف فهو جائز لجواز الكفالة بالنفس لكل واحد منهما وتعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا ادعيا وذلك صحيح في حق كل واحد منهما عند الانفراد فكذلك في حقهما فان دعاه به احدهما فلم يواف به لزمه ما له لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الاخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين ان هذا في المعنى ليس بتعليق للكفالة بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل واحد منهما بموافاته به اذا دعاه لانه لو كان هذا تعليق الكفالة بالشرط لم يجب شي من المال بوجود بعض الشرط واذا دعاه به احدهما فلم يوافه به فالموجود بعض الشرط وقال يلزمه المال عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرئة له ولم يوجد ولو بدا بالمال فضمنه لكل واحد منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتماني به فانا بري من المال فهو مثل الاول وتقديم المال في هذه وتاخيره سوا لانه وان اخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافاة بنفسه اذا دعاه به ولكل واحد منهما ان ياخذ بكفالته دون الاخر لانه في معنى كفيل لكل واحد منهما على حدة ولم يلزمه ذلك دون الاخر وان جمع بينهما في العقد لفظا بمنزلة ما لو اقر لهما بمال لكل واحد منهما ان ياخذ حصته دون الاخر ولو كان الطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل الف درهم فتكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو بري من المال فوافى به احدهما ودفعه اليه فهو بري من كفالته بالنفس والمال لهما لان المتفاوضين كشخص واحد فيما يثبت المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على صاحبه ولو كانا

شريكين

شريكين شركة عنان بري من حصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة للاخر لانه فيما هو لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له ان يطالب الغريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته ولو كفل رجلان بنفس رجل على ان يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافى به احدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الاخر فهما بريان لانهما التزما التسليم بعقد واحد ولو التزما مالا فاداه احدهما بريا منه جميعا فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات احدهما ثم مضى الاجل قبل ان يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ولو كان وافى به بعض ورثة الميت قبل الاجل بريا جميعا لان الوارث قايم مقام المورث في التسليم ولو كان تكفل به كل واحد منهما على حدة واشترط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه المال فوافى به احدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالته ولم يبرأ الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما هنا اجنبي عن عقد صاحبه الا ان يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة ما لو جاء به اجنبي يدفعه عنهما وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما جميعا كانا بريين سوا قبله الطالب او لم يقبله بمنزلة ما لو دفعاه اليه لانه اصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي

باب الكفالة بالاعيان

واذا ادعى عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يدي المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده فان القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلوب وان شا على الكفيل لانه ثبت بالبينة ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوب توجب على الكفيل رد القيمة عند تعذر رد العين كما انها واجبة على الاصيل وان لم تقم البينة لكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فمات العبد قبل ان يقبضه فانه يقضي له بقيمته على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كاقراره او كبذله فلا يكون حجة الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى ياتي به فان هلك فعليه قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل فان اقر الغاصب باكثر من ذلك لزمه الفضل باقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى جارية من رجل فقبضها وجاء اخر فادعاها واخذ بها كفيلا واقام البينة انها جاريته فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت او ابقت وقال الطالب كذبت فاني احبس الكفيل حتى ياتي بها كما احبس الاصيل فان الاصيل يفعلها فان طال ذلك ضمنه قيمتها مراعاة لحق الطالب اذا طلب ذلك وان قالا هي مائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب الف درهم ضمنتهما مائة درهم لان الزيادة انتفت بيمينهما ما لم تقم البينة بها وياخذ بهما فاذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شا اخذ الجارية ورد القيمة وان شا سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب الغصب قال ولا يسع الغاصب ان يطاها ما كان للمغصوب منه فيها خيار لان المغصوب منه يملك الجارية من الغاصب بالقيمة فيكون بمنزلة تمليكها اياه بالبيع وما بقي الخيار للبايع فليس للمشتري ان يطاها فكذا هذا ولو كانوا تصادقوا على القيمة او قامت به بينة او نكلا عن اليمين فاخذها المغصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمغصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضي منه بخروجها من ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملكه وكان للغاصب ان يطاها بعد ان يستبريها بحيضة لتمام الملك فيها واذا كان عبد في يدي رجل

فادعاه رجل واخذ منه كفيلا به ووكيلا في خصومته ثم تغيب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل
يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس
حتى ياتي به لانه متعنت في تغييبه قاصد للاضرار به فانه لا يتمكن من اقامة البينة على
استحقاق العين الا بمحضر منه فان قال المدعي انا اتي بالبينة انه عبدي قبل ذلك منه
ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم يقدر على العين فان شهد شاهدان ان العبد
الذي ضمن هذا انه وسمياه وحلياه عبد فلان قضيت له بالعبد على الكفيل فان اتى به
والا قضيت له بقيمته بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج عن ملكه على وجه من الوجوه
قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وان لم يطلب الكفيل على وجه النظر
من القاضي للغائب والصيانة لقضائه وان شهد شاهدان ان العبد الذي يقال له فلان الفلاني
وحلياه لفلان لم اقبل ذلك لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية فلا يثبت بهذه
البينة انه ضامن العبد المشهود به وانه ملك للمدعي ولكن الكفيل يحبس حتى ياتي به لانه التزم
احضاره بالكفالة قبل هذه البينة فان مات الكفيل اخذ به المدعى عليه انه ظهر العبد حتى
ياتي به بعد ان يوافق حلية العبد الذي ظهر بشهادة الشهود ليتمكن المدعي من اثبات ملكه بالبينة
فان لم يات المولى بالعبد حلف عنه لان المولى ما ضمن شيئا ولم يثبت عليه شيء بالبينة التي
قامت على الاسم والحلية وليس المولى في هذا كالكفيل لان الكفيل التزم الاحضار بكفالته
فلا بد من ان ياتي به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبسه القاضي ولا يلزمه شيئا من غير حجة واذا
كان العبد في يدي رجل فادعاه اخر وكفل به رجلان فاقام المدعي البينة انه عبده حبس
الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بينة اخذ الكفيلان باحضاره لما التزما احضاره
بالكفالة فان قالا قد مات العبد او ابق واقاما على ذلك بينة فاني اخرجهما من السجن لانهما
حبسا لاحضاره وقد قامت البينة على عجزهما عن احضاره ولكن لا ابريهما من الكفالة لان بتلك
الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا اثبت ملك الطالب في العبد بالحجة وادعوا الطالب بشهوده
ان العبد عبده فان اقام على ذلك بينة اخذ كل واحد من الكفيلين بنصف القيمة وان لم يكن
له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل الكفيلان في الاباق اجلا
حتى ياتيا به وقد بينا هذا الحكم في الكفالة بالنفس اذا غاب الاصيل عن البلدة واذا ادعى
الرجل في يدي الرجل ارضا او حماما او بستانا فقال بينتي حاضرة اخذت له منه كفيلا
بالمدعى لان العقار لا يغيب ولا يحول ولانه لا حاجة الى احضاره مجلس الحكم لتقع الاشارة
اليه في الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجحده ذلك واخذ منه كفيلا
بنفسه وبالعبد فمات العبد واقام رب العبد البينة انه استودعه وقالوا لا ندري
ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهد
الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وهو على هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان القيمة
باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف لان الكفيل انما يضمن
بعقد الكفالة لا باعتبار يد المستودع ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن
ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة للاستحقاق لا للاثبات
الاستحقاق فلهذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف ولو كان العبد
يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح
بينا وقالوا فكفل به الكفيل وهو اعمى فرفعوه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يدي
المستودع وزكي شهوده فالمستودع ضامن قيمته اعمى على الحالة التي جحده وكذلك

الكفيل

الكفيل لان المستودع انما يصير مستودعا ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي بعرج عن القيمة
التي شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة في القضاء عليه بخلاف الاول الا ترى انه لو علم
هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء
منه وكذلك لو لم يتعور ولكن السوق انتقص وجحده يوم جحده وهو يساوي خمسماية وعلم ذلك
القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسماية وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسماية ولو لم
يعلم ذلك ضمن المستودع الف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على انتقاص السوق
لان المقصود بهذه البينة النفي والبينات للاثبات لا للنفي الا ترى انه بعد ما جحد لو قال
مات العبد لم التفت الى قوله ولم اقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان
عنه الا ان يعلم القاضي انه مات قبل جحوده او بغير الخصم ولو استعار دابة من رجل
الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ضمنها واعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا
ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا خان في بعض الوديعة ثم اعطى كفيلا بتلك الوديعة
جازت الكفالة بقدر ما خان فيها لانه ضامن لذلك وبطلت الكفالة فيما لم يكن فيه جناية
لانه امانة في يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد
حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء لان العقد قد انفسخ بموته من قبل القبض
وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه وكذلك
لو كان ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم بدرك انما الدرك الاستحقاق ولو قبضه
ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب ليس بدرك ولو لم يجد به عيبا ولكن استحق
نصفه فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق
في ذلك النصف فاما النصف الاخر فانما رده المشتري بعيب التبعيض وليس ذلك بدرك
واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل عن الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان
عين الرهن امانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين من مالية الرهن امانة فلا يضمن
الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن
قيمته تسعماية والدين الف ضمن الكفيل ماية درهم لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا
في ذمة الاصيل ولو ان جارية بين رجلين اخذها احدهما بغير امر صاحبه فكفل رجل لصاحبه
بنصيبه منها جاز لان الاخذ غاصب ضامن لشريكه ولو كان اخذها برضاه لم يجز لان نصيبه
امانة في يد القابض ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك
عند الراهن كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد المرتهن على ان اعطاه
كفيلا به فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد المرتهن
ولم يبق بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا شيئا ولو كان الراهن اخذ بغير رضى المرتهن جاز
ضمان الكفيل واخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا ترى انه لو هلك في يده يضمن
قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو استقرض من رجل مالا على ان
يعطيه فلان عبده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيلا فلا ضمان على الكفيل لان الرهن
لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة ولو تكارى
عبدا او دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه
اليه فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة
فتصح الكفالة به فان هلك ما استاجر لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج

وخرج الاصل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر ولو اوصى لرجل بامة وهي حبلى والاخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فاخذ صاحب الحبل من صاحب الامة كفيلا بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون على صاحب الامة وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد يكون عنده على ان اعطاه بها كفيلا جاز لانه ضامن لها ولو اخذها صاحب الامة بغير رضى صاحب الولد فاعطاه كفيلا بالولد لم يجز لانه باخذ الام لا يصير غاصبا ضامنا لما في بطنها ولو اوصى لرجل بخادم ولاخر بخدمتها فانه يكون صاحب الخدمة فان اخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها وقد اخذها صاحب الخدمة باذنه او بغير اذنه لم يكن على الكفيل شي لانه اخذها بحق مستحق له شرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمانا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو اخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة ثم اعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه اخذ بها الكفيل لان تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما يجري فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان ماتت برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموتها وسقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو ان رجلا باع من رجل عبدا فادعى رجل فيه دعوى فاراد المشتري ان ياخذ من البايع كفيلا بنفسه وانما ادركه في ذلك لم يكن له ذلك لان بمجرد الدعوى على المشتري لم يستحق على البايع فلا يجبر على اعطا الكفيل بشي ولكنه لو اعطاه كفيلا بما ادركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو اعطاه ذلك عند الشرا او بعده قبل دعوى المدعي ولو ادعى ذمي قبل ذمي خمرا او خنزيرا بعينه فاخذ به منه كفيلا من اهل الذمة جاز وان كفل به مسلم لم يجز لان الخمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح بساير العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم اقام المدعي على ذلك شهودا مسلمين ضمن المسلم قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمته دراهم او دنانير فتصح الكفالة له بها من المسلم والخمر مضمون بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال قيامها ولو تقبل من رجل بنا دار معلومة او كراء ارض معلومة او كرى نهر معلوم فاعطاه به كفيلا كان جايزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالعقد وهو مما تجري فيه النيابة في ايفايه وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة فاعطاه كفيلا بها كان جايزا ما دامت قايمة باعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد انفسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه لانه لا تجري فيه النيابة فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المعينة في ايفا المعقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق على الاصيل بالعقد وهو مما تجري فيه النيابة نيابتا وانما يلتزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل وبه كفيل كتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وايهما شاء فلان اخذ بهذا المال ان شاء اخذهما جميعا وان شاء سمى كيف شاء وكما شاء حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب ذلك احتياطا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فان المذهب عندنا انه اذا كفل بمال فللطالب ان ياخذ ايهما شاء بجميع المال كيف شاء وكما شاء وقال ابن ابي ليلى رحمه الله برئ الاصيل والمال على الكفيل الا ان يشترط على كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه وقال ابن شبرمة رحمه الله ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذته وايهما اختار ابرات الاخر الا ان يشترط ان ياخذهما جميعا او سمى فادخلنا في الصك جميعا او سمى كذلك وقال شريك

ابن عبد الله

ابن عبد الله ان ادخل جميعا او سمى اخرته فان اختار احدهما لم يكن له ان ياخذ الاخر الا ان يفلس هذا او يموت ولا يترك شيا فادخلنا في الصك كيف شا وكلما شا حتى يكون له الخيار كل مرة وهذا لان الكتاب للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب ان يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحتاط للتحرز عن اختلاف القضاة عملا بقوله تعالى فليؤد الذي اوتمن امانته

باب الكفالة بالقرض

قال وان اقرض الرجل الرجل قرضا على ان يكفل به فلان كان جايزا حاضرا كان او غايبا ضمن او لم يضمن وكذلك لو شرط ان يحيله به على فلان لان القرض لا يتعلق بالجايز من الشروط فلا يفسده الباطل من الشروط بخلاف البيع فانه لو شرط فيه حوالة او كفالة من مجهول او معلوم غير حاضر او حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لان الفاسد من الشروط متصل بالبيع فانه يتعلق بالجايز من الشروط فاما ضمان القرض يثبت بالقبض شرعا ولا اثر للشرط فيه كضمان الغصب والتزويج والخلع والصلح من دم عمد او جراحة فيها قصاص حالا او مؤجلا او جناية الوديعة والعارية اذا اصابها فشرط له في ذلك كفالة او حوالة فهو بمنزلة القرض لان هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك العتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة والحوالة في جميع ذلك جاز لانه دين لازم يطالب الاصيل به وتجري النيابة في ايفايه وبدل العتق بمال ليس كبدل الكتابة في حكم الكفالة لان ذلك ليس بدين قوي فانه واجب للمولى على عبده وهذا دين فانه واجب على حر لانه عتق بنفس القبول ومن الدليل على ان فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق لانه لا ترو ومعنى هذا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكنه يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تحتمل الفسخ بعد التمام فلا يوثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع او قرض او غصب فضمن له ان يوجره عنه نجوما على ان يضمنه له فلان الغايب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فابى ان يقبل فالصلح منتقض لان الصلح على التنجيم في المال يعتمد تمام الرضى وهو ما رضي بذلك الا بكفالة الكفيل فاذا ابى ان يكفل كان المال حالا عليه كما كان وان ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضى به ولا يشترط حضوره في مجلس الصلح لانه ليس هذا العقد من التمليك شي فلا فرق بين ان يتم الرضى به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فانه تمليك مال بمال مبني على الضيق فاذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفالته شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لان البيع لا يجوز ان يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا تتوقف صحته على قبول الكفالة المشروطة فيه بعد المجلس ولو كان حاضرا فابى ان يضمن لم يجز الصلح لانعدام تمام الرضى به وان ضمن فهو جايز وان اشترط في التاجيل انه ان اخره نجما عن محله فالمال كله حال او ان اخر نجما عن محله عشرة ايام فالمال كله حال فهو جايز على ما اشترطا لانه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شي وهذا الشرط في الصلح متعارف ولو اعطاه كفيلا على ان جعل له اجلا معلوما كان جايزا في جميع الديون الا القرض فانه حال على الاصيل لان القرض في حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه الاجل وهو مؤجل على الكفيل لان المال انما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين الواجب بالعقد يقبل الاجل اذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه لان الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه اذا لم يكن عليه دين

وان اقر انه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله اذا لم يكن لوارث ولا عن وارث لان الكفالة في الصحة سبب لوجوب الدين عليه واقراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافا الى حالة الصحة يكون اقرارا بالدين واقرار المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وان كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منفعة لوارثه والمريض محجور عن مثله واذا كان عليه دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لان دين الصحة مقدم على ما اقر به في المرض فما بقي دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض واذا كفل في الصحة بما اقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فاقراره للمكفول عنه ان لفلان عليه الف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لان سبب الوجوب قد تم منه في حالة الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك ان اقر بعد موته فان المقر له يحاص غرماء الكفيل بذلك لان اصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وابطاله وكذلك لو كان كفل بما ذاب لفلان على فلان او قضى له عليه او بما صار له عليه وكذلك لو كان ذلك لوارث او عن وارث او لوارث عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه كفل في صحته بما ادركه في دار اشتراها ثم استحقت الدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لان اصل الالتزام كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وان كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان دينا يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لانما لزمه في المرض من الدين بسبب معاين بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان الكفالة في المرض لا تصح اذا كان دين الصحة محيطا بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان او كفلت لفلان الاخر بما له على فلان فهذا باطل سواء كان المالان من جنس واحد او من جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول فتكون الجهالة متفاحشة وقد بينا ان مثل هذه الجهالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم فقال كفلت لك بمالك على فلان او على فلان فهذا جائز سواء كان المالان من جنس واحد او من جنسين لان الجهالة هاهنا يسيرة مستدركة وهو جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد المبني على التوسع وهذا لان الطالب معلوم فتتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وانما بقي الخيار في حق الكفيل في ان يؤدي المالين شاء ولو كفل عن واحد لواحد باحد المالين جاز فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا تتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت بنفس فلان فان لم يوافك به غدا فعلي ما لك عليه وهو مائة دينار او بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه وهو الف درهم فان لم يواف به واحدا منهما فهو ضامن لاحدهما واخذ المالين اي ذلك شاء لان الطالب واحد معلوم وان دفع احدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتغاله بدفع احدهما الاختيار منه للكفالة فتبطل عنه كفالته عن الاخر بهذا الاختيار وقد وجد الموافاة في حق الذي اختار فيبرأ من كفالته ايضا ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل لاحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم اوافك به غدا فما لفلان على فلان فهو علي جازت الكفالة بالنفس لانه كفل بها لمعلوم مطلقا وبطلت الكفالة بالمال لان المخاطب فان الحق ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها تبعا للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت بنفس فلان فان لم

اوافك

او افك به غدا فانا كفيل بنفس فلان لان لسان الاخر فالكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تعليقا لا لتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فما لفلان عليه وهو الف درهم علي فرض بذلك الاخر فالكفالة الاولى جائزة والثانية باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كان باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان او لفلان بماله عليه او بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك باحد غريميك هذين او باحد ما لك على هذين كان جائزا لان المكفول له معلوم والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بمال بامره وهذا المكفول عنه رهنا به فهو جائز لان بنفس الكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلا والرهن بالدين صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فكانه استوفى حقه حتى اذا ادى الكفيل المال لم يرجع به وان اداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة ما لو استوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بالف درهم بامره على ان يعطيه بها هذا العبد رهنا فوقعت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهنا لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعدا من جهته والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة من غير شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له لم اكفل لك بهذا المال عن فلان على ان يرهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الي فانا بريء من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وان لم يدفع اليه الرهن برئ الكفيل من الكفالة والمال لانه ما رضي بالتزام المال به ولكن هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضى ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط املك وكذلك لو كفل عنه بالمال على ان يعطيه بذلك المطلوب كفيلا فوقعت الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه ابى ان يعطي المكفيل كفيلا فان الكفالة على الكفيل جائزة واذا كان الكفيل شرط على الطالب انه لم يعط كفيلا بهذا المال فانا بريء من كفالتي فهو على ما شرط ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شرى بالمال فهو جائز لانه شرا بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكانه اوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطى المكفول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لم يجب على الكفيل بعد لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافاة فلا يكون واجبا قبل الشرط الا ترى انه لو دفع قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فانه قيل فابن ذهب قولكم ان في كلامه تقديما وتأخيرا وانه التزم المال ثم جعل الموافاة بنفسه مبريا عن المال قلنا ذاك طريق صار اليه بعض مشايخنا لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس فاما في الحقيقة انما يلزمه المال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافاة بالنفس غدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه رهنا

بغير مال وضمان الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين وإذا كفل رجل عن رجل بمال
لم يحل عليه بعد فقال إذا حل المال فهو علي والمكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لأنه
التزم المال بعقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرا إلى ما بعد حلول الأجل وذلك
غير مانع وجوب أصل المال على الأصيل فكذلك على الكفيل وإذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل
على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به ولو قال إن توى مالك عليه فهو علي وأعطاه بذلك رهنا
لم يجز الرهن لأن المال لم يجب بعد فإنه علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال إن مات ولم يؤد إليك
المال فهو علي فأعطاه المكفول به عنه رهنا فالرهن باطل لأن المال لم يجب بعد والكفالة جائزة
على هذا الشرط لأنه شرط متعارف في الكفالات ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل
والكفالة جائزة على هذا الشرط لأنه شرط متعارف في الكفالات ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا
فالرهن باطل والكفالة جائزة لأن المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا
على الكفيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لأنه قبضه بإذن صاحبه وكل ما
أبطلنا فيه الرهن بالمال فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل المال عليه ويؤخذ به فإن أراد
أن يمسك الرهن بذلك فليس له ذلك لأن أصل الرهن لم يكن صحيحا ولم يثبت بقبضه يد الاستيفاء
فلا يكون له أن يمسكه بعد ذلك وإن وجب الدين له عليه ولو تكارى منه إبلا إلى مكة وكفل
عنه رجل بالأجر وبالحمولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فإن الرهن في ذلك جائز لأن الكفيل
مأخوذ بالكفالة وقد وجب عليه أما على أصل محمد فلأن الأجر يجب بنفس العقد مؤجلا
وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وإن تأخر وجوب المال ألا ترى أن الإبراء
عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن الطالب من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف
ما سبق ولو أن رجلا أحال على رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لأن المال بالحوالة يجب للمحتال
عليه على المحيل كما يجب للطالب عليه وإن كان رجوعه عليه متأخرا إلى أدائه المال وإذا ادعى
مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه
البينة على الأصيل دون الكفيل لأن الكفيل مسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك
لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم
كفلا عن بعض جازت الشهادة على الأصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم
لأن بعض هذه الكفالة ينفصل عن البعض فإنما يقضى بقدر ما قامت الحجة به وإذا ادعى مسلم
على مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره
وجحد الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى
أن الكفيل إذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لأن شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم
فكما لا يثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت أمره الكفيل بالكفالة وكذلك
لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل
واحد منهما ضامن عن صاحبه لأن وجوب المال على أحدهما ينفصل عن وجوب المال على الآخر
فإنما يقضي القاضي بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم وإذا كان
الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بحصته عن المطلوب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما
معناه أن أصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن أن يجعل هو كفيلا بنصيب صاحبه خاصة
لأن ذلك يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن أن يجعل كفيلا بالنصف من المال المشترك
بينهما لأن هذا يؤدي إلى أن يكون ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك لا يجوز ألا ترى أن
أحدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك إذا استوفى

من شريكه

من شريكه الكفيل ولا يمكن أن يجعل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة بعد لأن
الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة في المقبوض القبض والكفالة
تسبق ذلك فلهذا أبطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالأداء فإن أحد
الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه عن المديون جاز لأن ذلك إسقاط لحق المشاركة في المقبوض
مقرونا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشتري للموكل لم يجز ولو أدى
عنه جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات وورثه ابناه فكفل أحدهما لصاحبه بحصته لأن الدين
كان مشتركا بينهما إرثا فهو قياس دين مشترك بسبب آخر وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فكفل بها عنه رجل بأمره أو بغير أمره ثم مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لأن
المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث فسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل بحصته لأنه في
حصته قائم مقام الطالب وإنما يبرأ الكفيل من كل شيء ببراءة الأصيل ولو كان احتال بها عليه
أو كفل بها على أن أبرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه فإن كانت الحوالة
والكفالة بأمره لم يكن على الكفيل شيء لأن المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلو رجع به على
الكفيل والمحتال عليه رجعا به عليه أيضا لأن الحوالة والكفالة كانت بأمره فلا يكون مفيدا شيئا
وإن كان بغير أمره رجع بها على المحتال عليه أو على الكفيل لأنه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا
رجوع مفيد فإن الكفيل والمحتال عليه كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الأداء على
أحد بشيء وهذا بخلاف الأول فإن أصل المال هنا كان في ذمة المطلوب فهو إنما يملك بالإرث
ما في ذمة نفسه فيسقط عنه ولا يرجع على الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بغير أمره وهنا أصل
المال تحول إلى المحتال عليه فالأصيل إنما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالبه به إذا كان مفيدا
وإذا كفل الرجل لعبده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لأن كسب العبد المديون لغرمائه
فصورة الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للغرماء والعبد المديون يستوجب على مولاه الدين
بسائر الأسباب فكذلك بالكفالة فإن قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لأن كسب
العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نفسه وكان الدين على العبد للمكفول عنه على حاله
يأخذه به لأن براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا توجب براءة الأصيل وإذا كفل رجل
لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل منه والمال على المكفول عنه
على حاله يأخذه به إن كان كفل عنه بأمره وإن كان كفل عنه بغير أمره فلا شيء على المكفول عنه
أيضا لأن المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة ما لو صار له بهبة الطالب
منه أو بقضائه إياه ولو قضاه أو وهب له في حياته ثم رجع على المكفول عنه إن كان كفل بأمره
وإن كان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب أبرأ منه المطلوب
على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على أن احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه
كان له أن يأخذ الأصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لأن تملكه ما في
ذمته بالإرث بمنزلة تملكه بالأداء وإذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو بثلاثة آلاف
وقيمته ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم فيضرب صاحب الكفالة بجميعها
لأن جميع دينه ثبت على العبد بكفالته بإذن مولاه حين كان فارغا عن الدين ولو كان استدان
أولا ألفا وكانت الكفالة بعد ذلك فالثمن للمدين خاصة لأن الكفالة منه كانت بعد ما
اشتغلت ماليته بالدين فكفالته بأمر المولى بمنزلة إقرار المولى عليه في الفصلين جميعا
ولو كان كفل بألف ثم بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الألف الوسطى باطلة
لأنه كفل بها وماليته اشتغلت بالكفالة الأولى وهو بمنزلة ما لو أقر المولى عليه بألف ثم بألف ثم

اشد ان الفا بتربيع بالف وتمام بيان هذه الفصول في كتاب الماذون والله اعلم

كتاب الصلح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
املاء اعلم بان الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وفي هذا بيان انه نهاية في الخير واما السنة فما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم المسجد فراى رجلين يتنازعان في ثوب فقال لاحدهما هل لك الى الشطر
هل لك الى الثلثين فدعاهما الى الصلح وما كان يدعوهما الا الى عقد جائز وقال عليه السلام الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهكذا كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى
الاشعري كل صلح جائز بين الناس الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهذا اللفظ اعم من الاول
وكتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى قد اشتهر فيما بين الصحابة رضوان الله عليهم فيما ذكر فيه فهو
كالمجمع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدل الشافعي رحمه الله لابطال الصلح على الانكار
فانه صلح حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال له حلالا قبل الصلح وحرم بالصلح وان
كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح فهو
صلح حرم حلالا واحل حراما ولكنا نقول ليس المراد هذا فالصلح على الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا
لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه
قبل الصلح حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح حل بالصلح فعرفنا ان المراد غير
هذا وان الذي حرم حلالا ان يصالح احدى زوجتيه على ان لا يطأ الاخرى او يصالح زوجته
على ان لا يطأ الاخرى جاريته والذي احل حراما ان يصالح على خمر او خنزير وهذا النوع من
الصلح باطل عندنا وحمله على هذا اولى لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق
ما هو حلال لعينه ثم ذكر عن علي رضي الله عنه انه اتي في شيء فقال انه لجور ولولا انه صلح
لرددته وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله انه لجور اي هو مائل عما يقتضيه الحكم وعما يشتهر
بتنقير عليها خيفها ذي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائر اي مائل وفيه
بيان ان الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لانه يعتمد التراضي منهما وبالتراضي ينعقد
بينهما السبب الموجب لنقل حق احدهما الى الاخر بعوض او بغير عوض فلهذا لم يرده علي رضي الله
عنه وذكر عن شريح رضي الله عنه قال ايما امراة صالحت على ثمنها لم يتبين لها كم ترك زوجها فتلك
الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الاول الشك يعني اذا لم يتبين كم ترك زوجها فذلك
يوقعها في الشك لعل نصيبها اكثر مما اخذت وقوله الريبة تصغير الربوا بان يكون نصيبها من جنس
ما اخذت من النقد مثل ما اخذت او فوقه وفيه دليل انه يجوز للورثة ان يصالحوا بعضهم على شيء
يخرجوه بذلك عن مزاحمتهم وان جهالة ما يصالح عنه لا يمنع جواز الصلح لان الجهالة انما تفسد العقد
لتعذر التسليم معها والمصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت
المراة على ثمنها فان كان بعض التركة دينا على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها
تصير مملكة نصيبها من الدين من سائر الورثة بما تاخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه
الدين بعوض لا يجوز فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله
في مسألة البيوع ان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهما يقولان
حصة العين هنا من البدل الماخوذ غير معلوم والدين ليس بمال اصلا ما لم يقبض فلا يكون

محلا

محلا للتمليك ببدل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد يفسد العقد في الكل وان
صالحوها من حصتها من العين خاصة ولم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة اوجه احدها ان يصالحوها
على احد النقدين اما الدراهم او الدنانير فهو جائز الا ان يكون في التركة من جنس ذلك
النقد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس اكثر مما اخذت فحينئذ لا يجوز لانه مبادلة
مال الربوا بجنسه فلا يجوز الا بطريق المماثلة فاذا كان نصيبها اكثر مما اخذت كان العقد
من هذا الجنس مثل ما اخذت من نصيبها من سائر التركة يكون فضلا خاليا عن العوض وهو
الربوا بعينه وان وقع الصلح على الدراهم والدنانير فذلك جائز وان كان في التركة من
النقدين ما يكون نصيبها من كل جنس اكثر مما اخذت بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس
فتصحيح العقود بحسب الامكان واجب والصلح اولى بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة
لما في استدراكها من الفساد والله لا يحب الفساد وان صالحوها على عرض فهو جائز لان ما
وقع عليه الصلح ليس من مال الربوا فسواء كان في التركة من جنس ما يقع عليه الصلح ما يكون نصيبها
اكثر مما اخذت او لم يكن فذلك لا يؤدي الى الربوا قال الحاكم رحمه الله وانما يبطل الصلح على
اقل من نصيبها من مال الربوا في حال التصادق وقد بين ذلك في موضع اخر من هذا الكتاب
فاما حال التناكر فالصلح جائز لان مع الانكار ليس هاهنا حق مستقر في ذلك الجنس اكثر مما اخذ
وعند الانكار المعطي يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدي به يمينه فلا يتمكن
فيه الربوا على ما نبينه وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
فان فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل ان القاضي لا ينبغي له ان يعجل بالقضاء
وانه مندوب الى ان يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم الى ذلك فالفصل بطريق
الصلح يكون اقرب الى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل ان
يستبين وجه القضاء فاما بعد ما استبان فذلك لا يفعله الا برضى الخصمين ولا يفعله
الا مرة او مرتين لما في الاطالة من الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تاخير حقه ولان
ذلك يجر اليه تهمة الميل وعلى القاضي ان يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار
ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين الفا ان اخرجوها
من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في ميراثها منه
ثم صالحوها على الشطر وكان له اربع نسوة فحصتها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا
فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا واخذت بهذا الحساب ثلاثة
وثمانين الفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين الف دينار فهذا
دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قاسم الله تعالى ماله اربع
مرات في حيوته يتصدق في كل مرة بالنصف ويمسك النصف وهو دليل على انه لا باس
بجمع المال واكتساب الغنى من حله فابن عوف من الصحابة العشرة الذين شهد لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وايد هذا القول قوله عليه السلام نعم المال الصالح
للرجل الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار والانفاق لماله في سبيل الله تعالى اولى
فهو الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله عليه السلام اللهم
احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن رضي الله
عنه ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يوما ما ابطأ بك عني يا عبد الرحمن
قال وما ذاك يا رسول الله قال عليه السلام انك اخر اصحابي لحوقا بي يوم القيمة
واقول ان كنت فتقول منعني منك المال كنت محبوسا محاسبا ما تخلصت الى الان

وذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال يتخارج اهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح
وذلك جايز لما فيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بقسمة الكل عن جميع الورثة ربما شق عليهم
ويلحقهم ويدق الحساب ويتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فاذا اخرجوا
البعض بطريق الصلح تيسر على الباقين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح لذلك وعن محمد بن سيرين رحمه الله
قال ما رايت شريحا اصلح بين الخصمين الا امراة استودعت وديعة فاحترق بيتها فضاع ولها
جاره لها فضاعت فاصلح بينهما على ثلاثة وثمانين درهما وفيه بيان انه كان من عادة شريح
رحمه الله الاشتغال بطلب الحجة التي يفصل الحكم بها وكان يباشر الصلح بين الخصمين بنفسه وكان
يقول انما جلس القاضي لفصل القضا ولاجله تقدم اليه الخصمان وللصلح غير القاضي فينبغي
للقاضي ان يشتغل بما تعين عليه ويدع الصلح لغيره الا انه في هذه الحادثة لاجل الاشتباه ونعارض
الادلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع الحريق في بيته فتناول الوديعة جار له
كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان الدفع الى الغير في هذه
الحالة من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فالمودع امره بان يحفظ بنفسه نصا وان
يدفع الى اجنبي فلاشتباه الادلة اصلح بينهما على ما قال وذكر عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة اتتها تسالها فقالت ان شيت عددتها لاهلك عدة واحدة
واعتقتك فذكرت ذلك لاهلها فقالوا لا الا ان يكون الولا لنا فذكرت ذلك عايشة رضي
الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام الولا لمن اعتق فاشترتها واعتقتها
وخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست
في كتاب الله شرط الله اوثق وكتاب الله احق وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان
كان مائة شرط ما بال اقوام يقول احدهم اعتق يا فلان والولا لي وانما الولا لمن اعتق
وقد تقدم بيان فوايد هذا الحديث في كتاب الولا وانما ذكرها هنا لتبيين ان الزيادة
التي تروى ان النبي عليه السلام قال لها اشتري واشترطي فانما الولا لمن اعتق وهو من
هشام بن عروة كما ذكره ابو يوسف رحمه الله في الامالي فان ذلك من الغرور وما كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يامر احدا بالغرور ومقصوده من ايراد الحديث هنا بيان انه يجوز
بطريق الصلح والتراضي ما لا يجوز بدونه فان بريرة رضي الله عنها برضاها ولولا ذلك ما جاز
شراها فيه وفيه دليل انه انما يجوز ان يشترط في الصلح ما لا يكون مخالفا لحكم الله تعالى
لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط معناه ليس في حكم الله تعالى جايزا اذ الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر عن علي
رضي الله عنه انه اتاه رجلان يختصمان في بغل فجاء احدهما بخمسة رجال فشهدوا انه
انتجه وجاء الاخر بشاهدين حين من الخمسة ثم قال علي رضي الله عنه فيها قضا وصلح وساريكم
بذلك اما الصلح فانه يقسم بينهما على عدد الشهود واما القضا فيحلف احدهما ويحلف وياخذ
البغل فان تشاحا على اليمين اقرعت بينهما لهذا الخمسة اسهم ولهذا بسهمين فايهما ما خرج
سهمه استحلفته وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وهذا دليل على ان البينة على النتاج
مقبولة في الحيوان وان القاضي ينبغي له عند الاشتباه ان يستشير جلساءه كما فعله
علي رضي الله عنه ثم اشاروا عليه بالقضا لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو ان طمانينة
القلب الى قول الخمسة اكثر من طمانينة القلب الى قول المثنى ورد علي رضي الله عنه ذلك عليهم
بقوله حق وهو ان طمانينة القلب باعتبار معنى العدالة فذلك يرجح جانب الصدق
في الخبر وقول الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة

لانكره العلة وفي حق من اقام خمسة زيادة في العلة مثلها فكل شاهدين حجة تامة في
تثبت الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت الاستحقاق لا يقع الترجيح به فلهذا لم يرجح اكثرهما
شهودا ثم قال فيها قضا وصلح وهو دليل على ان الصلح جايز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم فان
الصلح بين الخصمين مع الانكار جايز ثم بين وجه الصلح وهو ان يكون بينهما على عدد الشهود
لاحدهما خمسة اسباعه وللاخر سبعاه وكانه اعتبر في هذا الظاهر الذي اشاروا به القوم
ولكن لما كان لا يوجد بدا الا عند اتفاق الخصمين عليه سماه صلحا واما القضا فيحلف
احدهما ويأخذ البغل وهذا مذهب لعلي رضي الله عنه فقد كان يستحلف المدعي مع البينة
وكان يحلف الشاهد والراوي فكانه جعل يمين احدهما مرجحة لجانبه باعتبار ان الاستحقاق
باليمين لا يثبت ابتدا فيقع الترجيح كقرابة الام في استحقاق العصوبة فان الاخ لاب وام
ولسنا ناخذ بهذا فقد ثبت عندنا انه لا يعتبر بيمين المدعي وقد قررنا ذلك فيما سبق
ثم قال فان تشاحا على اليمين اقرعت بينهما لهذا الخمسة ولهذا بسهمين وهو عود منه
الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في
دعوى الملك ولسنا ناخذ بهذا لانه في معنى القمار وفيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
وانما نستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه من غير اقراع وقد بيناه في كتاب القسمة
وحكم الجارية عندنا ان يقضى بالمدعي بينهما نصفان لاستوايهما في الحجة وقد بينا ذلك
في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاخبار والمعنى ما يكون الاخذ به اولى من قول علي رضي
الله عنه فانه مبناه على مذهبه الذي تفرد به وهو استحلاف المدعي مع الحجة والامة
اجمعت على خلافه والله اعلم

باب الصلح في العقار

واذا ادعى رجل في دار في يد رجل دعوى فانكرها الذي في يديه ثم صالحه على دراهم
او دنانير مسماه فهو جايز واعلم بان الصلح انواع ثلاثة صلح بعد الاقرار وصلح بعد السكوت
بان لم يجب المدعى عليه بالاقرار ولا بالانكار وصلح مع الانكار والسكوت وذلك كله
جايز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار
وقال الشافعي يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وكان ابو منصور
الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في العداوة والبغضا بين المسلمين مثل ما
عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نقول لهذا
من ابطل ذلك انما ابطله احتياطا للتحرز عن الحرام والرشوة والاعمال بالنيات وانما نقول
كما قال ابو حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار اما الشافعي رحمه الله استدل
بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والصلح على
الانكار لا يكون اكلا بالتجارة عن تراض فذلك ينبني على ثبوت ملك المدعي في المدعى وبدعواه
لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان اكل المال بالباطل وهو المعنى في المسالة فانه ياخذ
المال بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل له ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري
بمال ياخذه ليسلم الشفعة او بصلح القاتل مع الانكار ليقبض منه الولي مالا يعطيه وبصلح
معروف النسب مع مدعي الرق على مال يسترقه وبيان الوصف ان بدل الصلح اما ان يكون
عوضا عن المال المدعى او عن الدعوى والخصومة او عن اليمين ولا يجوز ان يجعل عوضا
عن المدعى لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعى للمدعي قال عليه السلام لو اعطي الناس

به عواهم والدليل عليه انه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يعود على رأس الدعوى
ولو كان المال بدلا عن المدعي لكان رجوعه به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الاقرار
ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان يستحق
المدعي بالشفعة كما لو صالحه بعد الاقرار ولا جائز ان يكون بدلا عن الدعوى والخصومة لان
ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كما لا يستحق بنفسه الدعوى
اخذ المال المدعى فكذلك لا يستحق اخذ المال بطريق ولا جائز ان يكون بدلا عن اليمين لان اليمين
مشروعة لتقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على مال كان باطلا معرفتنا
ان المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به اذى المدعي عن نفسه والمدعي باخذ المال ليكف عن الخصومة
معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون
حراما لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وبنحو هذا يستدل ابن ابي ليلى رحمه الله
الا انه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بانكاره الا ترى انه
لو لم ينازعه في ذلك تمكن من اخذه وهذا لان الدعوى خبر متمثل بين الصدق والكذب ولكن
الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنعانه من الكذب الا ان المدعي
عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره ايضا متمثل بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج
تخرج دعواه من ان تكون معارضة موجبة للاستحقاق ما لم يظهر الترجح في جانبه بالبينة
واذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فبقي دعوى المدعي معتبرة في الاستحقاق
فاخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة واصحابنا رحمهم الله استدلوا في ذلك بظاهر قوله
تعالى والصلح خير فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص والمعنى فيه ان المدعي احد
الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له ان ياخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه
فانه لو وقع الصلح بينهما على ان يسلم العين الى المدعي بمال ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق
وتاثيره ان كل واحد منهما يدعي العين لنفسه وخبره في حقه يحمل على الصدق وانما لا يكون حجة
على خصمه ثم المدعى عليه انما ياخذ المال بطريق الصلح باعتبار قوله ان العين لي واني املكه
من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار ريبه الا ترى ان المودع باعتبار ريبه به ورهذا القول
لا ان اخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعي قد وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه
فكما يجوز للمدعى عليه ان ياخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا بيان ان المال
عوض عن المدعي في حق من ياخذه وان كان فداء لقطع الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن
اشترى عبدا اقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل الملك الرهنة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري
حتى يعتق العبد فهذا امثله ولان الصلح مع الانكار ابرا بعوض ولو ابراه بغير عوض صح
ذلك فكذلك اذا ابراه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك ان المدعي يسقط حقه
من المال المدعي دينا كان او عينا ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو ابراه
عن الدين ثم اقر المدعى عليه بانه كان واجبا كان الابراء صحيحا وهذا لان الابراء اسقاط
والاسقاط يتم بالمسقط وحده انما يحتاج الى مراعاة الجانب الاخر في التمليكات فاما
في الاسقاطات فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون
داخلا في ملك احد ولهذا صح الابراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرتد برده لتضمنه
معنى التمليك ولكن ذلك بيع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فيشترط صحته لثبوت
الحق في جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على

الغريم بنفس الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة
بالانكار حتى يستوفي بطلبه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يمينه فعرفنا
ان جانب الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يعطى
بنفس الدعوى المال المدعى لما قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم فاذا ترجح معنى
الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط
مما يجوز اخذ العوض منه كما بعد الاقرار فياخذ المال بطريق الصلح عوضا عن اسقاط
حق ثابت في حقه والمدعى عليه ليس يتملك شيئا فلا يشترط ظهور الحق في جانبه الا ترى
ان الزوج اذا خالع امرأته على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط
وان كان من يعطي المال لا يتملك به شيئا واظهر من هذا كله صلح الفضولي فانه لو قال للمدعي
ان المدعى عليه قد اقر معي سرا وانت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك
فصالحه صح الصلح بالاتفاق ومعلوم ان باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح
هذا الصلح بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك اذا صالح
مع المدعى عليه بل اولى لان المدعى عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب
المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به اسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به الا ترى انه
لو خالع امرأته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع اجنبي
يقرره ان الفضولي لا يتملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو
التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا من المدعي ويصير
المدعى عليه بالاقدام على الصلح كالمقر به لان القاضي يقول له اي ضرورة الجاتك الى الصلح
وكان من حقك ان ترفع الامر الي لامنع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى
ولكن هذا اقرار يثبت ضمنا للصلح فاذا ابطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه
كالوصية بالمحاباة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فلهذا يعود على رأس الدعوى
ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح واستحقاق المدعي
بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول
المدعي يستحق المال عوضا في حقه عن المدعي فاما في حق المدعى عليه فهذا فداء اليمين لان
اليمين حق للمدعي قبله مستحق للاهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص
والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه
في الجامع الصغير قال ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروي عن حذيفة رضي الله عنه
ان رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه فقال لا تحلفني ولك عشرة فابى فقال لا تحلفني
ولك عشرون فابى فقال لا تحلفني ولك ثلاثون فابى فقال لا تحلفني ولك اربعون
فابى فحلف ومن هذا وقع في لسان العوام ان اليمين الصادقة تشترى باربعين درهما
فاما المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول يجوز الصلح هنا ايضا فداء لليمين وابو يوسف
رحمه الله يقول انما لا يجوز ذلك لانه استغنى عن اليمين بمجرد قوله رددت وهو مسلط
على ذلك من جهة المودع وانما اليمين لنفي التهمة الا ترى انه لو مات قبل ان يحلف
كان بريا وهنا اليمين حق للمدعي قبل المدعى عليه لمعنى الاهلاك على ما قررنا فيجوز
اخذ العوض عنها وبهذا يتبين ان هذا ليس باكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة
عن تراض على احد الطريقين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الاخر هو ليس
بتجارة عن تراض واكل بالباطل ولكنه بدل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوها

وفي الحقيقة الخلاف بيننا وبين الشافعي ينبني على الابراء عن الحقوق المجهولة بعوض لا يجوز
عنده لان معنى التمليك يغلب في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك
جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه على ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدا الى بني جذيمة داعيا لا مقاتلا وبلغه ما صنع بهم
اعطى عليا رضي الله عنه مالا وقال ايت هؤلاء القوم واجعل امر الجاهلية تحت قدميك ودِ لهم
كل نفس ومال فاتاهم علي رضي الله عنه وودى اليهم حتى ميلغة الكلب فبقي في يده مال فقال
هذا لكم مما تعلمون به انتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبر بذلك فقال عليه
السلام اصبت واحسنت فذلك تنصيص على جواز الابراء عن الحقوق المجهولة بعوض وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما اليه اذهبا وتوخيا واستهما
ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا ابراء عن المجهول والدليل عليه ان الجهالة انما تؤثر لانها تمنع
التسليم والمصالح عنه لا يحتاج الى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ثم بيان قول ابي
حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار فقد طعن في هذا اللفظ بعض الناس وقال
الاختلاف في الصلح على الانكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه اجوز من المتفق عليه
ولكنه نقول مراده انه ابعد والزم فالصلح مع الاقرار قد ينفسخ باسباب لا ينفسخ الصلح مع
الانكار بذلك السبب ومراده اكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وقع الاقرار استوفى حقه فلا
حاجة الى الصلح وانما الحاجة الى ذلك عند الانكار ليتوصل به المدعي الى بعض حقه او مراده ان
ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الانكار اظهر لان مع الاقرار لا تشتد المنازعة بينهما والعقد
الذي تقيد ثمرته يكون اقرب الى الجواز مما لا يكون يتقيد ثمرته ثم الصلح على الاقرار تمليك مال بمال
فيكون بيعا وهذا العقد قد اختص باسم فلا بد من اختصاصه بالاسم من ان يكون مختصا
بحكم وليس ذلك الحكم الا جوازه مع الانكار فهو معنى كلام ابي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بان ما وقع عليه
الصلح يكون عوضا عن المدعي في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكلما يصلح ان يكون عوضا
في البيع يصلح ان يكون عوضا في الصلح وقد بينا ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج الى قبضه
فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة
ولا يثبت الثياب فيه دينا الا موصوفا مؤجلا كما في البيع والمصالح عليه اذا كان عينا لا
يجوز التاجيل فيه كما في البيع ولا يجوز التاجيل في العين اما الصلح عقد هو فرع فيعتبر
هو بنظايره مما هو اصل حتى اذا كان على دين في الذمة فحكمه حكم الثمن في البيع وان كان
على غير دين فحكمه حكم البيع وان كان على منفعة فحكمه حكم الاجارة فكل منفعة يجوز
استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى اذا صالح على سكنى بيت
بعينه الى مدة معلومة يجوز وان قال ابدا او حتى يموت لم يجز وكذلك اذا صالح على
ان يزرع ارضا له بعينها سنين مسماة يجوز بدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ولو
كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من
ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلا ويخاصمه في طرحه متى شاء لان هذا الطريق النافذ
حق جماعة من المسلمين فلا يملك واحد منهم ان يعتاض عنه شيئا وصاحب الظلة لا يستفيد
بهذا الصلح حق القرار لان لكل مسلم ان يخاصمه في طرحه والذي خاصمه كان محتسبا
ارتشى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان لكل مسلم ان يمنع
من وضع الظلة على طريق المسلمين وان يطالب بالرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لا ضرر
فيه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان فيه ضرر فكذلك الجواب وان لم يكن فيه ضرر

فلكل

فلكل مسلم حق المنع في الابتداء وليس له ان يخاصمه في الرفع بعد الوضع لانه قاصد الى الاضرار
بصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع
في الابتداء اذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وابو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك
بين جميع الناس فكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر
في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من اهل الطريق
وصالحه على دراهم مسماة كان جائزا لان شركة اصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون
به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعوض صحيح
فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا لان لسائر الشركاء ان يخاصموه
في الطرح قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث ان سائر الشركاء لو صالحوه ايضا لم يكن لهذا
ان يخاصمه في الطرح وهذا لانه بالصلح يتملك نصيبه فيصير كاحد الشركاء في وضع الظلة
على هذا الطريق حتى اذا رضي شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين
من اصحابنا رحمهم الله كان يقول تاويل هذه المسألة ان الظلة على بناء مبني على الطريق
والمصالح يصير مملكا نصيبه من موضع اصل البناء وذلك جائز فاما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان لا
يجوز لانه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بعوض لا يجوز والاصح هو الاول
لان هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كاصل الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق
بعوض يصح كما يصح اسقاط الحق فيه بغير عوض ولو صالحه على مائة درهم على ان يطرح
الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المعطي للمال صالح
عن نفسه لتصل المنفعة اليهم بازالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتاويل
هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه
او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من المال بطريق الصلح على الانكار
وذلك جائز من احد الشركاء عن اصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي ولو ادعى حقا في دار
رجل فصالحه على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عليه معقود التسليم
معلوم فان مات العبد قبل ان يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المعقود عليه لا الى عوض
فيعود على راس الدعوى وان مات بعد ما خدمه نصف الشهر فهو على دعواه في النصف
اعتبارا للبعض بالكل ولو قتل العبد اجنبي ففي قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح
ولكن للمدعي الخيار ان شاء ابطل الصلح وعاد على راس الدعوى وان شاء امضى الصلح ويشتري
له بالقيمة عبدا اخر يخدمه وقال محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة
بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستاجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد
الذي وقع الصلح عليه وهذا لان حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل
بدل العين لا بدل المنفعة فقد فات المعقود عليه لا الى عوض وهو نظير موت العبد
ولان الصلح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن المدعي ممكن بالاعادة الى راس الدعوى فلا
حاجة بنا الى ان نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة في ابقاء هذا العقد بخلاف الوصية
فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية لان دفع الضرر عن الموصى له هنا
غير ممكن باعادة عوض اليه فلاجل الضرورة اقمنا بدل العين مقام بدل المنفعة
ولان العبد من وجه كانه للموصي ولهذا يعتبر خروجه من الثلث وابو يوسف يقول
المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز ان يملك به العين فاذا هلك العين واخلف بدلا
لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن يشتري بقيمته عبدا اخر

ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة فهنا كان ملك المنفعة بعقد لا يجوز ان يتملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك العقد واذا كان العقد بحيث يجوز ان يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في ابقاء العقد ثم الصلح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستقر وجوبه باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك يملك ان يواجر العبد من غيره وفي الوصية للموصى له بالخدمة لا يملك ان يواجر من غيره قلنا انما يملك ذلك لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بعوض والصلح على الانكار بمنزلة عقد المعاوضة فاذا ملك به المنفعة ملك ان يواجره من غيره وان كان لا يستقر وجوب البدل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع او الصلح عن العمد بوضحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة يملك به بعوض ومن وجه يشبه الوصية وهو انه باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلشبهه بالاجارة قلنا يملك ان يواجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لان المقصود بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما فيه من الفساد وانما اثبت الخيار للمدعي لحصول التغيير لا في ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعى عليه يجب القيمة ايضا لانه وان كان مالكا للعبد فالمصالح قد صار احق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كاجنبي اخر عند ابي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون والوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف ايضا لانه اجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند ابي يوسف رحمه الله فمنهم من يقول يثبت كما اذا قتله اجنبي اخر والاوجه ان لا يثبت لان التغيير حصل بقوله هنا وهو راض بفعله لا محالة وهذا على اصل ابي يوسف يستقيم فقد قال اذا جنى البائع على المبيع في يد المشتري لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهرا او على ان يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعي او المدعى عليه وقد استوفى نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد رحمه الله بناء على اصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت احد المتعاقدين وهذا لانه ان مات المدعي فلو بقينا الصلح ادى الى توريث المنفعة والمنفعة لا يجري فيها الارث الا ترى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة اكثر ما فيه ان يجعل الصلح كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه فالمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه فلا يستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فاما عند ابي يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لم يبطل الصلح وان مات المدعي ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فاما لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالي من اصحابنا رحمهم الله من يقول ما قبله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا او ادعى بيتا ثم صالحه على سكناه شهرا فان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه يستوفي المنفعة بملكه الاصل الا ان يتملكها بعقد الصلح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه واما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي ان يبطل بموت احدهما كما ذكره في الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الاصل كلها ووجه قول ابي يوسف فيه ما ذكرنا ان المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال

الصلح

الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما فلوجود التحرز عن ذلك قلنا انه يبقى الصلح بعد موت احدهما لانه ان مات المدعى عليه فوارثه ينتفع ببقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث ينتفع به وهو سقوط منازعة المدعي فلو ابطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وان مات المدعي فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه بعقده لو ابطلنا الصلح فاما فيما يتفاوت فيه الناس كلبس الثوب وركوب الدابة لا يمكن اقامة الوارث فيه مقام المورث للاضرار الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه فلهذا ابطلنا الصلح وشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع او الصلح عن دم العمد او النكاح فانه لا يسقط الحق عنه بموت احدهما ولكن يبقى في المنفعة او بدلها بعد الموت على حسب ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصلح لان الاصل باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا ان تمام المنفعة بالبناء فان رضي المدعى عليه بان يبني البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن للمدعي الخيار للتغيير فان شاء ابطل الصلح وعاد على دعواه وان شاء امضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما لو اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في البيوع فان الصلح على عين يكون بمنزلة العين البيع وكذلك لو صالحه على كذا كذا جريبا من الارض ولو ادعى اذرعا مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه لا يمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لان المصالح لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تفضي الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطلحا على ان يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة الى التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تفضي الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل في ارض رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن معلوم القدر فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوزن لان مثله يصلح ثمنا في البيع فيصلح بدلا في الصلح ايضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشتري بطريق البناء على زعم المدعي ولهذا استحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق البناء على زعم المدعي واذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان راس ماله في حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك عند تعذر الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي بعيب التبعيض فان رد ما بقي كان على دعواه فان امسك ما بقي منه كان على نصف دعواه اعتبارا لاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار رجل دعوى فصالحه عنه اخر بامره او بغير امره باقرار او انكار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حق المدعي انما يكون ذلك للذي في يده الدار ولا يجب على المصالح الا ان يضمنه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل في ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه وان لم يضمن

لم يلزمه المال بمطلق العقد اليه وان كان بغير اذنه فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعى لم يرض بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضى المدعى عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبي الا العرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعى يتحرز من قبول ذلك مخافة ان يجري على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كافيا لجواز هذا العقد فان صالحه على عبد بعينه فوجد به عيبا فرده او استحق او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي على دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبي وهذا لان العقد ينفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعى عليه ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحقت او وجد منها زيوفا او ستوقا فله ان يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يده الدار لو كان هذا الصلح مع المدعى عليه وهذا لان المصالح التزم المال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب ينتقض القبض لا اصل العقد فيبقى الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا اؤديها احرته على ان يؤديها اليه لانه التزمها بالضمان والزعيم غارم وشرط على نفسه ان يؤدي المال والوفاء بالشرط لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح موقوف على قبول المدعى عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصلح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه على دراهم ودفعها اليه ثم استحقت الدار من يد المدعى كان له ان يرجع بدراهمه لان هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالمبيع اذا استحق وان جعلناه مبنيا على زعم المدعى عليه ففي زعمه انه اعطى المال بغير عوض فان له حق الرجوع بسبب اداء المال فانما يثبت لمن ادى ولو استحق نصفها او بيت معلوم فيها او جميعها الا موضع ذراع لم يكن للمصالح ان يرجع بشيء من الدراهم لاني لا ادري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو متمكن من ان يقول انما كان حقي ما بقي وقد صالحتك عنه فلهذا لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار واذا ادعى في بيت في يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه يستوفي تلك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على ان يبيت على سطح بيت اخر بعينه سنة والجواب في ذلك انه يجوز ايضا لما استشهد به فقال الا ترى انه لو استأجره جاز وقد بينا ان ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة يجوز استحقاقه بعقد الصلح قال الحاكم رحمه الله وقد رأينا ولد بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجور لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فيجوز استيجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يجوز على كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر ارضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه او نحوها ولو ادعى نصف الدار واقر بان نصفها لذي اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مسماه ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي ان الدار كانت بينه وبين المدعى عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه يتبين انه استحق نصف ما وقع الصلح عليه فرجع بنصف الدراهم ولو كان لم يقر المدعي لذي اليد بحق فيها او قال

نصفها لي

نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعى عليه كذبت بل نصفها لي والنصف الاخر لا ادري لمن هو او قال كلها لي لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق شيء مما وقع الصلح عليه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحتك على النصف الذي بقي في يدك وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعى عليه فصالح المدعي من دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كاجنبي اخر في التزام المال بالصلح فقد كان متمكنا من ان يثبت بالبينة انه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه الا ان يكون امره بذلك فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة واذا صالح الرجل من دعواه في دار لم يحدها الشهود ولا عرفوا الحدود او صالحه من دعواه بغير عينها ثم خاصمه في دار وزعم انها غير التي صالحه عنها وقال المدعى عليه هي تلك تحالفا وترادا الصلح وعاد في الدعوى لان الصلح عقد محتمل للفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ما تناوله العقد تحالفا وترادا كالمتبايعين اذا اختلفا في عين المبيع ولو ان دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء سماه من جميع حقه فهو جائز لانه في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جائز اذا التزم العوض والدار الموروثة على حالها لان المدعي مسقط لحقه باخذ العوض غير مملك شيئا ممن ياخذ منه العوض فلا يرجع هذا المصالح عليهم بشيء لانهم لم يامروه بدفع شيء ولو كان صالح على ان يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز ايضا لان المدعي ملكه ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه بما يستوفي منه من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فان اثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت ملكه في ذلك بالشراء وان لم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه رجل منهم على عبد على ان تكون الدار له ثم خاصمه الذي في يديه الدار فلم يظفر بشيء كان له ان يرجع على المدعي بالعبد او بقيمته ان كان هلك عنده لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما ولو ان رجلين ادعيا دارا في يد رجل وقالا ورثناها عن ابينا وجحدها الرجل ثم صالح احدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فاراد شريكه ان يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما في الدار فباع احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان يشاركه في ثمنه وكذلك اذا صالح احدهما من نصيبه مع انكار ذي اليد وليس للاخر ان ياخذ من الدار شيئا الا ان يقيم البينة لان ذا اليد بقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عليه فكيف يصير مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم في نوادره ان ابا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه ووجه قول ابي يوسف ان المصالح يزعم انه ياخذ ما ياخذ بجهة الميراث عن ابيه ولهذا كان مقضيا في دين الاب لو ظهر عليه دين ولا يختص احد الابنين بشيء من ميراث الاب فللاخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح احدهما على جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم اخيه فان سلم الاخ له ذلك جاز واخذ نصف المائة لان الصلح في نصيب اخيه كان موقوفا على اجازته فاذا اجازه جاز وجعل كانهما باشرا الصلح فالبدل بينهما نصفان وان لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة

لان الصلح قد بطل في نصيب اخيه برده ولو ادعى دارا في يد رجل فقال لي ولاخي فاقر
ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخيه ان يشاركه في شيء لانه انما اخذ العوض
عن نصيبه خاصة وابو يوسف يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتمكنون
من اخذ نصيبهم من الميراث او اخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي الى تخصيص
بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ما قررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل
فاصطلحا فيها على ان يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو
اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم يسكنها ذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لانه
يزعم ان رقبتها ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبتها ويبقي ملكه في مقدار
ما شرط لنفسه من المنفعة فانما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك ان كان يستوفي
بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار اخرى سنة واما في جانب المدعى عليه ففيه بعض
اشكال لانه يزعم ان رقبتها ومنفعتها له وانه يملكها من المدعي سنة والتمليك لا يحتمل
التعليق بالشرط والاضافة ولكنا نقول هذا الصلح مبني على زعم المدعي في زعمه انه يعير ها
من ذي اليد سنة ثم ياخذها منه والمدعى عليه يجعل مملكا رقبتها منه في الحال مستوفيا منفعة
سنة على ملكه فانما يستوفي بحكم ذلك جائزا الا ترى ان من اوصى لغيره بسكنى داره سنة
ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى في حكم ملك الموصي يستوفيها الموصى له بايجا
له وكذلك لو باع الدار المواجرة والمشتري يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها وتبقى
منفعتها على حق البايع حتى يملكها المستاجر عليه بالاستيفا ويكون الاجر للبايع فهذا
مثله وان كان للمدعي فيها شركا لم يجز صلحه عليهم وهم على حجتهم في اثبات انصبايهم
لانه لا ولاية للمدعى عليه على شركا المدعي ليملك انصباهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح
في ارضه على ان يزرعها ذو اليد خمس سنين على ان رقبتها للمدعي فهو جائز لما قلنا ولو اشترى
دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد وبين اظهرهم المسجد
فهو جائز لانهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي ذا لزم المال كان
الصلح جائزا فاذا صالحه من لا ينتفع به كان اولى وكذلك لو باع الدار او وهبها لابن له صغير
او لغيره او غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعي فهو فيما يلزم من المال بالصلح لا يكون
دون فضولي فيجوز ذلك واذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي بعد الاقرار ثم صالح جاز الصلح
لانه لا معتبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز بالاتفاق وان انكر
الابتدا وصالح ثم اقر انه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو اثم في الجحود لكونه كاذبا
فيه ظالما ولكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بعوض وقد بينا ان جحود الخصم لا يمنع صحة
الاسقاط من المسقط بغير عوض الا ترى ان الطالب لو ابرا المديون وهو جاحد للدين كان ابراوه
صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط
في حق نفسه خاصة فالمسقط يتلاشى ولا يدخل في ملك احد فيعتبر بصحته ظهوره في حقه
الا ترى ان انكار المراة للنكاح لا يمنع صحة الطلاق من الزوج بعوض كان او بغير عوض وكذلك
انكار القاتل لا يمنع صحة العفو من المولى لهذا المعنى ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه
منها على خدمة عبد سنة ثم اعتقه صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وان صار ت خدمته
للمدعي واعتاقه في ملك نفسه نافذ كالوارث اذا اعتق العبد الموصى بخدمته لغيره وكان
صاحب الخدمة على حقه لان خدمته صارت مستحقة له بعقد لازم والعتق لا ينافيه بقا
وابتدا ولو اعتقه المدعي لم ينفذ عتقه لانه مالك الخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة

وهو

وهو من رقبته كاجنبي اخر فلا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولو
ان رب العبد باعه لم يجز بيعه لانه عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه في حق صاحب الخدمة
كالاجر اذا باع العبد المواجر والوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته او الراهن اذا باع المرهون
ولصاحب الخدمة ان يواجره للخدمة لما بينا انه ملك خدمته بعقد معاوضة فهو كالمستاجر
يملك ان يواجره وله ان يخرج بالعبد من المصر الى اهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات ان من استاجر
عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به قال رضي الله عنه وكان شيخنا رحمه الله يقول تاويل ما قال
في كتاب الصلح ان هذا المدعي اذا كان في بعض القرى القريبة من المصر والمدعى عليه يعلم ذلك
او كان هو على جناح السفر والرجوع الى اهله وقد اعلم ذلك المدعى عليه فحينئذ يكون هو راضيا
باخراجه العبد الى اهله لان الانسان انما يستخدم العبد في اهله ونا ومل ما قال في كتاب الاجارات
اذا لم يكن ذلك معلوما للاجر عند عقد الاجارة فلا يكون هو راضيا باخراج العبد وتكليفه
خدمة السفر لان الخدمة في السفر اشق منه في الحضر قال رحمه الله والذي يتراءى من الفرق بين
الفصلين ان في باب الاجارة مونة الرد على الاجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت
له من حيث انه يقرر حقه في الاجر والمستاجر اذا سافر بالعبد فهو يريد ان يلزم المواجر ما لم
يلزمه من مونة الرد فليس على المدعى عليه لانه زعم انه يملكه الخدمة بغير شيء كالموصى له بالخدمة
مونة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا باخراجه الى اهله يلتزم مونة الرد الا ان يلزم المدعى
عليه شيئا فلهذا كان له ان يخرجه ولو ادعى رجل في حايط رجل موضع جذوع او ادعى في داره
طريقا او مسيل ما لم يجحده ثم صالحه على دراهم معلومة جاز لان المصالح عليه معلوم وجهالة
المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان تسليمه بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى على رجل حقا فصالحه
من ذلك على طريق في داره او على مسيل ما او على ان يضع على حايط من داره جذعا فالصلح على الطريق
جائز لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمبيع وبيع الطريق جائز لان المصالح عليه اذا كان حقا
لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل لا يجوز لانه مجهول وان كان مسيل ما الميزاب فذلك يختلف
بقلة المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وان كان مسيل ما الوضو فذلك يختلف بقلة الحاجة
اليه وكثرتها وكذلك بيع موضع الجذع من الحايط لا يجوز للجهالة واستيجار الحايط لوضع الجذع
عليه لا يجوز ايضا وقد بينا ان ما لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ولو صالحه
على شرب نهر شهرا لم يجز لان بيع الشرب بدون الارض لا يجوز فكذلك الصلح عليه وهذا لان ما هو
المقصود قد يختلف بقلة الما وكثرته وجريان اصل الما في النهر على خطر ومقدار غير معلوم
ولو صالحه على ان يسيل ماه فيها او على ان يسيل نهره فيها لم يجز لان مقدار ذلك مجهول لا
يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف ما اذا صالحه على عشر نهر بارضه او على
عشر بير او عين فالمصالح عليه هنا جز معلوم من رقبة النهر استحقاقه بالبيع جايز وكذلك
بالصلح عليه هنا جز معلوم من رقبة النهر وكذلك لو ادعى عشر نهر او بير فصالحه منها على ما لا نعلم
فهذا اقرب الى الجواز ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه من ذلك على عبد وماية
درهم وقيمة العبد ماية درهم ثم استحق العبد رجع في نصف دعواه لانه لو استحق جميع ما
وقع عليه الصلح بطل الصلح في الكل وعاد على راس الدعوى فكذلك اذا استحق نصف ما وقع
عليه الصلح وقد وقع الصلح على الماية وعلى العبد وقيمة العبد ماية فباستحقاق العبد يظهر
ان المستحق نصف ما وقع الصلح عليه وان كان الذي في يديه الدار اخذ من المدعي ثوبا رجع المدعي
في نصف الدعوى ونصف الثوب لان من جانب المدعي بيان المدعي وهو مجهول والثوب وهو
معلوم والمعلوم اذا ضم الى المجهول فلا طريق الى الانقسام سوى المناصفة والمدعى عليه بذلك

المابه

والعبد فكان بازاء العبد نصف الثوب ونصف الدعوى وبازاء المائة كذلك فعند استحقاق العبد
يرجع المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجع الذي في يديه
الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدراهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيقوم ذلك ان كان معلوما
ويقوم الثوب فان كانت قيمتهما سواء رجع بنصف العبد ونصف المائة لان الثوب والمدعى من جانب
المدعى يتوزع عليهما المائة والعبد واذا استويا في القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة
وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي
نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرها فالقول قول الذي الدار في يده مع يمينه
لانكاره الزيادة واصل المدعى هو الدار والصلح كان باعتباره فاذا وقعت الحاجة الى معرفة
مقداره كان القول قول المنكر للزيادة الا ترى انه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعه وقبض
الطعام ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع كان طعامي الذي بعتك كر حنطة وقال المشتري كان
نصف كر فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد ان الصلح مع الانكار مبني على
زعم المدعي وفي زعمه ان المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما اعطاه من بدل الصلح فاذا وقع
الاختلاف في مقدار المشتري جعل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى
شقصا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وقال الآخر
كان نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لان الاختلاف بينهما في مقدار المشترى فالحاصل
ان المشتري قابض للمشترى بالعقد ومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول
القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر قبض الزيادة ولو كانت دار
في يدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها واختصموا فيها فلكل واحد
منهم ما في يده وفي الساحة بينهم اثلاثا لان ما في يد كل واحد منهم الظاهر شاهد له والبناء على
الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة سواء لان كل واحد منهم يستعمل الساحة
في حوائجه والاستعمال يد فلهذا قضي بالساحة بينهم اثلاثا فان اصطلحوا قبل ان يقضي بينهم
على ان لفلان نصف الساحة ولكل واحد من الآخرين ربعها فهو جائز لانه صلح عن تراض فيما لا يتمكن
فيه معنى الربا فيجوز كيف ما اتفقا عليه وكذلك ان اشترط احدهم لنفسه نصف المنزل الذي
في يد صاحبه جاز لان ذا اليد يصير مملكا نصف ما في يده منه بعوض معلوم وذلك صحيح قل
العوض او كثر ولو كانت الدار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منزل وقال احدهما الدار بيني وبينك
نصفين وقال الآخر بل هي كلها لي فللذي ادعى جميعها ما في يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة
بينهما نصفان لان صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائعا فيكون مدعيا نصف كل جزء بعينه
من الدار والمنزل الذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعي للنصف الآخر سوى
مدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف ما في يده والساحة كذلك موضع معين منها
في يد كل واحد منهما نصفه فيما يقابله مدعي النصف مدعي جميع ما في يده من الساحة والقول
في ذلك قوله فلهذا كانت الساحة بينهما نصفان والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه
يدعي نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم تقم البينة وذو اليد يدعي جميع ذلك
المنزل فلهذا كان له جميع ما في يده فان اصطلحوا على القضاء على ان تكون الدار بينهما نصفان
او على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم وكذلك لو اصطلحوا
بعد القضاء فهو جائز بطريق التمليك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما قضي له به بعوض
ولو كان احدهما له في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وادعى كل واحد منهما جميعا
فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لان العلو مسكن بمنزلة السفل

فهما

فهما كبيتين من الدار احدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين والمنزلين ان لكل واحد
منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال ولا يقال
الساحة ارض من جنس حق صاحب السفل فينبغي ان يكون هو اولى لان ثبوت اليد لا يكون
بالمجانسة بل بالاستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فان اصطلحا قبل القضاء
او بعده على ان لصاحب السفل العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو ونصف الساحة جاز
لوجود المبادلة بينهما في العلو والسفل بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو مقتضى
الحكم واذا كان الحائط بين داري رجلين وكل واحد منهما يدعي انه له ولكل واحد منهما
عليه جذوع وجذوع احدهما اكثر من جذوع الآخر كان للآخر ان يزيد في جذوعه حتى يكون
جذوعه مثل جذوع صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وانه مستعمل له لوضع
حمل مقصود عليه يبنى الحائط لاجله فان الحائط يبنى لوضع ثلاثة جذوع عليه كما يبنى لوضع عشرة
من الجذوع فكان الحائط بينهما نصفان لاستوائهما في اليد عليه ولاحد الشريكين ان يسوي
نفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشترك وللمساواة هنا طريقان اما رفع فضل جذوع
صاحبه او بان يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق على الغير فكان له ان يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع حتى يكون
جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا اذا كان الحائط يحتمل ذلك فان كان لا يحتمل
فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له ان يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان
هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما
ان يبني على هذا الحائط ولا يفتح فيه كوة ولا بابا لان اصل الحائط مشترك بينهما وفتح
الباب والكوة يكون رفعا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من ان يرفع جميع الحائط بغير رضى صاحبه
فكذا لا يتمكن من رفع البعض وهذا لان فتح الباب والكوة يوهن البناء ويظهر اثر ذلك في الثاني
ان كان لا يظهر في الحال وكذلك بناء الحائط عليه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر
على الحائط لا محالة ولو اراد ان يبني في ساحة مشتركة لم يكن له ذلك بغير اذن صاحبه فهذا
اولى ولو اصطلحا على ان يكون الحائط باصله لاحدهما وعلى ان يكون للآخر موضع جذوعه
وعلى ان يبني عليه حائطا مسمى معروفا او يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لانه انما يستحق
بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع او الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقا بالبيع والاجارة
لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز ان يقع عليه الصلح واذا اختصما في حائط وكان
مخوفا فاصطلحا على ان يهدماه وعلى ان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه والنفقة
عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على ما هو
معلوم في نفسه على ما يجوز ان يكون مبيعا فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد رجل له
سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطلحا على ان يكون البيت لاحدهما ويكون سطحه للآخر فهذا لا
لا يجوز لان سطحه لا بناء عليه وبيعه لا يجوز فانه بيع الهواء فكذلك لا يجوز الصلح عليه وقد ذكر
وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صالح على ان يبني على سطحه بيتا فهو جائز فمن حمل ذلك الجواب على
سطح محجر فهو لا يحتاج الى الفرق ومن اجرى الجواب هناك على ظاهره احتاج الى الفرق بين
الفصلين والفرق ان هناك الصلح عليه منفعة مسماة دون الصلح وقد صار ذلك معلوما
ببيان المدة وهنا المصالح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء
فلا يملك بالصلح كما لا يملك بالبيع ولو كان عليه بناء او حجرة فاصطلحا ان يكون لاحدهما علوه
وللآخر سفله جاز لان كل واحد من الشيئين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه

ولو كانت دار في يدي قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج منها معقود بازج سفلها في يد احدهما وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضي بالدرج كلها لصاحب السفل لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقه عليها على حاله لان صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو على هذا الدرج فلا يكون له ان يمنعه طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط ولآخر عليه جذوع فان كان مستحقا لا يبينا احدهما اتصال تربيع فاختلفا فيه فالحائط لصاحب الاتصال ولكن يترك جذوع الآخر ولو كان روشن على راس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفل وهو طريق لصاحب العلو عليه ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب السفل لانه بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن لصاحب العلو الممر عليه على حاله لما بينا ان بالظاهر لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفل في يدي رجل وبيت علو عليه في يدي آخر فسقف السفل وهواديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفل لان صاحب السفل بيده مستحق للبيت والبيت انما يكون بيتا والظاهر ان الذي يبني البيت يجعله مسقفا غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما له بالسكنى وكذلك الدرج والروشن ولو اصطلحا على ان يكون الدرج والروشن بينهما نصفان جاز ذلك قبل القضاء وبعده لتراضيهما عليه ولو ان بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يدي آخر وكل واحد منهما منزل صاحبه بما في يده وهو البيتان جميعا فاصطلحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما اصلاح ملكه شرعا ويجبر صاحب السفل بالبنا هنا لانه هدم بنا السفل ولو هدمه بغير شرط اجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط بينهما اولى بخلاف ما اذا سقط بنا السفل فانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامه ولكن يبني صاحب العلو السفل ويبني عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفل حتى يؤدي اليه قيمة البنا وقد بينا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه تخرج سعفها الى ملك غيره فاراد الآخر قطع سعفها فله ذلك لانه بنا على هوا ملكه ولو شغل اصل ملكه كان له ان يطالب بالتفريغ فهذا مثله الا انه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخل من ان يجر ذلك الى هوا ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هوا ملكه وذلك يحصل بهذا الطريق فليس له ان يلحق الضرر بصاحب النخل في قطع سعفها فان صالحه رب النخلة على ان يترك السعف على دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هوا ملك الغير بالبيع والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تمليك جزء من الهوا بعوض وهو غير معلوم في نفسه لان السعف يطول بمضي الوقت ولو ان نهرا بين قوم فاصطلحوا على كريه او تحصينه او قنطرة عليه على ان تكون النفقة عليهم بحصصهم فهذا جايز كله عليهم لانهم يجبرون على ذلك لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان دفع واجب فاذا اصطلحوا كان الى الجواز اقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والمسناة لا يجبرون على ذلك لانه تدبير في الملك وهو مفوض الى راي المالك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فيما ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه واما الكري فان اجبرهم عليه لان في تركه ضرر عام لان في الناس حق الشفة فيتضررون بانقطاع ذلك عنهم ولا تصل اليهم تلك المنفعة الا بالكري وللامام ان يجبر الشركاء فيه على الكري وتمام هذا في كتاب الشرب ولو ادعى زرعا في ارض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على

الانكار وقد بينا ان المدعى يعتقد في دعواه صادقا حقا للمدعي في جواز الاعتياض عنه ولو لم يعارضه المدعى عليه بانكاره فلا يبطل عليه هذا الحق بمعارضته اياه بالانكار لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كان بيع نصف الزرع قبل الادراك لا يجوز لان امتناع جواز البيع لما على البايع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف الآخر من الزرع لصاحب الارض وبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائز ولو كانت ارض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه ثم صالحه احدهما على ان اعطاه مائة درهم على ان يسلم نصف الزرع للمدعي لم يجز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف الزرع قبل الادراك من غير شريكه بعوض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض للذي هو في يده فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع فيجبر على قلعه وتفريغ ارض الآخر منه ولا يتأتى ذلك الا بقلع الكل وفيه من الضرر على الآخر ما لا يخفى وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بينا هذا في البنا في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر ولو ادعى رجل شقصا في دار في يدي رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار غير معلوم عشر سنين فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فان اجره من الذي صالحه جاز في قول ابي يوسف ولم يجز في قول محمد وهذا بناء على الفصل المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصلح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال يبطل الصلح بموت احدهما كما تبطل الاجارة ثم المستاجر اذا اجر من الآجر لا يجوز فكذلك هنا اذا اجره من الذي صالحه لا يجوز عنده وعند ابي يوسف رحمه الله استحقاق هذه المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما لا يملك الاعتياض عنه من غير الذي صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك من الذي صالحه ولهذا قال ابو يوسف ان وارثه يخلفه بعد موته في استيفا هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت احدهما ثم على قول محمد رحمه الله اذا استاجر الذي كان الشي في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم يجب عليه الاجر ولكن يبطل الصلح ويعود المدعي على دعواه لفوات المعقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشكل فان لفظ البيع يملك به الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما انه يجوز النكاح بلفظ البيع والهبة بهذا الطريق وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان تاويل هذه المسالة فيما اذا اطلق البيع في السكنى ولم يبين المدة وانما يفسد لبيان ترك المدة كما لو صرح بلفظ الاجارة قال رحمه الله والاصح عندي ان الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لا لفساد الاستعارة فالمنفعة معدومة في الحال وانعقادها ليس في مقدور البشر والمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه فالشرع اقام الموجود وهو الدار المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فاما لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو تمليك للعين وان اضيف الى المنفعة فالمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه سوا كان الاضافة بلفظ الاجارة او بلفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة صحيحة قال وكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على دراهم فهو جايز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى معلوم ثم منها على دراهم وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لانه لو استاجره منه بدراهم جاز

فكذلك اذا صالحه وجد بقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط الحق فاما الاجارة لا يمكن تصحيحها الا بطريق التمليك واذا كان يتملك هو عليه المنفعة بجهة المعاوضة لا يملك ان يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنانير وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه اذا كان نقدا فهو كالثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز لكن يشترط قبض الدنانير قبل الافتراق لان العقد صرف ولاية لو فارقه قبل القبض كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بحصة ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعى للذي في يديه الشيء به على وجه الصلح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الوجوه لما بينا ان الاقرار انما يثبت ضمنا للصلح وما ثبت ضمنا للشيء يبقى ببقائه ويبطل ببطلانه كالوصية بالمحاباة في ضمن البيع والاقرار به من الذي هو في يديه عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه اذا بطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان الصلح قال وكل شيء وقع عليه الصلح مما لو استحق رجع بقيمته فله ان يبيعه قبل ان يقبضه بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يبق في الملك المطلق عن زمن التحرز عنه فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع فيه الى دعواه فليس له ان يبيعه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو ادعى في دار في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على عبدين فدفع اليه احدهما ومات الاخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان شاء امسك ورجع في حصة العبد الميت في دعواه لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض والتمام فان تمام الصفقة بقبضها وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض ولو كان ادعى في ارض حقا فصالحه منها على ارض اخرى معروفة الارض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضي بها وان شاء تركها ان كان قد نقصها العرق لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد تعيب قبل التسليم وان عرقت الارض التي كان ادعى فيها قبل ان يصل اليها المصالح ونقصها العرق فهو بالخيار ايضا لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعي عليه مشتريا للمدعي وقد تعيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيه خيار لان في زعم المدعى عليه انه بذل المال لدفع خصومته وفي زعم المدعي ان المدعى عليه غاصب بجحوده وانه بالصلح كالمشتري وصار راضيا بتعيب الشراء وانما تعيب بعد ذلك ولو ادعى سكنى في دار وصية من رب الدار يجحده او اقر به ثم صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يؤاجر لان تصحيح الصلح بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن والاصل فيه ان الصلح يصح بطريق المعاوضة ان امكن وان تعذر ذلك يصح بطريق الاسقاط كما لو صالح من الالف على خمسمائة وكذلك لو صالحه على دار اخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالح من الالف على خمسمائة وكذلك لو صالحه على سكنى دار اخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تعذر تصحيحه بطريق التمليك فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مسماة او على شيء من الحيوان على ان يزيده الاخر كر حنطة جيدة وليس عنده طعام لم يجز لان ما وقع عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز قال الا ترى انه لو باع عبدا بدراهم واشترط للمشتري مع العبد

طعاما

طعاما يعطيه وليس عنده كان البيع فاسدا لهذا المعنى ولو ادعى في دار رجل طريقا فصالحه منه على دراهم او على طريق في دار اخرى كان جائزا بعد ان يبين الطريق بمنزلة البيع ولو كان له باب في غرفة او كوة فادعى جاره تخاصمه فافتدى خصومته بدراهم فصالحه عليها فالصلح باطل وله ان يترك بابه وكوته على حالها قال لانها في غير ملك احد ومعنى هذا ان الباب والكوة يكون برفع بعض الحائط والحائط خالص ملكه لو رفع كله لم يكن لجاره ان يمنعه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه وبهذا يتبين ان الجار ظالم به مدعي بالباطل وانه اخذ منه مالا ليكف عن ظلمه وذلك حرام فلهذا لزمه رده

باب الصلح في الشفعة

قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه تبطل شفعته ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وحق الشفعة ليس بمال ولا يؤول الى المال فالاعتياض عنه بمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحا في حق من له القصاص وبالصلح تحدث له العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه العوض بمقابلته ولو صالح المشتري مع الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة سمحا بغير قضاء يكون بيعا مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكانه باعه منه مرابحة بما سميا من الثمن واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على ان يأخذاها نصفين وسلمها المشتري جاز كما لو باعها منهما ابتداء واذا اشترى الرجل دارا فخاصمه رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدأ فان بيع نصف الدار منه بنصف الثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع اما اذا لم يكن مشروطا في البيع فظاهر وان كان مشروطا فتصحيح هذا العقد ممكن كان المدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه باقدامه على الشراء ابتداء او قابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمى من الثمن او مصالحا في ذلك الشقص بعوض يؤديه مشتريا فيما زاد ولو ادعى في دار رجل حقا او ادعاها كلها فصالحه على دراهم فلا شفعة للشفيع فيها لان المدعى عليه يزعم ان الدار له على قديم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن من المدعي من اخذ ما في يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع وقد بينا ان باقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وانما التزم البدل فداء ليمينه وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعي جاز كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى ارضا فسلم الشفيع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه على ان اعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا البيع المبتدأ منه سواء وكذلك لو مات الشفيع ثم صالح الورثة المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ

وإذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه فيها المشتري على أن يسلم له دارًا أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لأنه ابتاع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو شرط ينتفع به أحد المتعاقدين فإذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبدًا بألف على أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري على أن يسلم له نصف العبد بنصف الثمن وهو معلوم عندهما جاز لأنه بيع مبتدأ والبيع ينعقد بلفظ التسليم وبفعل التسليم وإن لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحًا بالتعاطي والله أعلم

باب الصلح الفاسد

وإذا ادعى الرجل في دار حقًا فصالحه ذو اليد على عبد إلى أجل فالصلح فاسد لأن تصحيح الصلح على الإنكار بطريق البناء على زعم المدعي وفي زعمه أنه يتملك العبد بعوض هو مال وذلك فاسد فإن قيل الحيوان يثبت دينًا في الذمة في العقود المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع والصلح على الإنكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلًا عما هو مال إنما يثبت بدلًا عما ليس بمال أما ترى أن الغرة وجبت شرعًا في جنين الحرة دون جنين الأمة وهذا لأن بمقابلة ما ليس بمال لا يثبت ثبوتًا صحيحًا بل تردد بين الحيوان والقيمة وبمقابلة ما هو مال لا يمكن إثباته بهذه الصفة ثم الصلح على الإنكار في المصالح عليه غير مبني على التوسع ألا ترى أنه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة وأنه يرد بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينًا فإن كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين فيه مقداره فالقول فيه قول المدعى عليه بعد أن يقر بشيء لإنكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وإن كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك إقرارًا لأن الدعوى قد تكون حقًا وقد تكون باطلًا ألا ترى أنه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقرًا بشيء بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك إذا صالحه من دعواه وكذلك لو صالحه على دراهم مسماة إلى الحصاد وما أشبهه لأن الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشتراط هذه الآجال المجهولة مفسد للبيع ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرًا فهذا فاسد بخلاف ما إذا صالحه على خدمته شهرًا لأن الخدمة معلومة ببيان المدة مقدورة التسليم لصاحب العبد لأنه ما لم يؤاجره من غيره لا تحصل الغلة وذلك لا يتم به وحده وبعد ما آجره لا تجب الغلة إلا بسلامة العبد في الشهر ولعله يمرض أو يموت فلهذا أبطل الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمرة النخل فاسد لأنه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فإنها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصلح بمنزلة البيع والإجارة فيما يقع الصلح عليه ومثل هذه الجهالة يمنع الاستحقاق بالبيع والإجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير أن يكون له حق في رقبته فإنه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينًا فصالحه منها على عشرة دنانير إلى أجل لم يجز مقرًا كان أو جاحدًا أما إذا كان مقرًا فلأن هذا صرف بالنسيئة وإن كان جاحدًا فلأن الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل فافترقا قبل القبض فهو باطل لأنه دين بدين والدين بالدين بعد المجلس حرام لنهي النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وكذلك لو صالحه عن غيره

فهو

فهو في هذا المعنى وصلح المدعى عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودًا فصالحه منها على بعد الإنكار على ألف درهم غلة إلى سنة لم يجز لأن الغلة لها فضل على ما لنجنه الجياد التي هي نقد بيت المال لا لها سميت بذلك لأنه يتأتى لمن يتملكها ثم جعلا هذا الفضل عوضًا عن الأجل ومعاوضة المال بالأجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافًا مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سود مثلها أو أقل حالًا أو مؤجلًا فهو جائز لأن صاحب الحق هو المحسن إليه من كل وجه حيث أبرأه عن فضل الجودة ولو أبرأه عن بعض القدر وأجله فيما بقي جاز أيضًا فإذا كان الإحسان كله من جهة لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع منه عبدًا بألف درهم ثم صالحه على ألف ومائة نبهرجة أو زيوف حالة أو إلى أجل كان ذلك باطلًا لأن ما شرط كله من زيادة القدر عوض عن الأجل أو عن صفة الجودة فإن الزيوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاوضة ربوا شرعًا وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز لأن المكيل والموزون إذا قابله الدراهم يكون مبيعًا فهو بيع ما ليس عند الإنسان وذلك باطل قبض في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلمًا وإن ذكر شرائط السلم لأن رأس مال السلم دين وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم عليه فصالحه منها على خمسمائة درهم نبهرجة ونقدها إياه فهو جائز في قول أبي يوسف الأول باعتبار أنه يجعل كل واحد منهما محسنًا إلى صاحبه بطريق الإسقاط فصاحب الحق أبرأه عن خمسمائة والمديون أعطى ما بقي أجود مما عليه وهذا منه إحسان في قضاء الدين وذلك مندوب إليه وإذا كان بالصلح المقصود قطع المنازعة فإذا أمكن تصحيحه لا يجوز إبطاله وهنا تصحيحه بطريق الإسقاط ممكن فلا يحمل على المعاوضة وإن تفرقا قبل أن يقبض فله خمسمائة غلة الكوفة لأنه أبرأه عما بقي فأما ما بقي الخمسمائة فهي بالصفة التي كانت قبل الإبراء والمجازاة على الإحسان مطلوبة بطريق المروءة ولكن غير مستحق دينًا ثم رجع فقال الصلح باطل وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنهما صرحا بالمعاوضة فإنه أبرأه عن الخمسمائة بشرط أن يسلم له صفة الجودة فيما بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمعاوضة لا يمكن حمله على إكثار المبتدأ كما إذا باع درهمًا بدرهمين لا يجعل أحد الدرهمين هبة لتحصيل مقصودهما وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعه بها هذا الثوب أو على أن يؤاجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بعينه على أن يشتري منه بما بقي درهم فهذا فاسد لنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وقد بينا أن الصلح في معنى البيع واشتراط بيع أو إجارة في البيع يكون مفسدًا له وكذلك لو صالحه منها على دار على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة أو على عبد وشرط خدمته سنة فهذا فاسد لأنه شرط الأجل في تسليم العين أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والإجارة فكذلك يفسد الصلح ولو ادعى رجل في غنم رجل دعوى فصالحه منها على صوف منها الذي على ظهرها على أن يجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد لأن المصالح عليه إذا كان معينًا فهو كالمبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك الصلح ألا ترى أنه لو صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى بعينها لم يجز لهذا المعنى وأبو يوسف يصحح الصلح باعتبار زعم المدعي ممكن لأنه يزعم أن الصوف والشاة ملكه وأنه يترك للمدعى عليه بعض ملكه ويبقي ملكه في الصوف لا أن يتملكه عليه ابتداء وذلك جائز

وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وان من اصل ابي يوسف اذا امكن
تصحيح الصلح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما لو صالحه على صوف على ظهر شاة
اخرى او لو صالحه على البانها التي في ضروعها او على ما في بطونها من الولد فهو باطل اما عند محمد
فلان هذا بمنزلة البيع وعند ابي يوسف لانه انما يمكن تصحيح الصلح بطريق المقابلة في بعض العين
واللبن في الضرع والولد في البطن ليس بعين مال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ
البطن والضرع بالريح بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو مال متعين متقوم مملوك فتصحيح
الصلح بطريق ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في اجمة في يدي رجل حقا فصالحه على ان يسلم
صيدها للمدعي سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالح على ما فيها
من الصيد اذا كان ذلك لا يوجد الا بصيد وان كان محظورا لانه غير مملوك لاحد وبيعه لا يجوز لان
النبي عليه السلام نهى عن بيع ضربة القانص ونهى عمر وابن مسعود رضي الله عنه عن بيع السمك
في الماء وان كان الصيد محظورا وهو يوخذ بغير صيد كان الصلح جائزا وله الخيار اذا راه
بمنزلة البيع وقيل هذا اذا اخذه ثم ارسل في الماء او دخل الاجمة مع الماء منع من الخروج بسد
فوهة الاجمة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير معين فاما اذا دخل الاجمة
مع الماء ولم يسد فوهة الاجمة لا يجوز بيعه لانه لم يصر مملوكا لصاحب الاجمة بالدخول
في اجمته ما لم ياخذه ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم دقيق معلومة
من دقيق هذه الحنطة او على ارطال من لحم شاة حية لم يجز لانه لا يجوز بيع شيء من ذلك
اما لانه معدوم في الحال او لانه يحتاج في تسليمه الى نقض البنية وذلك مانع من
جواز العقد وكذلك لو صالحه على عبد ابق فان الابق لا يجوز بيعه لان ماليته تاوي
بالاباق وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصلح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم
او كر حنطة سلم فصالحه من ذلك على عشرين دينارا لم يجز ذلك اذا كان راس المال دراهم
لان في حصة الحنطة هذا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله عند ابي حنيفة ظاهر وعندهما
في الصلح كذلك وقد بيناه في اول الكتاب وهذا لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز
بدون الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعدما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه
فيما بقي وان كان راس المال خمسة دنانير فصالحه منها على عشرين دينارا خمسة منها راس
مال السلم جاز لانه في حق السلم هذا صلح عن راس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة
وهو صرف مقبوض في المجلس فيكون جائزا وذكر عن ابي اسحق الشيباني قال سالت
عبد الله بن معقل وفي رواية ابن معقل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة سلم فاشتريت
بها منه ارضا فقال لي خذ راس مالك او انما او رده هذا لبيان ان الاستبدال بالمسلم
فيه قبل القبض لا يجوز ثم عندنا يبقى عليه طعام السلم بحاله لان الشراء او الصلح اذا بطل
صار كالمعدوم كانه ذهب اليه انهما قصدا اسقاط طعام السلم الى عوض فيعتبر
قصدهما بحسب الامكان ورد راس المال متعين كذلك ولكن ما ذكرنا اقوى وعن
طاوس قال اسلم رجل الى رجل في حلل دق فلم يجد عنده حلل دق فاراد ان يعطيه حلل
جل حلتين بحلة فسال ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فكرهه وبه ناخذ فان هذا
استبدال بالمسلم فيه لان الثياب من انواع مختلفة واجناس مختلفة وعن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما في بطون الانعام وعن بيع
ما في ضروعها الا بكيل يعني بكيل بعد الحلب وعن بيع عبد ابق وعن بيع ضربة القانص

وبيع

وبيع العبد حتى يقبض وعن بيع المغنم حتى يقسم وبذلك كله ناخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة
باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل القبض وبيع ضربة القانص وبيع العبد
الابق باطل للعجز عن التسليم وبيع ما في بطون الانعام وما في ضروعها باطل للغرر والجهالة
وعن محمد بن زيد قال سالت ابن عمر رضي الله عنه فقلت اني اسلم الى رجل الف درهم واقول له
ان اعطيتني برا فبكذا وان اعطيتني شعيرا فبكذا فقال سم في كل نوع ورقا مسماة
فان اعطاك ذاك والا فخذ راس مالك وبه نقول ان مثل هذه الجهالة والترديد يمنع
صحة السلم وانه لا ياخذ بطريق الصلح الا سلمه او راس ماله وعن ابن عباس رضي الله
عنه انه نهى عن بيع اللبن في الضروع والحمل في البطن وان صالحه من سلم على راس ماله
ثم صالحه من راس المال على شيء اخر بعينه لم يجز ذلك لان حال رب السلم مع المسلم اليه
بعد الاقالة كحال المسلم اليه مع رب السلم قبل قبض راس المال كما ان الاستبدال براس المال
قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد لانهما يفترقان من حيث ان قبض راس المال
واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض راس المال في المجلس وكان ذلك لمعنى ان دينه
فان الدين بالدين حرام والمقتضي لفظ السلم فهو اخذ عاجل باجل وذلك غير موجود في الاقالة
وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر
رحمه الله ان الاستبدال براس المال بعد الاقالة جائز لانه دين سبب وجوبه القبض فيجوز
الاستبدال به كبدل القرض والغصب وهذا هو القياس ولكنا تركناه لما بينا فلا يجوز
الاستبدال به الا سلمك او راس مالك فلو جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة كان
اخذا غير سلمه وغير راس ماله وذلك ممتنع شرعا ولو اسلم رجل الى رجل دراهم في شيء سلما فاسدا
وتفرقا كان له ان ياخذ بدراهمه ما بدا له يدا بيد لانه دين سبب وجوبه القبض وعقد
السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض والاستبدال به صحيح
كالاستبدال ببدل القرض فان جعله في شيء من الوزن معلوم الى اجل مسمى فهو فاسد لانه
دين بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار دينا في ذمته
فاسلم بمصادفة ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم او دنانير
مؤجلة والعبد قائم او هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بعينه فهو بيع العبد بثمن مؤجل
في زعم المدعي وان كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم او دنانير فهذا تاجيل
في بدل المغصوب وذلك جائز بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد
قائما بعينه لان الطعام متى كان دينا بمقابلة العبد يكون ثمنا لم يجز وان كان هالكا اما عند
ابي يوسف ومحمد فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بايعا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل
بالدراهم والدنانير يكون مبيعا وعند ابي حنيفة ما يقع الصلح عليه يكون بدلا عن العبد
على ما نبينه في الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن العبد الهالك
في معنى الدين لانه مما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دينا بدين فلهذا كان فاسدا
ولو لم يكن فيه اجل جاز ان كان بعينه او بغير عينه فدفعه اليه قبل ان يتفرقا لانهما افترقا
عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح
بدلا عن القيمة لم يجز وان قبض في المجلس اذا كان دينا عند العقد لانه بيع ما ليس عند
الانسان وان فارقه قبل ان يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل
لانهما افترقا عن دين بدين وكذلك ان صالحه على ثياب
مؤجلة والعبد هالك لم يجز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا

باب المهاياة

قال رحمه الله اعلم بان القياس يابى جواز المهاياه لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل
واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته
ولكنا تركنا القياس وجوزناه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم وهذا هو المهاياه واما السنة فما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عليه السلام ماذا تصدقها قال نصف ازاري هذا
قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما تلبسه هي وتلبسه يوما وخرجت فيه وهذا
تفسير المهاياه ولان المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالاعيان
ثم القسمة في الاعيان المشتركة عند امكان التعديل جائز فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا
يجبر القاضي الشركا على المهاياه اذا طلب بعضهم ذلك وابى البعض والذي ابى يطلب قسمة
العين والاصل ان اختصاص العقد باسم لاختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة
المنافع لما اختص باسم المهاياه فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو ان وصول
نصيب احدهما اليه يسبق وصول نصيب الاخر اليه بخلاف قسمة العين وهو ان هذا العقد ليس كالاجارة
في جميع الاحكام لان في الاجارة تستحق منفعة العين بالعقد وهنا ما يستوفيه كل واحد
منهما يجعل في الحكم كانه حقيقة ملكه على ما هو موضوع القسمة من التمييز وكون معنى المبادلة
فيه تبعا وليس في معنى العارية ايضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق
ويتعلق بالمهاياه فمن هذا الوجه يشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المهاياه دون الاستحقاق
في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد احدهما بالفسخ بغير عذر وهنا كل واحد من الشريكين
فسخ المهاياه بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهاياه
خلف عنه الا ترى انه في الابتدا لو طلب احدهما قسمة العين لم يشتغل القاضي بينهما بالمهاياه
فكذلك في الانتها اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا يستدام المهاياه بينهما ثم
العارية والاجارة تبطل بموت احدهما والمهاياه لا تبطل بموت احد الشريكين لانا لو ابطلناها
احتجنا الى اعادتها فالشريك الحي او وارث الميت يطالب بذلك ولا فايدة في نقض شي يحتاج
الى اعادته في الحال ثم المهاياه قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة المهاياه
بالمكان فيما بدا الكتاب قال دار بين رجلين تهايا فيها على ان يسكن كل واحد منهما
منزلا معلوما ويواجره وياكل غلته فهو جايز ولا حاجة الى اثبات المدة في صحة هذا
العقد لان المهاياه قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة
في الاجارة المعروفة مقدار ما يستحق من المنفعة من تلك العين على وجه تنقطع المنازعة
وكل واحد منهما يستوفي المنفعة باعتبار انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان المنزل لكل
واحد منهما ثم ان كان شرطا في المهاياه ان يواجر كل واحد منهما منزله فذلك جايز وان لم يشترطا
ذلك ففي ظاهر المذهب لكل واحد منهما ان يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الغلة
حلال له وكان ابو علي الشاشي رحمه الله يقول ليس لكل واحد منهما ذلك الا ما شرط لان كل
واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما
وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة بجنسها لا تجوز فعرفنا
ان ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بمطلق العقد ووجه ظاهر
الرواية ان المهاياه قسمة المنفعة فما نصيب كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقا له

باعتبار

باعتبار قد تم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون
وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له الا من جهة غيره سوا شرط او لم يشترط وليس لاحدهما
ان يحدث في منزله بنا ولا ينقضه ولا يفتح بابا في حايط ولا كوة الا برضى صاحبه لان العين
بقي مشتركا بينهما كما كان قبل المهاياه واحد الشريكين لا يستبد بشي من هذه التصرفات في الملك
المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهاياه انما تثبت القسمة في المنفعة ففيما ليس من المنفعة
حالها بعد المهاياه كما قبلها وكذلك لو تهايا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في
يد الاخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في علو وسفل وكذلك التهايي في الدارين
على السكنى والغلة جايز وكان الكرخي رحمه الله يقول المراد اذا تراضيا عليه فاما عند
طلب بعض الشركا القاضي لا يجبر على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة قسمة العين وقد
بيناه في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجري في الدور عند ابي حنيفة بهذه الصفة فكذلك
التهايي والاظهر ان القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركا لان القسمة في المهاياه تلاقي المنفعة
دون العين ومنفعة السكنى تتفاوت ولا يتفاوت الا يسيرا بخلاف منفعة العين
فالمعادلة في المالية هناك تعتبر والدور تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران
ولهذا كان لكل واحد منهما ان يواجر ما في يده وياكل غلته لان المنفعة سالمة له بهذه القسمة
باعتبار قد تم ملكه الا ان في الدارين اذا اغل ما في يد احدهما اكثر مما اغل في يد
الاخر فليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشي بخلاف الدار الواحدة فهناك اذا
تهايا فيها على الاستغلال فاغل نصيب احدهما في نوبته اكثر فذلك الفضل بينهما لان
في الدارين معنى القسمة والتمييز راجح على معنى ان كل واحد منهما عوض عن حقه تم ملكه استوجبه
بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة الوكيل من صاحبه في اجارة
نصيبه في نوبته اذا تهايا على الاستغلال فانما يكون ذلك بالزمان واحدهما يصل
الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون مقصد القسمة فلا بد من ان يجعل كل
واحد منهما بمنزلة وكيل من صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا ويتضح هذا
الفرق على ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان المهاياه في الدارين بعينها التراضي عند
ابي حنيفة ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين لا تجري الا اذا راى القاضي المصلحة
فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضي به صاحبه وفي الدار الواحدة لا يعتبر
التراضي في المهاياه فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهاياه فلهذا
يتراجعان بفضل الغلة والمهاياه في النخل والشجر على اكل الغلة باطل لان غلة
النخل والشجر لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فلا يستحق بالمهاياه ايضا وهذا
لانها عين تبقى بعد الحدوث ويتاتى فيها قسمة العين وانما جواز المهاياه فيما لا
يتاتى فيه القسمة بعد الوجود حقيقة انما يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا
لا يجوز المهاياه في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف لانها عين تحتمل القسمة
بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار رجل حقا فيها بنا على ان يترك بيتا منها من غير
صلح واجب على ان يكف عن الخصومة حتى يبيد وله ان يخاصم على انه لا يستحق بسكنى
البيت شيا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جايز لان ذا اليد اعاره البيت والاخر ترك
خصومته زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي ولا يتعلق به اللزوم وكل واحد منهما على حجته
اذا بدا له وان تهايا على الخدمة في العبد الواحد يجوز على الزمان يخدم هذا شهرا وهذا شهرا

لان اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وكذلك في العبدين اذا تهايا ان يخدم هذا العبد احدهما والعبد الاخر للاخر فذلك جائز ايضا عندهما فلان قسمة الجبر في الرقيق تجري فكذلك في خدمة وعند ابي حنيفة في الرقيق لا تجري قسمة الجبر لان اعتبار المعادلة في المالية غير ممكن فانها تختلف بمعاني باطنة لا يوقف على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة فالمهايأة في خدمة العبدين والمهايأة في خدمة العبد الواحد سواء ولو تهايا على الغلة في العبدين لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد وفي العبد الواحد لا يجوز المهايأة في الغلة بالاتفاق وهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كما في المهايأة في الخدمة وفي غلة الدارين فاما في العبد الواحد معنى المعاوضة يغلب لانه يصل احدهما الى الغلة قبل ان يصل الاخر اليه وفيه معنى الخطر في المعاوضة لانه ربما يحصل له غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته فالغالب هو السلامة يوضحه ان المهايأة في الغلة من وجه كالمهايأة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهايأة في غلة النخل لان ما يسلم لكل واحد منهما به عين فلشبهه بالمهايأة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدين لترجح معنى القسمة فيهما ولشبهه بالمهايأة في غلة النخل ابطلنا ذلك في العبد الواحد وابو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بهذه المهايأة سلامة عين بسبب تلك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد الواحد وكالمهاياة في اولاد الغنم والبانها وهذا لان ذلك في محل الاستغلال لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد اولى لان معنى المعادلة والتمييز فيه اظهر منه في العبدين فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد اولى ان لا يجوز في العبدين وهذا لان الادمي في يده نفسه وربما لا ينقاد في الاستعمال وكل واحد منهما يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته او ما في يده من العبد وقيل هذه المسألة تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود لكل واحد منهما المالية هنا وابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا يجوز المهاياة في غلة العبد الواحد عندهم جميعا لان القسمة لا تجري فيه بخلاف المهاياة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدين واذا كانت جارية بين رجلين يخاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نضعها على يدي عدل فانا جعلها عند كل واحد يوما ولا اضعها على يدي عدل الا بتراضيهما لان اليد مستحقة لكل واحد منهما بالملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليهما بطلب احدهما فكذلك ابطال ملك اليد وفي التعديل ابطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق اليد في نوبته فلا يجوز ابطال حقه عليه بما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدا به في هذه المهاياة فالراي في ذلك الى القاضي يبدا بايهما شاء كما في القسمة والمهاياة في الخدمة والسكنى للقاضي ان يبدا بايهما شاء على وجه النظر دون الميل والاولى ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا انه فيما للقاضي ان يفعل بغير اقراع يستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه والتهايؤ على الركوب او الغلة في الدابتين لا يجوز في قول ابي حنيفة فيهما بعلة ابو يوسف وعند ابي يوسف

ومحمد يجوز في الغلة والركوب جميعا اما في الغلة فهو بناء على التهايؤ في غلة العبدين وقد بينا ذلك واما في الركوب رواية هنا عن ابي حنيفة فيما يعلم ابو يوسف لان الدابتين في القسمة ليس كالعبدين عند ابي حنيفة فقسمة الجبر في الدابتين تجري ولا تجوز في العبدين ولكن لما كان المقصود ما يملكه كل واحد منهما بسبب ملك الحيوان اشبه هذا التهايؤ في الغنم على الاولاد والالبان فكذلك لم يجوزه ابو حنيفة واما الكلام في المهاياة في ركوب الدابتين فابو يوسف ومحمد يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد والسكنى في الدار الا ترى ان استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاؤه بالاعارة فكما تجوز المهاياة في خدمة العبدين فكذلك في ركوب الدابتين وابو حنيفة يقول جواز المهاياة في خدمة العبدين باعتبار معنى المعادلة والتمييز وذلك في ركوب الدابتين غير ممكن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة ويتلفها الاخر ولهذا لو استاجر دابة او استعارها ليركبها هو لم يكن له ان يركب غيره وبهذا الطريق يتعذر اعتبار معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى فذلك لا يختلف باختلاف المستوفي الا ترى ان من استاجر عبدا للخدمة كان له ان يواجره من غيره واذا ثبت بهذا الطريق ان التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بطريق الاولى لان استغلال الدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهاياة وان الحمل والضرر على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فلهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهايؤ في ركوب دابة واحدة لانه لا يجوز التهايؤ في غلة دابة واحدة كما لا يجوز في غلة عبد واحد والتهايؤ في الغنم على الالبان والاولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص ووجود اصله على خطر وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه فيما في يده والتهايؤ في دار وعبد على السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد يجوز استحقاقه بالمهاياة عند اتحاد الجنس فبعد اختلاف الجنس اولى وعلى الغلة باطل في قول ابي حنيفة جائز في قولهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله العبد لا يستحق بالتهايؤ فاعتبار هذا الجانب يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويتمكن المفسد من احد الجانبين فيفسد العقد كما لو باع دارا بالف درهم ورطل من خمر ولو تهايا في ارض على ان يزرع كل واحد منهما طائفة منها معلومة ونواحيها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولهما ان يبطلا المهاياة ويقتسما اذا بدا لهما ولاحدهما لما بينا ان قسمة العين هو الاصل في الباب وتمام التمييز به يحصل ودونهما في ذلك بمنزلة القيام الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهاياة في دار وحمام لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة ولو كانت المهاياة في منزل واحد على ان يسكن احدهما سفله والاخر علوه فانهدم العلو كان لصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي بسقوط حقه عن سكنى السفل لانه انما رضي بسقوط حقه عن سكنى السفل بشرط سلامة سكنى العلو له ولم يسلم له حين انهدم فكان هو على حقه في سكنى السفل باعتبار ملكه نصيبه وورثته في ذلك بمنزلته وان تهايا على الخدمة في عبد وامة على ان تخدم الامة احدهما والعبد الاخر واشترطا على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناول من الطعام في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والادمي قد ينبسط للاكل في وقت ولا ينبسط في وقت اخر والطعام عليهما سواء لاستواء ملكهما فيه فيتمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما هو مجهول

وفي العبد والامة هذا القياس اوضح ولكنه استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت واعتبارا ما عليه عادة الناس في المساهلة في امر الطعام وان اشترطا الكسوة بعين الصفة لم يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه لا يجري في الكسوة من المساهلة ما يجري في الطعام ثم كل واحد منهما انما يتناول ما يتقوى على الخدمة فالظاهر ان كل واحد منهما لا يمنعه من التناول بقدر الكفاية لما فيه له من المنفعة والحاجة اذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا تفسد العقد ولا يوجد في ذلك في الكسوة فلبس الكسوة تاثير في احداث القوة على الخدمة فان وقتا من الكسوة شيئا معروفا لم يجز ذلك في القياس ايضا لتمكن معنى القمار بينهما في الثياب التي هي غير معينة وفي الاستحسان يجوز ذلك لان التفاوت يقل او ينعدم بعد بيان الوصف بمعنى اللزوم فانه بناء على المهاياة وقد بينا ان حكم اللزوم لا يتم بالمهاياة وفي مثله الثياب الموصوفة تثبت بالتسمية كما في الصداق ونحوه ولو كان غنم بين رجلين فتهايئا على ان يرعاها كل واحد منهما شهرا او على ان يستاجرها اجرا جاز لان الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بني آدم او ظهر منه فالتفاوت ينعدم هنا والحر والعبد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلته في ذلك لانه بمنزلته من جملة حوائجه يرجع الى اصلاح ملكه وهو من صنيع التجار ولو تهايئا على الخدمة في الامتين ثم وطئ احدهما الامة التي عنده فعلقت فسدت المهاياة لانه يملك شريكه نصيبه حين استولدها بضمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهاياة الا في محل مشترك فكذلك لا يبقى ولا شركة بينهما فيما بعد ما استولدها احدهما وكذلك لو ماتت او ابقت انتقضت المهاياة لانه انما رضي بسلامة خدمة الاخرى لشريكه بشرط ان يسلم له خدمة الاخرى لشريكه بشرط ان يسلم له خدمة التي بيده وقد فات ذلك بموتها وإباقها ولو استخدمها الشهر كله الا ثلاثة ايام في اول الشهر ثم مرضت او نقصت الاخر من شهره ثلاثة ايام باعتبار المعادلة فيما يستوفيه كل واحد منهما من منفعة الملك المشترك ثم يستقبلان المهاياة ولو لم ينقص الثلاثة ايام حتى تم الشهر في خدمته لم يكن عليه في ذلك شيء لانه انما فضل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تتقوم الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا اجر لان المنفعة لا تتقوم بالاتلاف الا ترى انه لو استخدم الامة المشتركة احدهما من غير رضى الشريك لا على وجه المهاياة لم يلزمه في ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب ولو عطبت احداهما في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل واحد منهما امين في نصيب صاحبه فيما في يده وانما يستخدمها باذن صاحبه فيكون هو في ذلك كالمستعير او المستاجر ولو زوجها من في يده لم يجز ذلك لان التزويج يتصرف بعقد الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فيما في يده بعد المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمهر بينهما لان المهر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم جزء من العين كالارش فاما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه رضي بسقوط حقه فيما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه واما الذي لم يزوج فله نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالقيمة وعلى هذا السكنى في المنزل فانه لو انهدم من سكنى احدهما او احترق من ناره او وقد فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير المستاجر ولو توضى فيه فزلق رجل بوضوئه او وضع فيه شيئا او جلس فيه او ربط فيه دابة فعثر انسان من اهل الدار وغيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى الا ترى ان المستعير والمستاجر يفعل ذلك فيفعل كل واحد منهما بتسليط شريكه كفعلهما جميعا ولو بنى فيها بناء او احتفر

فيه بيرا فهو ضامن ويرفع عنه بغير رخصته لان هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحق بالمهاياة فكان هو في احداثه متعديا في نصيب شريكه والتسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب شريكه دون نصيبه فلهذا يرفع بغير رخصته واذا تهايا الرجلان في جاريتين على ان تخدم احداهما هذا سنة تفصل خدمتها والاخرى هذا الاخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي منهما وحصول المقصود وهو المعادلة في الخدمة فان ولدت احداهما ولدا ومدة المهاياة طويلة فسبب الولد منهما كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا تسري الى الولد بمنزلة استحقاق ذلك بالوصية والاجارة فالولد يولد من العين فيكون مشتركا بينهما كالاصل ولم تتناوله المهاياة مقصودا ولا تبعا فكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل قبل المهاياة واذا مات احد الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته ان يتعدوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق الغرماء يتعلق بما له نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة ابتداء المهاياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهاياة ولو باع احدهما نصيبه من احدى الخادمين او اعتق نفذ تصرفه وبطلت المهاياة لان شركته لم تبق بعد ما ينفذ بيعه فيه وعتقه واذا كانت احداهما نصيبه فللشريك ان يبطل المكاتبة ليدفع الضرر عن نفسه فان لم يعلم بها حتى ادت بطلت المهاياة ولو باع احدهما نصيبه بيعا فاسدا لم تبطل المهاياة في عقار ولا غيرها لان ملكه لا يزول بالبيع الفاسد قبل التسليم فلا ينعدم به ما لاجله كانت المهاياة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي البيع الجائز بنفس العقد يزول ملكه فتبطل المهاياة سلم او لم يسلم وكذلك لو كان المشتري بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل المهاياة الا ان يمضي البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن المبيع في المدة ما لم يسقط الخيار

باب صلح الاب

والوصي والوارث وإذا كان للصغير دار او عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي بينة وكان ما اعطى الاب من مال الصبي مثل حق المدعي او اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي ظاهر شرعا لان بهذا الصلح يصير كالمشتري لذلك العين لولده بماله والاب غير متهم في حق ولده بعد ظهور حق المدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا يحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان المدعي ما استحق شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الصبي في حالة الصغر وانما يستحلف اذا بلغ فالاب يفدي هذه اليمين بمال الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولاية دفع مال الصبي بازاء ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة اجنبي آخر صالح على مال نفسه وضمن ولو ادعى الاب حقا للصبي في مثل ذلك ثم صالحه منه على شيء وقبضه وهو مثله او اقل مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باعه ممن في يده وان كان اقل منه بشيء كثير لم يجز ان كانت له بينة لان سبب استحقاق الصبي ظاهر شرعا بالحجة فهذا الصلح كانه يبيع ما له بغبن فاحش وان لم يكن له بينة على حقه فالصلح جائز لان الصبي ما استحق قبل ذي اليد شيئا سوى اليمين ولا منفعة للصبي في اليمين فالاب حصل له ما لا يقابله ما ليس بمال وهو غير متهم في هذا بل هو

ناظر للصبي بتصييره ما ليس بمال من حقه مالا ووصي الاب في هذا بعد موت الاب وكذا الجد
الجد ووصي الجد ولا يجوز صلح هولا كالام والاخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو
في الصلح في حقه كالاجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل
وصالحه ابوه على بعض وحط عنه بعضا فان كان الاب هو الذي ولي مبايعته جاز الحط
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول ابي يوسف رحمه
الله وهو نظير اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعته لم يجز حطه وكذلك الوصي
لان ثبوت الولاية لهما مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شي من حقه بالحط
فهما في ذلك كالاجنبي الاخر ولو ادعى الوصي شقصا في دار فجحد رب الدار فصالحه على دراهم
وقبضها جاز ذلك وان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا او كبارا لان الوصي
قايم مقام الموصي وفي هذا الصلح نظر للوصي فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا
الا اليمين ولا منفعة في للموصى في اليمين انما منفعته في مال يقضى به دينه ويستغني به
ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك او اقل مما يتغابن الناس فيه
جاز عليهم جميعا في قول ابي حنيفة ولا يجوز على قولهما على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو
نظير اختلافهم في بيع الوصي شيا من التركة وفي الورثة صغار وكبار وقد بينا ذلك في كتاب
الشفعة ويستوي عندهما ان كانت له بينة او لم يكن لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة
فهو في حقهم كاجنبي اخر وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب في غير العقار لان
ما سوى العقار للوصي ولاية البيع في تركة الموصي كذلك له ولاية الصلح فاما في العقار فليس له
ولاية البيع فيما صار للصغير من هذه التركة كما لم يكن للوصي ذلك في ملك الصبي ولا يجوز
صلحه فيه ايضا وكذلك لو كانت الورثة كبارا غيبا كلهم فصلح الوصي فيما سوى العقار جايز عليهم
بشرط النظر كما يجوز بيعه للحفظ عليه واذا كان على الميت دين او اوصى بوصية فصالح الوصي من
دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية
يثبت للوصي الولاية حقا للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند ابي حنيفة فكذلك في الصلح
فاذا ادعى الوارث الكبير قبل الوصي ميراثا من صامت ورقيق وامتعة فجحد ثم صالحه
من جميع ذلك على عبد او ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما اصطلحا عليه
وكذلك لو قال افتدي منك بيميني بذلك لان الصلح على الانكار فدا اليمين بالمال ولا
فرق بين لفظ الفدا وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح احدهما
على عوض من غير اقرار لم يكن للاخر ان يرجع على الوصي بشي لانه بالصلح على الانكار لم يصر
مقرا له بشي وانما فدا يمينه وللاخر ان يستحلفه ان شا لان حق الاستحلاف كان ثابتا
لهما اسقط ذلك احدهما بالمال فصح ذلك في حقه وفي حق الاخر لا يصح الا برضاه فان
ابى فهو على حقه في الاستحلاف وان اراد ان يشارك اخاه فيما قبض فله ذلك باعتبار
انه صار راضيا بالصلح فكانهما صالحاه وهذا اذا كان ما ادعياه مستهلكا لان
الصلح مبني على زعمهما في حقهما وفي زعمهما ان قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما
واحد الشريكين في الدين اذا صالح على شي كان للاخر ان يشاركه في المقبوض الا ان يعطيه
نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صغارا وكبارا فصالح الوصي الكبار من دعواهم
ودعوى الصغار على دراهم وقبضها الكبار وانفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فان ذلك
لا يجري على الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على
الوصي اذا ادركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصغار مما اخذوا لانهم يزعمون انهم

اخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصي فكان له ان يرجع
بحصة ذلك من الماخوذ على الكبار واذا اقر الوصي ان لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا كذا
درهما فاراد بقية الورثة ان يرجعوا على الوصي بحصصهم مما اقر لهذا لم يكن لهم ذلك
ولكن ما اقر به لهذا فهو بينهم على المواريث لان الوصي امين فيما في يده من التركة والقول قول
الامين في براة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى
الرد على الوصي فهنا ايضا قول الوصي فيما يرجع الى براته مقبول سوا ذكر انه سلم نصيب
الكبار اليهم او ان ذلك لم يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار بما اقر
به للصغير لان ذلك جز من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا يقبل قول الوصي
في تخصيص احدهم به ولكن يجعل ما سوى هذا من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل
فلا يقبل قول الوصي كالتاوي فتبقى التركة بينهم في هذا واذا اقر الوصي ان عنده للميت الف
درهم وللميت ابنان ثم صالح احدهما من حصته على اربعمائة درهم من مال الوصي لم يجز لانه
اعطاه اقل من حصته وقد بينا في الدين ان مثل هذا الصلح يجوز بطريق الاسقاط وهنا
لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط لانه عين في يد الوصي امانة فلا بد من حمله على معنى
المعاوضة ومبادلة الخمسمائة باربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان مع الالف متاع فالعلة
المفسدة هنا اظهر ولو كان الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على اربعمائة لان ما استهلك
صار دينا في ذمته فصار قد احط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح بطريق
الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابنا وامراة وترك رقيقا وعقارا وامتعة فقبض
الابن واستهلكها او لم يستهلكها ثم صالحته المراة بعد اقرار او انكار على دراهم مؤجلة
او حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الاجنبي مع الاجنبي في الدعاوى لانها تدعي
ميراثا قبله فان كان مقرا بذلك فالصلح على الاقرار جايز وما يعطيها عوض عن نصيبها
ان كان قايما في يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفت بعض حقها وابراته عما بقي
وان كان منكرا لحقها فالصلح مع الانكار صحيح بطريق الفدا لليمين وقد بينا وجوه
صح
بعض الورثة مع البعض اعاد جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن
والمراة من ذلك كله ما خلا المال العين والدين فهو جايز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله
عقد الصلح فكان ذلك غير موجود في التركة اصلا وكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من
بعضه فهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والعقار خاصة فذلك جايز وان كتب
في كتاب البراة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال العين فهو جايز اذا اقرت بالقبض وان
كتبت اني عجلت لك ميراثك من كل ما كان دينا على الناس من غير ان شرطه علي فهو جايز لان
اقرارها على نفسها حجة شرعا وما اقرت به كالمعاين في حقها فيبرا الغريم من حصتها من الدين
لان تبرع احد الورثة بقضا ذلك الوارث الاخر كتبرع اجنبي اخر ومطلق هذا التبرع
يوجب براة الغريم عنه واذا مات الرجل فاوصى بثلثه لرجل وترك ورثته وفيهم الصغير
والكبير فطلب الموصى له وصيته فصالحه بعض الورثة على دراهم مسماة على ان يسلم
ذلك له خاصة دون بقية الورثة فان اجز الصلح اذا كان المال العين في يد المصالح
او كان الميراث رقيقا وعقارا لان الموصى له شريك الوارث في التركة فصلح الوارث معه
كصلح احد الوارثين مع الاخر وفي نظير هذا الصلح احد الوارثين مع الاخر على ان يكون نصيبه
له صحيح فكذلك صلح الوارث مع الوصي فان كان في الميراث دين لم يجز لان ثلث ذلك
الدين صار للموصى له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث باخذ منه عوضه وتمليك الدين

من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان كان فيه عن ثلثه مثل ما اعطى او اكثر لم يجز الصلح
ومراده بالعين النقد من الذهب والفضة واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه
من ذلك الجنس مثل ما استوفى او اكثر فهذا الصلح يكون ربوا وقد بينا فساد ذلك فيما
بين الورثة والموصى له واذا كان المال العين في يد الوصي فقبل ان يتفرقا وان تفرقوا
قبل ان يقبض الوارث المال العين من يد الوصي انتقض من الصلح حصة المال العين لان
العقد في تلك الحصة عقد صرف ويد الوصي يد امانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم
الصرف بيد الوصي واذا افترقا قبل ان يقبض ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل بدل
الصرف فبطل الصلح في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك ان صالحه على دنانير
لانه في حكم الصرف ووجوب القبض في المجلس لا فرق بين ان يكون العقد مسا ولا بجنس
واحد من النقود او جنسين وان صالحه على مكيل او موزون دينه جاز لانه مشتري
لما وقع عليه الصلح بنصيبه من التركة والمشتري معلوم متعين وان كان بغير عينه لم يجز
لانها صفقة واحدة وفي حصة العين من التركة يبطل هذا الصلح لانه بيع ما ليس عند
الانسان فالمكيل والموزون اذا قوبل بالدراهم يكون مبيعا واذا فسد في البعض فسد
في الكل واذا صالحه على ثياب موصوفة مؤجلة ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث
حصة الموصى له من المال العين بطل من الثياب حصة المال العين لان في حصته العقد
في معنى السلم فيشترط قبض راس المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين وان تفرقا
قبل القبض بطل العقد في تلك الحصة ولكن هذا فساد طارئ وطريان المفسد في
البعض لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف
ولو كان هذا الصلح في مال الوارث على ان يسلم الموصى له جميع وصيته من الورثة على سهامهم
كان القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لانه في الصلح في نصيب ساير الورثة هو
متبرع عنهم باداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكانهم صالحوه جميعا على ذلك
وصلح الوارث الوارث سوا في جميع ما ذكرنا لانهم في التركة شركا وكذلك لو كان الميراث
في يد الموصى له فصالح الوارث على ان اعطاه دراهم على ان يسلم الوارث ميراثه لان
الوارث يملك نصيبه من الموصى له بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صلح الوارث مع
الموصى له اذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الوصي له مع الوارث ايضا ولو كان الوارث
مال عين متاع وحلي وفيه جوهر لا يخلص الا بضرر والورثة رجلان كبيران وصغير له
وصي ورجل موصى له فاصطلحوا على ان قوموا ذلك قيمة عدل وسموا لاحد الكبيرين
حليا بعينه وثيابا ومتاعا وكذلك للاخر وللصغير وللموصى له وانفذوا ذلك فيما
بينهم وجعلوه لصاحبه بتلك القيمة ولم يتقابضوا لم يجز لان العقد فيما يخص الحلي
صرف فترك القبض في المجلس يفسده فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر ايضا
لانه لا يمكن تخليصه الا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتدا فكذلك لا يبقى العقد
فيه بعدما فسد في حصة الحلي وقد بينا نظيره في الكراهية في السيف والحلي ولو كان
وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بالف درهم ثم ان الوارث الاخر اشترى منهم حليا
فيه جوهر بالف درهم على ان يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل ان العقد فيه
صرف ولم يوجد التقابض في المجلس ولان حصته مما على اخيه داخل في ذلك وهو دين
ولو كان بعض التركة دينا على اجنبي لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان
دينا على بعض الورثة فاما غير انه يجوز من ذلك الجوهر حصته اذا كان غير مميز وان كان

غير مميز

غير مميز فالجواب ظاهر لان فساد العقد في حصة الحلي بالافتراق مفسد في حصة
الجوهر ايضا ان كان مميزا فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصى له فانه يجوز في حصة
الجوهر لان فساد العقد هناك بترك القبض في المجلس في حصة الحلي وذلك فساد طارئ
لا باعتبار ان بعض نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه على هذا الحلي وانما اشترى
هذا الحلي منهم بالف درهم على ان يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار
ان الحلي غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصغير والموصى له لم يقبضا حصتهما مما
هو دين على الاخ الاخر في المجلس وكل ذلك يفسد العقد لترك القبض في المجلس من
غير ان يتبين فيه فساد العقد من الاصل فلهذا يبقى الصلح في حصة الجوهر اذا كان مميزا

باب الصلح في الوصايا

واذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من
الخدمة على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على ركوب دابة او على لبس
ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الموصى له بالخدمة في حكم الاعيار
كالمستعير ولهذا لا يملك ان يؤاجر كالمستعير وهذا لانه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين
ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع الغير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان ان الصلح
يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على خمسماية
وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه
في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض
بخلاف المستعير فانه لا يستوجب على الغير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتبارا
عن اسقاط الخدمة وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير وربما يكون في هذا التصرف
نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان او تمليكا فان مات العبد الموصى
بخدمته بعدما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لان الذي من جانبه اسقاط الحق
فيتم بنفسه لان المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه
لا بالتملك من الموصى له بعوض فبقاؤه وموته في حكم الصلح سوا وان صالحوه على ثوب
فوجد به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الجارية لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع
وان كان ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير
والفاحش ويرده ينفسخ البيع فهذا مثله فاذا انفسخ رجع في الخدمة ولهذا يبيع الثوب
قبل ان يقبضه لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في المبيع ولو صالحه على دراهم
كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض
ولو ان الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشرا لفظ خاص وضع
لتمليك مال بمال والموصى له بالخدمة لا يملك تمليك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق
البيع والاجارة فكذلك لا يملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح الا ترى ان المدعى
عليه بعد الانكار لو صالح المدعي على شي لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على راس
الدعوى ولو اشترى منه المدعي صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع بالمدعى
ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عن خدمتك او بدلا من خدمتك
او مقاصة بخدمتك او على ان يترك خدمتك كان جايزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه
بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصلح ولو قال اهب لك هذه الدراهم

على ان تهب لي خدمتك كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظ الهبة في معنى لفظ
الصلح حتى يستعمل في الاسقاطات كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع الا ترى ان هبة
المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا
رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض يتم بيعا فيصير عند القبض بمنزلة
ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا ان ذلك لا يجوز وكما تستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا
فكذلك البيع الا ترى انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اعتاقا
بعوض بعبارة البيع ولكنا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيه حكم البيع ولا يصير لفظه
البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع لا لحكم البيع لانه في موضوعه لفظ خاص
لتمليك مال بمال والثاني ان لفظة الهبة انما تصير بيعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير
متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة هنا في الحال ولا ما بعده لانا لو صححنا
بطريق الاسقاط والمسقط متلاشي فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ولو كان الوارث
اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون
شريكه لم يجز ذلك لانهما صرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا
ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يواجر من الوارث ولا من غيره قال الا انا
استحسنا اذا كان لجميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو
اشارة الى طريق اسقاط الحق بعوض كما بيناه ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب
الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون اقوى من
حق المستاجر والبيع ينفذ من المالك برضى المستاجر ولا يثبت حق المستاجر في الثمن فهذا
مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن اذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق
الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء من مالية العين والثمن بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله
الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضى صاحب
الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بالجناية عند
تراضيهما ويبطل به حق الموصى له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطا واخذوا قيمته كان
عليهم ان يشتروا به عبدا يخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه
حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت
بالمنفعة فهو يتعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصى له ويعتبر
خروج العين من الثلث والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه
فيقوم البدل مقام الاصل في ابقاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان
باجازته وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا لا يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه
على دراهم مسماة او طعام اجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لان حقه بعد القتل
باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فاخذوا ارشها فهو مع العبد يثبت
فيه حق الموصى له بالخدمة اعتبارا للبدل بالطرف ببدل النفس فان اصطلحوا منها
على عشرة دراهم على ان يسلم لهم بعينها والعبد اجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض
ولو اوصى لرجل بسكنى داره سنة او حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة
منها على سكنى دار اخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق اسقاط الحق بعوض لا بطريق
المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز وان صالحه على سكنى دار اخرى حياته لم

يجز

يجز لان المصالح عليه يتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا
بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تتملك بالوصية تبرعا
بمنزلة العارية في حالة الحيوة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح
لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاول فيسكنها حتى يموت
ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي ولو كان اوصى له بغلة عبده
ابدا فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت عليه اكثر من ذلك لان
تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربوا ولو صالحه احد
الورثة على ان تكون الغلة له خاصة لم يجز سواء كانت الوصية بغلة سنة او ابدا لانهما صرحا
بالتمليك وتمليك غلة العبد بعوض لا يجوز من احد ولو استاجر منه العبد مدة معلومة جاز
كما لو استاجر غير الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك
ان يواجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له
بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فصار بالصلح يملك الغلة من الوارث والغلة
اذا وجدت كانت عينا فلا يجوز تمليكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة
وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان استاجره المستاجر باكثر مما
استاجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال او يوزن وقد بينا هذا
في الاجارات ولو استاجر بثوب يهودي بعينه فاجر بثوبين يهوديين طاب له الفضل لانه
ليس بمال الربوا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالي عن العوض والوصية بغلة الدار
بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها ابدا
فصالحه الورثة بعد ما خرج ثمرها وبلغ منها ومن كل غلة تخرج ابدا على حنطة وقبضها
جاز بطريق تمليك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا
كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة نسيئة
لم يجز لان ما في رؤوس النخل مكيل وبوجود احد وصفي علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل
في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شيء من الوزن نسيئة جاز
لان مبادلة المكيل بالموزون نسيئة صحيح فان لم يجمع البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل
ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم ان التمر اكثر مما في رؤوس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤوس
النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل واذا لم يعلم ذلك تمكن فيه شبهة
الربوا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخيل على غلة نخل اخر ابدا او سنين معلومة
لم يجز لان ما وقع عليه الصلح في معنى الصلح وتمليك غلة النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز
وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للحال معدومة
لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح ولو اوصى له بما في بطن
امته وهي حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له
بعوض ولو باعه منهم او من غيرهم لم يجز لان البيع مال متقوم وما في البطن ليس بمال
متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من احد ولو صالحه احد الورثة
على ان يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليكه ما في البطن بعوض ولو صالحه الورثة
منه على ما في بطن جارية اخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه
على دراهم مسماة ثم ولدت الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن
حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كان تصحيح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض

ولو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لمولى الصلح جايز لان الحق كان
مستحقا للموصى له الا ترى انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط
بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه تبين بطلان الوصية فيه ولو ضرب انسان
قبل ان تلد شيئا كان الصلح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن اصلا
اكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود في البطن فالوصية بما تحمل هذه الامة لا تكون صحيحة
وكذلك الوصية بما في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو اوصى لرجل بما في بطن امته
فصالحه رجل من غير الورثة على ان يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز
صلح احد الورثة على ذلك لانه تمليك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الامة ثم اعتق ما في بطنها
لم يجز لان ما في البطن الا ترى ان الوارث اذا اعار الجارية او اجرها من
انسان لا يحتاج في التسليم الى رضى الموصى له بما في البطن وان الغاصب للامة الحامل لا يصير
ضامنا لما في بطنها فكذا ان يقبض الامة لا يصير قابضا لما في بطنها لم يجز لكونهم لا يملكون
ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له ولو اعتقوا الامة جاز لانهم يملكون
رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة عما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق
اسقاط الحق ولم يبطل حقه باعتاقهم الام حتى اذا ولدت حيا كانت الورثة ضامنين له
قيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق الصلح معهم جايز ولا يتمكن فيه معنى الربوا سواء وقع
الصلح على اقل من قيمته او اكثر من قيمته لانه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا تجري الربوا
وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم
حقا مستحقا ولو اوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل ان تلد فلا ضمان عليهم بما في
بطونها اما عند ابي حنيفة فظاهر لان ذكاة الام لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد
من الورثة صنع في الجنين واما عندهما فانما تكون ذكاة الام ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا
واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمنون له شيئا ولانه يتوهم انفصال الجنين
حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من الورثة اتلافا لحق الموصى له بطريق المباشرة والتسبب
اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا
بعد عتق الام فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصى له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح
على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصى له حقا مستحقا وكذلك الامة لو قتلها هم او غيرهم كانت القيمة
للورثة ولا شيء للموصى له لان قتل الام لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا بعد
قتل الام فلهذا لا شيء للموصى له من قيمة الولد ولو اوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة
على لبن او اقل من ذلك او اكثر لم يجز لانه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي ان
يصح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما
من حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة
وباعتبار هذه يكون تمليك اللبن باللبن الذي هو اقل منه او اكثر وباب الربوا مبني على الاحتياط
فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لانه مال الربوا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق اذا صالح
الموصى له بما في البطن للورثة بعد عتق الام على اكثر من قيمته لانا لا نتيقن هناك بوجوب
القيمة ولو تيقنا به فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم
وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الا الصلح بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو
اوصى لصبي بما في بطن امته او لمعتوه فصالح ابوه او وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق
اسقاط حقه بعوض ووليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر وكذلك لو كانت الوصية

لمكاتب

لمكاتب فصالح لان اسقاط الحق بعوض من باب اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو اوصى بما
لما في بطن فلانة لم يجز له الوصية الا ان تضعه لاقل من ستة اشهر فحينئذ نتيقن انه كان موجودا
حين اوجب الوصية له وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا نتيقن بوجوده حين وجبت الوصية
والوصية اخت الميراث والجنين لو كان موجودا في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل
فكذلك في حكم الوصية وان اقر الموصي انها حامل تثبت الوصية ان وضعته ما بينه وبين سنتين
من يوم اوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا الاقرار
لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما
يقينا بان وضعته لاقل من ستة اشهر فان صالح عنه ابوه على شيء لم يجز فعل الاب على ما في
البطن من صلح ولا بيع ولا شرا لان نفوذ تصرف الاب باعتبار الولاية ولا ولاية له على ما في
البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في
حكم جزء من اجزاء الام ما دام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك
على ما هو من اجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في اثبات الولاية اقوى
من الامومة فاذا كانت لا تثبت الولاية على ما في البطن للاب فللام اولى والجنين وان كان بمنزلة
جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة ولاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية
للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى وان ولدت غلاما
وجارية فالوصية بينهما نصفان لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والانثى
في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وان ولدت احدهما ميتا فهو للحي منهما بمنزلة
ما لو اوصى لحي وميت وان ولدتهما ميتين او لاكثر من سنتين حيا فالوصية باطلة وان ضرب
انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فالوصية تبطل ايضا لان الارش لا يقوم مقامه ان لو انفصل
حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه ان لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم
مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه تخالف الوصية لان البدل يقوم
مقام الاصل في الحكم الذي يصلح ان يكون محلا له والارش يجوز ان يكون مستحقا بالوصية
بالاصل لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز ان يكون مستحقا للوصية
فلا يقوم مقام الاصل في حكم تصحيح الوصية فلهذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبدا
فصالح مولاه لا يجوز لان الولاية كما لا تثبت على ما في البطن باعتبار الابوة فكذلك
لا تثبت باعتبار الملك بل اولى فان المالكية هي العداوة والاستيلاد وذلك لا يتحقق على ما في
البطن فان صالح مولى الحمل بعد موت المريض على صلح ثم اعتق المولى الامة عتق ما في بطنها ثم
ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لان وجوب
الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصى به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق
الام وذلك لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح ايضا لانه لا يمكن تصحيح
الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لان ثبوت حقه بطريق الخلافة فالمولى
يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمولى
لا يخلفه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح حصل قبل ذلك فلهذا لم
يجز وكذلك لو باع الامة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا اظهر فالتدبير لا يخرج المولى من
ان يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي حيا يوم اعتق المولى الامة والولد او اعتق
الامة دون الولد ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى لانه صار حرا سواء
اعتقه مقصودا او اعتق امه وانما وجبت الوصية بالموت وهو حر يومئذ فكانت الوصية له

له دون الموكل ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز لان استحقاق الوصية بالموت فالصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن مستحقا كان الصلح باطلا والله اعلم

باب الصلح في الجنايات

والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر فهو جائز لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان معناه من اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح قال عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتقدر بدل الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي في مسئلة الديات واعتمادنا فيه على ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل وراى الصحابة رضي الله عنهم الكراهة في ذلك في وجهه عليه السلام فصالحوه اولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤول الى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤول الى المال بحال ثم البدل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد وقد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولو صالحه من الجراح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد على شيء ثم برا فالصلح جائز لانه اسقاط بعد الانعقاد لحقه بعوض وان مات بطل الصلح في قول ابي حنيفة وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان الجرح خطأ كانت الدية على عاقلته وعند ابي يوسف ومحمد الصلح ماض ولا شيء عليه لانه اسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند ابي حنيفة هو انما اسقط بالصلح قطعا او شجة وجبت له قصاصا وبالموت تبين ان الواجب له القصاص في النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا وهذا كان عليه القصاص في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال تمكن فيه نوع شبهة من حيث ان اصل الفعل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات واصل المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان عاش او مات لان ما يحدث من السراية فيكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن العوض النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك الصلح من الجناية صحيح ان عاش او مات لان اسم الجناية يعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لا شجة لي قبل فلان فالصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه برا او سرا فان كان مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه اسقط ما ليس بمال ولو اسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا اسقط بالصلح ببدل يسير اولى وفي الخطا ما حط يكون من الثلث لان الواجب في الذمة وهو مال فيكون ما حط وصية من الثلث ولا يقال هي وصية للقاتل لان الدية في الخطا على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل اصبع رجل عمدا او خطأ فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى سواها فلا شيء في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه

اسقط

اسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك بعم الاصبع الاول والثانية وعند ابي حنيفة رحمه الله ارش الاصبع الاخرى لانه انما اسقط بالصلح قصاصا واجبا له في الاصبع فلا يتناول الاصبع الاخرى فيلزمه ارشها الا ان هناك لا يتبين بصفة السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فبقي الصلح عنها صحيحا بخلاف الاولى فهناك بالسراية الى النفس تبين ان الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صالح عن غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا شيء عليه عندهما لما قلنا وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الف واربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة فالموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة ما يكسر العظم فينقله من موضع الى موضع وهو انما اسقط موضحة واجبة له قصاصا وقد تبين انها لم تكن حقا له وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وذلك الف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فاليا في عليه الف واربعمائة رجل قتل عمدا وله اثنان فصالح احدهما من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها لانه اسقط نصيبه من القود بعوض ولو اسقط بغير عوض جاز فالمال عوض عن القصاص مستحقه بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في اصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف في الصداق لانه لم يبق فيه الملك المطلق للتصرف غرر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لان بالاستحقاق لا يبطل الصلح وكذلك تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب قيمته كما في الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف الصلح عن المال وكذلك ان وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرده بالعيب اليسير كما في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لاولياء القتيل في ماله وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله عليه قيمته ان لو كان عبدا واصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لان القود سقط باتفاقهما وانما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول قوله مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان هناك يصار الى تحكيم مهر المثل لان لصحة النكاح موجبا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى يصار الى موجبه الاصلي وهنا ليس لسقوط القود بالعقد موجب من حيث المال فيكون هذا نظير الخلع ولو كان القتل خطأ فصالحه احدهما على مال كان لشريكه ان يشركه في ذلك لان الواجب في الخطا الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح احد الشريكين من المال المشترك على شيء صحيح ولشريكه ان يشركه في ذلك الا ان يشاء المصالح ان يعطيه ربع الارش ويمسك العقد كما في سائر الديون المشتركة اذا صالح احدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله ان يختص به ويعطي صاحبه ربع الارش لان ذلك اصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وان شاء ابى ذلك واعطاه نصف العبد لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول انما توصلت الى حقي لاني رضيت بدون حقي فعليك ان ترضى به ايضا وتاخذ مني نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لان هذا العرض بمقابلة الدية يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك

لو صالحه على موصوف من المكيل والموزون مؤجلا فالمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون
مبيعا وان صالحه منه على عبد بعينه فاستحق او مات قبل ان يقبضه رجع بنصف الارش لان
هذا صلح من مال على مال وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق او الهلاك قبل التسليم يبطل
الصلح وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا او كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن
المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له ان يتصرف فيه قبل ان يقبضه كما في البيع وكذلك
لو صالح عن الجاني عنه باقرار او انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى
دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة بجواز استحقاقها عوضا عن الصلح عن المال
ففي الصلح عما ليس بمال اولى وقد بينا ان العوض هنا بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة
اذا كانت معلومة ببيان المدة يثبت صداقا في النكاح وان كان صالحه عليه ابدا او على
ما في بطن امته او على غلة نخله سنين معلومة او ابدا لم يجز لان هذا كله لا يثبت صداقا
بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع فانها
لو اختلعت نفسها على ما في بطن امتها صحت التسمية والفرق من وجهين احدهما ان بالخلع
المراة لا تستحق شيئا هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج
غير متقوم فكان التزامها البدل بمنزلة التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا
الى ما في البطن ولهذا لو اختلعت بمال في مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية فاما في الصلح
عن دم العمد القاتل يستفيد العصمة والتقوم في نفسه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر
الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه فيكون نظير
الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون الصداق عوضا عما هو
متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله يوضح الفرق ان احد البدلين في
الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البدل الاخر والايجاب في الجنين في معنى الاضافة
الى حال انفصاله حيا لان وجوده حقيقة لا يصير معلوما الا عند ذلك فاما في الصلح
احد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل الاخر
ولا يمكن تصحيحه في الجنين مضافا ولا يمكن تصحيحه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم
فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح
فاذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضي بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا
من جهة القاتل بما سمى له فرجع عليه ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل
النفس الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا فا[ن]
تستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها ايضا بخلاف ما اذا صالح عليه بغلة العام ولو صالحه
على ان عفا على هذا الدم على ان عفا الاخر عن قصاص له قبل رجل اخر كان جائزا لان كل واحد
منهما اسقط حقه عما له من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز ان
يجعل احدهما عوضا عن الاخر وهذا بخلاف النكاح فان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا
لان الشرط في الصداق ان يكون مالا قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والقصاص ليس بمال
وهنا الشرط ان يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا الا ترى انه
لو صالح عن القود على اقل من عشرة دراهم يجوز وان كان ما دون العشرة لا يستحق صداقا ولو
قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر او خنزير او على حر وهو يعرفه فهذا عفو ولا شيء
للمقطوعة يده لانه اسقط حقه بغير عوض فالحر والخنزير ليس بمال متقوم فلا يكون هو
باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه

بشي

بشي كما في الخلع اذا خالع امراته على خمر او خنزير او حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو
تزوجها على خمر او خنزير كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة
النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل وفي الخلع والصلح عن
دم العمد استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا
وعلى هذا التحقيق يتبين انه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها
في المواضع كلها وهذا لانه يتملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال
فلا يملك الا بعوض اظهارا لخطره وهنا من له القود يسقط القود ولا يملك القاتل
شيئا واسقاط القود غير مضمون عن البدل فلهذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو
مال متقوم وكذلك لو صالحه على ان يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لم يسم عوضا
هو مال متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية
لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما كان
وهو الدية ولو كان قتل عمد فصالح عنه رجل على الف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شي
لانه متبرع بالصلح فلا يلزمه المال الا بالتزام والتزامه بالضمان او باضافة البدل
الى نفسه او مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل فيكون المال عليه
اذا اجاز كما في الخلع فان كان القاتل هو الذي امره بذلك كان البدل على القاتل لان
المصالح معبر عنه الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو
صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافته الصلح الى مال نفسه وقدرته
على تسليم بدل الخلع فان استحق العبد لم يرجع عليه بشي لانه ما ضمن له شيئا التزمه في
ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه
فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شي ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان امره
بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المامور
كما لو لغا المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن خلاصه ثم استحق رجع عليه
بقيمته لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته
وقد ضمنه فيكون مطالبا بايفائه كما لو صالحه على الف درهم وضمنها له فان قيل
كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار
وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم العين ان يمكن منه او بتسليم قيمته ان
استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب ان يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير
او المعتوه على الدية لانه متمكن من استيفاء القود فالاب في استيفاء القود الواجب
لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما
يرجع الى استيفاء حق ولاية كاملة فعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه
فاذا جاز له ان يستوفي القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود
تشفي الغيظ وذلك يحصل للصبي في الثاني اذا عقل واذا صالح على الدية تصل اليه
منفعته في الحال ثم هو بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظرا
للصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما حط قل ذلك او كثر لانه فيما حط مسقط
لحقه غير مستوفي وليس له ولاية الاسقاط في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع
ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن
والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر باسقاط شي من حقه

وهنا الدية متعذرة شرعا فاذا انتقص عن القود شرعا فقد اسقط من حقه شيا بعوض
وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي فيما دون النفس له ان
يستوفي ويصالح لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال حتى تعتبر فيه المساواة في
البدل ويقضى فيه بالنكول عند ابي حنيفة كما في الاموال وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم
استيفا فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فاما في النفس ليس للوصي ان يستوفي القود رواية
واحدة لان ولاية الوصي ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال
حقيقة ولا حكما فيكون الوصي في استيفائه كاجنبي اخر كما في التزويج وهذا لان القصاص
في النفس عقوبة تندري بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي
ولاية الوصي شبهة القصور وفي ولاية من استيفا ما تندري بالشبهات بخلاف الاب وبخلاف
القصاص في الطرف لانه لا تندري بكل شبهة ولهذا اجاز ابو حنيفة رحمه الله فيه القضا
بالنكول فان المستحق له محل غير مصون عن الابتذال وقد قررنا ذلك في الدعوى فيملك الوصي
استيفاءه مع قصور ولايته وليس للوصي ان يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية
هذا الكتاب وقال في الجامع الصغير والديات للوصي ان يصالح من النفس على الدية وجه هذه
الرواية انه لا يملك استيفا القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفا
وجه هذه الرواية الاخرى ان في الصلح اكتساب المال للصبي والوصي منصوب لاكتساب المال
بخلاف استيفا القود فهو ليس من اكتساب المال في شي بخلاف التزويج فهو غير مشروع لاكتساب
المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال يوضحه ان القصاص ليس بمال بحال
وهو مال في المال عند تعذر استيفا القود ففي استيفا القود تفويت معنى المالية فيه باعتبار
المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في الحال وهو المال فيملكه الوصي ولا
يبعد ان يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفا القود الا ترى ان الموصى له بالثلث
لا حق له في القود استيفا ويثبت حقه اذا وقع الصلح عن القود في المال فهذا مثله واذا كان
دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فللكبير ان يتفرد باستيفا القود عند ابي حنيفة
وعندهما ليس له ذلك وهي مسالة الديات فان صالح على الدية فصلحه جايز اما عند ابي
حنيفة لانه يتمكن من استيفا نصيب الصغير من القود فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية
كما في الاب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه وبه ينقلب نصيب
الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفا القود عليه ولو قتل رجل عمدا ولا ولي
له غير الامام فللامام ان يستوفي القود في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فابو
يوسف يجعل الامام في استيفا القود كالوصي لان ثبوت ولايته بالعقد التقليد وهو
وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق المسلمين كالاب
في حق ولده الصغير لان ولايته متكاملة تعم المال والنفس والمسلمون يعجزون عن
الاجتماع للاستيفا كالصغير ويجوز للامام ان يصالح على الدية بالاتفاق اما عندهما
فلانه يملك الاستيفا فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا اظهر
منه في استيفا القود وعند ابي يوسف لتعذر القصاص هذا القتل لانعدام المستوفي
فيكون الواجب هو الدية وللامام ولاية استيفايه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
وهب بن كيسان ان عبيد الله بن عمر قتل هرمزان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان رضي
الله عنه قد قتل ابوه بالامس وانا استحي ان اقتل هذا اليوم لا افعل هذا رجل من اهل
الارض فتولانا وليه واعفو عن هذا واودي ديته فذلك دليل جواز صلح الامام

عن القود

عن القود على الدية في حق من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا عمدا فوكل الحر ومولى العبد
رجلا بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على الف درهم فعلى الحر نصف وعلى مولى العبد نصفها
لان الوكيل نايب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وفي موجبها سوا بين
الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد رجلا
عمدا وله وليان فصالح مولاه احدهما من نصيبه من الدم على العبد فالصلح جايز ويقال
للذي صالح له العبد ادفع نصفه الى شريكك او افده بنصف الدية على ان يسلم لك العبد
لان المصالح اسقط نصيبه من القود اصلا بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الاخر
استيفا القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح
فهو المخاطب بدفع نصف العبد اليه او الفدا بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا
كان بجناية الخطا وجناية الخطا من العبد تتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع او الفدا
وليس للاخر ان يضمن مولى العبد شيا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك
المصالح وحقه قايم لم يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له شيا ولو صالحه على عبد اخر
مع ذلك لم يكن في العبد الاخر حق لما بينا ان المصالح انما اسقط نصيبه من القود بعوض
فلا يكون للاخر ان يشاركه في العوض وانما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لانه بالصلح تعذر
استيفا القود منه وذلك غير موجود في العبد الاخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز
وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الاخر مالا واستحق به نصفا
شايعا من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى الولي الاخر او يفديانه بنصف الدية
ولو صالحه على دراهم او شي من الكيل او الموزون حال او مؤجل فهو جايز ولا حق للاخر في ذلك
لان العاقد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يبيع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه
او يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب مالا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمدبرة
وام الولد في الصلح عن قتل العمد سوا لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من
حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطا فصالح المولى ولي الدم من ذلك على اقل
من الدية او على عروض او على شي من الحيوان بعينه فهو جايز وللشركا ان يشاركوه في ذلك
المال بمنزلة ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاوليا وهذا لان اصل الواجب بقتل العبد
ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المتلف الا ان يتخلص بدفع العبد ان شا وكيف
ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح احد الشركا عن الدين المشترك كان للباقين حق
المشاركة معه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطا وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح
المولى احد الوليين على ان دفع اليه ابن الامة بحقه من الدم فهو جايز وللاخر على المولى خمسة
الاف درهم لان حق اوليا الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف ان هذا ليس بحق متاكد لهم
في عينها فصلحه احدهما على عينه ولدها كصلحه على عبد اخر له وذلك منه بمنزلة اختيار
الفدا او اختيار الفدا في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيب الاخر لان الجناية واحدة
فلا يتجزى في اختيار الفدا ولو صالحه على ان دفع اليه ثلث الامة بحقه من الدية كان
جايزا ويدفع اليه شريكه نصف الامة او يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره في الدفع
في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعفو الاخر
قال اختياره الدفع في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفدا وتلك الرواية
اصح وتاويل ما ذكر هنا ان احدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة
المولى ان يقول للاخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه يجوز بدون حقه وانت لا ترضى بذلك

فلا يلزمني بذلك تسليم جميع حصتك اليه من الامة ولكن لي الخيار في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما
على نصف الامة كان اختيارا منه للدفع في نصيب الاخر وما سوى هذا من الكلام فيه بيناه في
املا شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بالف درهم وهي قيمته
جاز لان المولى من مدبره بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه
وان قتل اخر خطأ فعلى مولاه قيمة اخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قبل
ان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا
دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو ما منع الا رقبة واحدة فلا يلزمه
باعتباره الا قيمة واحدة فاما هنا المستحق بالجناية نفس العبد قودا والمولى بالتدبير
غير مانع استيفاء القود منه فانما يلزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب اخر سوى منع الرقبة
فلا يؤثر ذلك فلا يلزمه بسبب منع الرقبة فلهذا يغرم قيمة اخرى لولي الخطأ بسبب منع الرقبة
بالتدبير ولان حق ولي الخطأ لا يثبت في بدل الصلح فلا بد من اثباته في القيمة على المولى
واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما
للقيمة وقد منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شيء اخر فان صالح المولى الاخر على عبده
ودفعه اليه ثم قتل اخر خطأ فولي الدم الاخر يتبع الذي اخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه او نصف
قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد واحد
الشريكين في العبد اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللاخر ان يرجع عليه بنصف الدين الا ان
يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار له فيما سبق واذا كان
ذلك بقضاء قاض او بغير قضاء قاض فهو سوا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم ان يتبع
المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع على المصالح بنصف العبد الذي دفع اليه الا ان
يعطيه نصف قيمة المدبر والخيار فيه الى الذي في يده العبد واصل هذا فيما اذا كان
دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهي مسئلة كتاب الديات بينتها ثمة وقيل ينبغي ان
يكون الجواب هنا قولهم في الفرق بين قضاء القاضي وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف
جنس الحق وهما انما يستويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا دفع الى الاول عين الواجب
وما يقضي به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا غير موجود هنا ولو كان لم يصالحه على
العبد ولكن القاضي قضى له بالقيمة فاشترى بها العبد ثم قتل اخر فانه يكون على
المشتري نصف المدبر ولا خيار للمشتري في ذلك ولا ضمان على البايع فيه لان قضاء عليه بالقيمة
للاول ويتعين حق الثاني فيما قضى به القاضي للاول فلهذا لا ضمان على البايع كما لو كان
دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له
في ذلك بخلاف ما اذا اخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشرا على الاستقصا فيصير به في معنى
المستوفي بجميع القيمة فيرجع الاخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض فهو قد رضي بدون
حقه حين اخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين ان يعطي الاخر نصف ما قبضه صلحا
وبين ان يغرم له نصف قيمة المدبر يوضحه ان الشرا لا يتعلق بالدين المضاف بل بمثله
يصير قصاصا ولهذا صح الشرا بالدين المظنون فصار هو بطريق الشرا مستوفيا
قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصلح يتعلق بالدين المضاف
اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر ان لا دين يبطل الصلح اذا الحر من المصالح
به فهو بطريق الصلح لا يكون مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين ان يدفع

نصف العبد

نصف العبد الى الثاني وبين ان يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ
عين اخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدية
وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار
حقه فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على
ثلاثة اوجه احدها ان يصالح على مائة ويبريه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة
والثاني ان يقبض المائة ثم يبريه عن المائة الاخرى بعد القبض والقسمة والثالث
ان يبريه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة اما اذا قبض المائة ولم يبريه عن
المائة الاخرى فانما يقتسمان بينهما هذه المائة اثلاثا على مقدار حقهما فان ابراه عن
المائة الاخرى قبل القسمة لا تتبين بذلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عند
القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وللرجل عليه الف درهم
ولاخر الفا درهم وترك الف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم ابراه احدهما عن بقية دينه
واما اذا صالح على المائة وابراه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقتسم بينهما
اخماسا خمسه لصاحب العين واربعة اخماسه لولي الدم لان القيمة الواجبة وهي
ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولي الدم اربعمائة ولصاحب العين مائتين فحق صاحب العين
بقي في مائة لانه اسقط حقه في المائة فانما يقتسمان المقبوض بينهما على قدر حقهما عند
القبض وعند القبض حق ولي الدم في اربعمائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جعلت
كل مائة سهما كانت قسمة المقبوض بينهما اخماسا واما اذا قبض المائة ثم ابراه عن
المائة الاخرى قبل القسمة ففي قول ابي يوسف تقتسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة
المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة
المقبوض بينهما باعتبار القبض وذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض
بينهما اثلاثا ثم الابرا بعد ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم
وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما
او لم يقتسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض
لان القسمة تكون في مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق
صاحب العين في المائة وحق الاخر في اربعمائة فكان هذا والابرا قبل القبض في المعنى
سوا وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقبض لهما شيئا حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان
العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو
استوفيا القيمة اقتسماه اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وام الولد بمنزلة المدبر
في حكم الجناية لان المولى احق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق
على وجه لم يصر مختارا فكان بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ
عين اخر فصالحهما المولى على عبد ودفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما انا ولي
الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما قال انا ولي الدم فعلى كل
واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه
فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد
منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى الدية لاحدهما انت ولي القتيل
فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد اقر لاحدهما بالزيادة واقرار
المرء في المستحق عليه مقبول وقد انكر حق الاخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا

اقر المدبر بقتل عمدا فاقراره جائز كاقرار الحر لان المستحق نفسه قصاصا وهو خالص حقه
منتفيه عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه اخذ ولي الدم على ثوب فهو جائز
وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة او اقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن
له شيء لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا الا ترى ان دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين
فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق
المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح احدهما المستحق فللآخر
حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك او تقوم عليه البينة
واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على ان يتزوجها فالنكاح جائز فان برأ من
ذلك فمهرها ارش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فاذا برأ تبين
ان الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مما يصلح ان يكون مهرا فكان ذلك مهرها وان مات من
ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول ابي حنيفة لانه تبين ان الواجب له عليها
القصاص والقصاص لا يصلح ان يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها ثم التزوج
على اليد او الضربة او الجراحة او القطع بمنزلة الصلح وقد بينا ان في الصلح بهذه الالفاظ
يتبين ببطلان الصلح بالسراية عند ابي حنيفة وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب
الدية وعندهما الصلح صحيح فكذا عندهما التزوج ساقط ولا شيء عليها وعند ابي حنيفة عليها
الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على
عاقلتها عند ابي حنيفة لانه سمى لها بدلا في التزويج وتبين ان حقه كان في النصف فلهذا
كانت الدية على عاقلتها عند ابي حنيفة وليس لها منه شيء لانه قاتله ولا ميراث للقاتل وان
كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول ابي حنيفة كقولهما ان القود ساقط لان اسم
الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا
وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها او الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ
فانه يرفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار ان المال المسمى ما له وهو
الدية وقد تناول لفظه بدل النفس وما دونه الا انه اذا كان مهر مثلها الفا فما زاد
على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه
لها ولا وصية للقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يرفع ذلك عن العاقلة لانه لو لزمهم ذلك
كانوا متحملين لها عنه وذلك لا يجوز وما بقي يرفع عنهم من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه
لعاقلتها على ما بينا ان الدية على العاقلة فتصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلته
وان طلقها قبل الدخول اخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل
الدخول وينظر الى النصف الباقي فيرفع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق
لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنها
لها فيرفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويرفع ذلك عن العاقلة مما بقي لانه كان
موصيا بذلك لعاقلتها فيعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته
ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فزوجت اخت الجارح المجروح على ان مهرها الجراحة
على ان يكون ذلك خاصة دون اخيها فالنكاح جائز وان برأ فهو عفو ولها مهر مثلها (لها ح)
على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه بهذه التسمية الا ان
القصاص لا يصلح ان يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة مما
لا يستطاع فيها القصاص او كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال

يصلح

يصلح ان يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن
الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان كانت اشترطت العفو
عن اخيها والبراءة فلها مهر مثلها واخوها منه بريء لان الصداق ما يصير مملوكا لها بالتسمية
والعفو عن اخيها والبراءة لا يوجب الملك لها في شيء فيجعل في حقها كانه تزوجها من غير تسمية
المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ اخوها بابراء المجروح
اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تاخذ ذلك لنفسها فهو جائز فان شاءت اخذته من الاخ
وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت
ان تاخذ ذلك من الجارح ولا بد من ان يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت اخذته
من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت اخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على
الف درهم على اجنبي وضمن الاجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على
ايهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجت امرأة رجلا
موضحة فصالحها على ان يتزوجها على هذه الجناية فذهبت عيناه من ذلك فذلك كله مهرها
لان الواجب هو الارش وقد بينا ان اسم الجناية يعم اصل الفعل والسراية فيكون ذلك
كله مهرا فان طلقها قبل الدخول بنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك ان كان
عمدا ففي مالها وان كان خطأ فعلى عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على
ان اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو
حقها وان ماتت فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الدية
لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطة بهذه التسمية شيئا من الزوج فيجب عليه
الدية استحسانا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير
متقوم وهي لم تغره في شيء منه فهو وما لو خالعها على خمر او خنزير بخلاف النكاح وقد
بيناه وان طلقها على ذلك طلاقا ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول ابي حنيفة
لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح
لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع
كما لو كان المسمى خمرا او خنزيرا وعند ابي يوسف ليس عليه دية والطلاق رجعي ايضا
لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره
وان طلقها على الجناية او الجرح وما يحدث منه فماتت وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه
اخذ عليه العفو عن القصاص وذلك ليس بمال فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى
يصلح ان يكون بدلا في الصلح عن القصاص على ما بينا اذا كان لكل واحد منهما على صاحبه
قصاص فاصطلحا على ان عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فلذلك يصلح ان يكون
بدلا عن الطلاق فينبغي ان يكون الطلاق بائنا قلنا وقوع البينونة بصريح لفظ الطلاق
باعتبار ملك الزوج مالا عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط
يصح بدلا في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير بائنا باعتبار الاسقاط
اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وامة تحت عبدها فطلق امرأته
على ان طلق عبدها امته فان كل واحد من الطلاق يكون رجعيا باعتبار هذا المعنى
وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته يرفع عنهم الثلث من تركتها لانها سمت المال
والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة
الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له

لا انه قاتل. وإذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها وأصلح على أن عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو منه من الثلث لأنها سمّت بمقابلة الطلاق ما هو مال وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الإسقاط أو التمليك فالطلاق بائن لأنه وقع بمال وإن كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لأن الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا تثبت البينونة كالخمر ولو ضرب رجل امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها وأجرة فهو جائز والطلاق بائن لأن الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق توجب البينونة وإن اسودت السن أو سقطت من ذلك سن أخرى فلا شيء عليه لأن اسم الجناية يتناول الكل. وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لأن المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه إلى إحياء نفسه بطريق الصلح عن القود فإن أدى فعتق فالمال لازم له لأن الكسب خلص له بالعتق وإن عجز ورد رقيقا بطل المال عنه لأنه بعد العجز الحق في كسبه وما بيده رقبة لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فإن عتق يوما لزمه المال لأن التزامه في حق نفسه صحيح وإنما امتنع صحته في حق المولى فإذا سقط حق المولى بالعتق كان مطالبا به كالعبد إذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وذكر في الجنايات في هذا الفصل وموضع بيانه كتاب الديات. ولو صالح من ذلك على شيء بعينه له كان جائزا لأن المسمى كسبه وهو يملك صرفه إلى إحياء نفسه فإن كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولي الدم أن يضمن الكفيل قيمته لأن بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فيجب القيمة إن شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وإن شاء على الكفيل لأن بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب والكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك وإذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لأنه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق. ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل بينة وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن إسقاط القود صحيح غير صحيح في حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لأن المال باق في ذمته ولكن تأخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا به في الحال كما لو كان أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل بإقرار ولو المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لأن حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لأبيه. وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها إليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى بالخيار إن شاء دفع نصفه إلى الولي وإن شاء فداه بنصف الدية لأن بالصلح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب إلا بقضاء القاضي بمنزلة جناية المكاتب إذا كانت خطأ فإذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف إليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فإن ذلك بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز ما لم يعتق بمنزلة إقراره بالجناية خطأ وإن لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فإنه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لأن نصيب الآخر انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوع اليأس عن الدفع فكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا

في ذمته

في ذمته بمنزلة ما لو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فإنه يقضى على المكاتب بأن يسعى في نصف قيمته للآخر لأن نصيب الآخر انقلب مالا بعفو شريكه وصار في حقه كما لو كانت الجناية في الأصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لأنه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لأن المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فإن صالحه الآخر من ذلك على شيء بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لأنه بمنزلة المبيع وإن صالحه على شيء بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لأنه دين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العرض لأن الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة ما لو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لأنه كفل بدين على المكاتب للأجنبي فإن صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ويرجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لأنه صار موفيا بهذا الصلح ما كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وإن كان فيه فضل بطل الفضل لأن في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة في الصلح

وإذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يديه الدار شاهدين أنه صالحه على شيء قبض به منه ودفعه إليه فهو جائز وإن لم يسمّيا ما وقع عليه الصلح لأنه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وإنما يحتاج إلى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة من التسليم والتسلم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمّى أحدهما دراهم ولم يسمّ الآخر شيئا وشهدا جميعا أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لأن تسمية أحدهما زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شيء غير مسمى أو تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة به وإن ادعى الطالب مائة وخمسين وشهد له شاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين والإسقاط قد حصل بإقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وإن لم يدع بينة الصلح فالمدعي على حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم ينل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمتاع وبينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الإقرار بذلك فهو جائز لأن الصلح هو إقرار معناه أن صيغة الإقرار والإنشاء في الصلح واحد كما في البيع وإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به كانت الشهادة مقبولة والله أعلم

باب الصلح في الدين

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منه على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب

يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفسه الصلح والمصالح عليه كالمبيع
واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح بدون اعتاق البايع اياه وان مات في يد المطلوب
قبل ان يقبضه الطالب مات من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب
بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض البدل بموته وكذلك كل شي لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه
افتراق عن عين ودين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين
بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك اذا كان الصلح على الانكار لانه مبني على
زعم المدعي وفي زعمه انه صالحه عن الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه
القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل او موزون بغير عينه لان في زعمه انهما
افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل
القبض لم يبطل الصلح لما بينا ان تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان
مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض
فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي
الصلح في نصف الكر بحساب ما قبض ويبطل في النصف بحساب ما بقي لانهما افترقا عن دين بدين
وهذا فساد طاري فيقتصر على ما وجد عليه وان صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل القبض
فهو جايز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع من رجل كر حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة
ولم يقبض الاخر الشعير حتى افترقا فهو جايز لان البدل الذي هو دين يتعين بالقبض في المجلس
والتحق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام
في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل ان يتفرقا جاز
لان تعينه في المجلس بالقبض كتعيينه قبل القبض عند العقد وان تفرقا قبل ان يقبض البيع
لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده
يحرم النسا وحرمة النسا فلا يكون احد البدلين دينا بعد المجلس فاذا تركا القبض
فيما هو دين حتى افترقا كان احد البدلين دينا بعد المجلس فاذا تركا القبض فيما هو دين
حتى افترقا كان احد البدلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل
على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير
الى شهر فهو جايز لانه حط وليس ببيع فان الطالب اسقط بعض حقه من كل واحد من المالين
واجله في الباقي فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتاجيل وليس فيه من معنى المبادلة
شي وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة او الى اجل فهو جايز لانه اسقط جميع حقه
في الدنانير وبعض حقه من الدراهم واجله فيما بقي وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه
على خمسين درهما فضة بيضا نبرا حالا او الى اجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه
فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهم سودا فصالحه
على خمسين درهما غلة حالة او الى اجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه ابرا
عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي واجله فيما بقي ايضا فلا يتحقق معنى المبادلة بينهما
بوجه وكذلك لو كانت له عليه مائة درهم نبهرجة وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على
مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه
عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتاجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما اجله
في المائة الدراهم بشرط ان يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التا
التاجيل في شي وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم

ثم افترقا

ثم افترقا لان المصارفة بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا
بعقد الصرف وان صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين درهما
وستين الى اجل ثم نقده الخمسين قبل التفرق جاز في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول
محمد لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرطا في عقد الصرف التاجيل في بعض المائة
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وابو يوسف يقول
انه لما شرط حال المقبوض في المجلس واشتراط الاجل في ستين من المائة محتمل يجوز ان يكون
على وجه لم يبتدأ ويجوز ان يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف
لانه قال وستين الى اجل ولم يقل وعلى ستين الى اجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد
فان حملناه على لم يبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما
وخمسة دنانير الى اجل جاز ذلك لانه اسقط بعض كل واحد من المالين واجله فيما بقي من
كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك هذا الحكم في جميع المكيلات والموزونات
واذا كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير
الى اجل فالصلح كله باطل لان في حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر
شعير والقدر بانفراده يحرم النسا فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقي من الاجل انما كان بناء على
حصول مقصودهما في العقد على الشعير وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي فهو
ما لو كان الصلح على الاقرار سوا ولو لم يضرب لذلك اجلا او كان الشعير معينا والحنطة بغير
عينها كان جايزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جايزة
وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت الحنطة مؤجلة او حالة
قبضها او لم يقبضها لان الشعير قد تعين في المجلس فهو كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت
الحنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده انه اجله في الحنطة فان ذلك يفسد العقد
عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الحنطة بالشعير التاجيل في النصف الاخر من الحنطة
وذلك مفسد للعقد فعرفنا ان مراده ان صفة الدين به والتاجيل في الحنطة لا يمنع جوازها
هذا العقد وان فارقه قبل ان يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين
فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صار في حكم المقبوض لمن عليه
حين سقط عنه فيكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم
المقبوض المستهلك ولكن لا يتعين ولو كان له عليه الف درهم فضة نبرا بيضا فصالحه منها
على خمسمائة درهم فضة نبرا سودا الى اجل فهو جايز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس
واحد فيصير صاحب الحق مبريا عن بعض الالف ومتجوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه
على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى اجل لم يجز لان المضروب اجود من التبر فيتمكن
بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق ابراه عن خمسمائة واجله فيما بقي وذلك كله
بمقابلة الجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة بالاجل والقدر ربوا
ولو كان له عليه الف غلة فصالحه منها على الف درهم بخية حالة فان قبضها قبل ان يتفرقا
لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا
قبل القبض بطل وان جعلها اجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة في جميع ذلك في
قول ابي يوسف الاول معناه اذا قبض الخمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه
خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد بري مما سوى ذلك لانه جعل هذا ابراء من الطالب
للمطلوب عن خمسمائة احسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جوز الاحسان في

لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البر المبتدا صح
ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا
فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من الدراهم الاولى لانه وعده ان يعطيه ما هي اجود
والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير ان يكون ذلك مستحقا عليه وقد تثبت البراءة
عن الخمسمائة حتى لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع ابو يوسف رحمه الله فقال الصلح
فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانه ما دام صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر
وهي الخمسمائة التي ابراه عنها وذلك ربوا وانما يتاتى حمله على البر المبتدا اذا لم يذكر ذلك على
وجه المعاوضة والشرط بينهما فاما مع الذكر على وجه المعاوضة لا يمكن حمله على البر
المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره
جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما لا يحتاج الى قبضه اولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير
معرفة الوزن فمن الجائز ان يكون ما يستوفي اكثر من اصل حقه قدرا فيكون ذلك
ربوا وفي الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحاطة والاغماض والتجوز
بدون حقه فلفظ الصلح دليل على ان المستوفى دون حقه فيصح بطريق الاسقاط وكذلك
ان جعل لها اجلا لانه اسقط بعض القدر واجله فيما بقي كالتبرع كله من الطالب
ولو كان بين رجلين اخذ واعطا وبيوع وقروض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرفا
الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم الى اجل فهو جائز استحسانا لان لفظ
الصلح دليل وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم
باعيانها فجحد المدعي قبله فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة
بالجحود صارت دينا وصارت مضمونة كالمغصوبة فيتمكن تصحيح الصلح منهما بطريق
الاسقاط ولو كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم
استحقت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها لانه صار مبريا له عن تسعمائة مستوفيا
للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما
اسقط سواء كان الصلح باقرار او انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقة او بنهرجة ردها
ويرجع بمائة جياد لانتقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم
بخية فصالحه منها على خمسين درهما وقبضها فوجدها بنهرجة او وجدها سودا فله
ان يستبدلها بخية لانه في الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل
حقه والبراءة تامة في الخمسين الاخرى وكذلك لو كانت عليه عشرة دنانير وصح على خمسة
دنانير وقبضها فوجدها حدبا لا تنفق او مقطعة لا تنفق فله ان يستبدلها جيادا بمثل
حقه والبراءة تامة في الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم
استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق
من الاصل بطل الصرف ورجع بدنانيره ولو صالحه من دراهم عليه على فلوس وقبضها فتفرقا
ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل وتبين انهما افترقا
عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا تنفق لانه تبين انه ما صار
مستوفيا حقه بالمقبوض وكذلك لو كان له عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير
وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده او وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض
في المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط اعطاه اياه

ثم استحق

ثم استحق منه قبل ان يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض في المستحق فكانه لم يقبضه حتى
الان وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه
كر حنطة قرض او غصب فصالحه منه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت الدراهم او
وجدها ستوقة بعد ما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل
والستوقة ليست من جنس فتبين انه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا او بنهرجة
كان كذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يستبدلها قبل ان يتفرقا من مجلسهما
الثاني وهو بناء على ما اذا وجد راس مال السلم او بدل الصرف زيوفا بعد الافتراق فردها
وقد بينا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكر حنطة قرض فصالحه من ذلك
على احد عشر درهما ثم فارقه قبل ان يقبض انتقض من ذلك درهم واحد حصة الدراهم
لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان دينا بدين وبعد
فساد العقد تبقى عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه الف درهم الى اجل
فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب اسقط حقه في الاجل
في الخمسمائة والطالب بمقابلته اسقط عنه خمسمائة بالاجل بالدراهم وذلك لا يجوز
عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنه فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه ثم سأله
فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربا وهو قول الشعبي وكان ابراهيم النخعي يجوز ذلك وهو قول
زيد بن ثابت استدلالا بحديث بني النضير ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اجلاهم قالوا
ان لنا ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا ولكنا نحمل ذلك على انه كان قبل
نزول حرمة الربوا ثم انتسخ بنزول حكم الربوا فان مبادلة الاجل بالمال ربوا الا ترى
ان الشرع حرم ربوا النسا وليس ذلك الا لشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقته اولى ان يكون
ربوا حراما اولى ولو كان له عليه الف درهم مؤجلة ثمن خادم فصالحه على ان يردها
عليه بخمسمائة قبل الاجارة او بعده غير انه لم ينتقدها او انتقدها الا درهما منها فهو
فاسد عندنا لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكر
انه لو كان به عيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا عاد اليه على الوجه الذي
خرج من ملكه ولو ادعى عليه الف درهم فاقر بها او انكرها فصالحه منها على مائة درهم
الى شهر على انه ان اعطاه الى شهر فهو بري مما بقي فان لم يعطها الى شهر فمائتي درهم لم يجز
لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار
ايضا فيكون ربوا حراما وكذلك لو قال اصالحك على مائتي درهم الى شهر فان تعجلها قبل
الشهر فهي مائة فهذا والاول في المعنى سواء وكذلك لو صالحه على احد شيئين سماهما او شيئا
اليها ولم يعزم على احدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة
البيع فكان هذا بمعنى صفقتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من احد الشيئين على الشك
او وقع احد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة ولو اقر له بالف
درهم فصالحه منها على عبد على ان يخدم المدعي عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد
شرط التاجيل في تسليمه اشترط البائع لنفسه منفعة لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه
على دار واشترط سكناها شهرا او صالحه على عبد على ان يدفعه اليه بعد شهر وكذلك
لو صالحه على ثوب على ان يقطعه قميصا ويخيطه او صالحه على طعام بعينه في الكوفة
على ان يوفيه اياه في منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط ان يوفيه بالبصرة
وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع والله اعلم

واعلم بان حكم خيار الشرط في الصلح كهو في البيع في جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد
التراضي ويحتمل فسخه بعد انعقاده كالبيع واذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها
على عبد على ان زاده المدعي عشرة دنانير الى شهر واشتراط الخيار في مثل هذا العقد صحيح
فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت
الدنانير على الطالب الى شهر من يوم استوجب العقد لانه اشترط في الدنانير اجل شهر
واشتراط الاجل لتاخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار فانما يعتبر ابتداء
الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب
الخيار ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلث فهو ضامن لقيمته وماله على المطلوب كما كان
لان المطلوب بايع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البايع مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري
في مدة خيار البايع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء ولو كان لرجل على
رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فاوجب الصلح على احدهما ورد على الاخر
كان له ذلك لانه مشتري العبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي
باعه منه فكان له الرد على احدهما في نصيبه دون الاخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين
على رجل فصالحهما على عبد على انهما بالخيار ثلاثة ايام لانهما في معنى المشتريين للعبد منه
واحد المشتريين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند ابي حنيفة وقد بيناه في البيوع ولو كان
لرجل على رجل دين فصالحه على عبده واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلث ثم ادعى صاحب الخيار
الفسخ في الثلث لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي
مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعي الفسخ يدعي ما لا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل
ذلك الا ببينة فان اقام بينة على الفسخ واقام الاخر البينة انه قد امضى الصلح في الثلث
اخذت ببينة الفسخ لانه كان له الخيار لان مدعي الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو
المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد به الظاهر فكان الاخذ ببينته اولى ووقع
في بعض نسخ الاصل اخذت ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة
امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة في اختلاف الروايات في
نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلث فالقول قول الذي له الخيار انه
قد فسخ لانه اقر بما يملك انشاءه في الحال فلا يتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الاخر
لانه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا شرط للمدعى
عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعي يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا
منه لان الصلح الباطل اقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا ان اقدامه على الصلح الباطل لا يكون
اقرارا فبعقد الصلح بشرط الخيار اولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع لان ما وقع عليه
الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه واذا ادعى رجل على رجل
الف درهم فصالحه على عدل زطي فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض اخر ادعى قبله
دعوى وقبضه الاخر ولم يره فللاخر ان يرده على الثاني اذا راه فلم يرضه لانه بمنزلة
مشتري شيء لم يره وليس للثاني ان يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض او بغير قضاء
قاض لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار انه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار
الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا ان الصلح من الدعوى بمنزلة الفداء

فبعد الرد

فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه
كالمبيع ايضا يرده بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم او بغير
حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على امة على الانكار وقبضها فولدت عنده
ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه
يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا اقام البينة او استحلف المدعى عليه فنكل
او اقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الادمي نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرض
فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاده الاخر عشرة دراهم وتقابضا
قبل ان يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشر فانه لا يستطيع لما احدث
فيه من القطع ولكن يرجع بحصة العيب وذلك عشر ما بعد درهم واحد ويكون على حجته
في عشر الكر فيثبته في ذلك ان اثبته بالبينة او استحلف صاحبه فنكل او ادعى عليه مائة
درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على ان زاده الاخر عشرة دراهم الى شهر
فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر
عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من عشرة الدراهم
التي عليه درهم ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وعند تعذر
الرد يرجع بحصة العيب من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه وعلى
عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عيب عنده وكان
العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدعي نفى حقه في عشرة
دراهم واجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة
وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل
واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان اعطاه به كفيلا واخره به سنة اخرى
فهو جائز لان المطلوب اعطاه بما عليه كفيلا والطالب اجله سنة اخرى وكل واحد منهما
صحيح عند الانفراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة الكفالة بالاجل
لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سال المطلوب ذلك او لم يسال والتاجيل يثبت
حقا للمطلوب فلا يتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فابراه على ان اعطاه
كفيلا اخر واخره سنة بعد الاجل الاول لان ابراء الكفيل الاول يتم بالطالب والكفالة
الثانية تتم بقبول الكفيل والتاخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة
فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص اخر ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه
ما بقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب على ان يؤخر حقه في الاجل في نصف
المال وشرط على الطالب التاجيل فيما بقي سنة اخرى فهذا مبادلة الاجل بالاجل وهو
ربوا وكذلك كل ما يعجل مؤجلا بتاخير شيء اخر معجل او مؤجل فهذا فاسد لما فيه من معاوضة
الاجل بالاجل ولو ان المطلوب قضى الطالب المال قبل اجله ثم استحق من يده لم يرجع
عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض في المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن
التعجيل بتسليم المال اليه والشيء اذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال
عليه بعد الاستحقاق الى اجل وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة اما في الستوق
فظاهر لانه تبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى اجله وفي الزيوف
والنبهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل لابي
حنيفة في ان الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل

ولكنهما يقولان نحن نسلم هذا الا انا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه باصل حقه وهو ثمن البيع وقد كان اصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله ايضا وكذلك لو باعه به عبدا او صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق او وجد حرا او رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى اجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه ان يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله او رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى اجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى اجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التاجيل في البدل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الاجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من احكام ذلك البيع فاما فيما ليس من احكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع بينهما والاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما امليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا ان يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فاما الرد بغير قضاء او الاقالة فبمنزلة البيع المبتدا في حق الكفيل ولو اشتراه ابتداء لم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين اخر سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان رهن وهو في يد الطالب حين رد العبد كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وكذلك الرهن كان محبوسا عنده بذلك الدين فبقي محبوسا على حاله لان الشراء بالدين في حكم الرهن لا يكون اقوى من فسخ عقد الرهن ولو تفاسخا فيما لم يرده على الراهن يكون للمرتهن حق الحبس فهذا مثله وان كان للطالب على المطلوب الف درهم حالة من ثمن بيع ومائة دينار من ثمن بيع الى اجل فعجل له المائة الدينار على ان اخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه اسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما اجله الاخر في الدراهم ولو قال اعجل لك الالف درهم على ان تؤخر عني الدنانير سنة اخرى فهذا جائز لان له ان ياخذ الالف عاجلا فانما اجله في الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الاجل اجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على ان يجعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا بصلح انما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الاجل والاجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال ابطلت الاجل الذي في هذا الدين او تركته او جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل وان قال قد برئت من الاجل او قال لا حاجة لي في الاجل فهذا ليس بشيء والاجل على حاله اما في قوله لا حاجة لي في الاجل فلانه غير مسقط للاجل لان الانسان قد يكون حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فاظهاره للاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للاجل ومعنى قوله لا حاجة لي في الاجل اني قادر على اداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله ابرأني الطالب منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث انه يتاخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب فابراء الطالب وليس في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله ابطلت الاجل فان ذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس بتصرف في ذمة الطالب بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه الف درهم فانكرها ثم صالحه على ان باعه بها عبدا فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك منها وقد تقدم بيان هذا

الفرق

الفرق ان البيع لفظ خاص لتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فاما الصلح تمليك المال باز اسقاط الدعوى والخصومة فلا يكون اقرارا حتى لو كان قال صالحتك من حقك على هذا العبد كان ذلك اقرارا بحقه ايضا ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له ان يبيعه مرابحة على الدين والصلح مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له ان يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا تتمكن شبهة التجوز فيه بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فتتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبني على الاحتياط والشبهة فيما هو مبني على الاحتياط تعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرض فجحده فصالحه فضولي على ان اشتراه منه بعشرة دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك مال بمال فيصير المصالح مشتريا للدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما اورد هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ الصلح واذا كان لرجلين على رجل الف درهم من ثمن بيع حال فاخر احدهما حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف رحمه الله وياخذ الاخر حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الاجل فحينئذ يكون له ان يشاركه القابض في المقبوض وجه قولهما ان المؤخر يتصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع احدهما نصيبه او وهبه وهذا لان التاجيل اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بان ابراه عن نصيبه كان صحيحا فاذا اسقط مطالبته الى غاية كان اولى بالصحة ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا او صالح من نصيبه على عين او قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه فكذلك اذا اجل نصيبه ولو اقر احد الشريكين بان الدين مؤجل الى سنة وانكر الاخر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا اجل نصيبه ولو اقر انه اجل الى سنة وانكر الاخر صح لان الاقرار لا يصح فيما هو حق الغير مع تمكن التهمة فيه وذلك بان لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا انه يصح تاجيله ولابي حنيفة رحمه الله في المسالة طريقان احدهما ان تاجيله يلاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك بالاتفاق وبيان هذا ان اصل الدين يبقى مشتركا بعد التاجيل ولا يمكن ان يجعل تاجيله مصادفا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا يتصور فيها التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا تحصل فانه لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقالا اقتسمنا على ان هذا الجانب لي والجانب الاخر لك لا يجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر في الوصف والحكم والقسمة ليس الا هذا والدليل على ان تاجيله يصادف بعض نصيب شريكه ان الاخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤجل ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو توى ما عليه كان له ان يرجع على القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار ان نصف المقبوض حقه وانما يسلم له مذهبهما بشرط ان يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد

مذهبها

فانه بعد التاجيل اذا لم يكن للوجران يطالب بنصيبه فكيف يكون للاخران يقبض شيا من نصيبه
وان جعل الاخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي ان لا يكون للوجر ان يشاركه
بعد حلول الاجل وان جعل قابضا لبعض نصيب الموجر فاذا لم يكن للوجران يطالب بنصيبه
قبل حلول الاجل لا يكون ذلك ليقو بطريق الاولى وهذا بخلاف ما اذا ابراه عن نصيبه لانه
لا يبقى نصيبه بعد الابرا وانما القسمة مع بقا نصيب كل واحد منهما وبخلاف نصيب
احدهما من العين فانه لا يلاقي شيا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف
ما اذا استوفي احدهما لان القسمة هنا ل باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق
في ذمة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه او صالح او قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف
المحل واذا اقر احدهما ان المال كله موجل فاقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم ان الدين كله موجل
فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الاخر لقصور الحجة عنه لا لان
نصيبه غير موجل في حق المقر ولا يكون له في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف انشا
الاجل حتى لو اقر احدهما ان نصيبه موجل فهو على الخلاف ايضا والطريق الاخر انه في تصرف الموجر
اضرار بشريكه واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق
شريكه كما لو كاتب احد الشريكين في العبد نصيبه كان للاخران يبطل الكتابة وبيان ذلك انه
يجعل مونة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يوخر نصيبه حتى يستوفي الاخر نصيبه فاذا حل
الاجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون مونة المطالبة في جميع الدين على شريكه
وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابرا لانه ليس في تصرفه هناك اضرار بشريكه لانه لا يشاركه
فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفا نصيبه او الشرا بنصيبه او الصلح او قبول الحواله ليس فيه
اضرار بالشريك واذا اقر ان الدين موجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه ان الشريك ظالم
في المطالبة ولا سبيل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما مونة
المطالبة باختياره فلهذا صح اقراره في نصيبه ولو صالح احد الشريكين المديون على مائة درهم
على ان اخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التاخير في قول ابي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما
نصفان لان المقبوض جز من دين مشترك حقهما فيه سوا وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض
بينهما نصفان ايضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سوا فصار المقبوض بينهما نصفان
فتاخير احدهما ما بقي من حصته لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التاخير لا يمس المقبوض
وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين
بمنزلة الشريكين في الملك فاما المتفاوضان فتاخير احدهما جائز على الاخر لان التاخير من
صنيع التجار وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار ولو اقر احد الشريكين
في الدين وهو الف درهم انه كان المطلوب عليه خمسمائة درهم فيما بينهما فقد برى المطلوب
من حصته بطريق المناقضة بمنزلة ما لو ابراه ولا يكون لشريكه عليه شي لان المقر صار
قاضيا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقتضيا فان اخر الدينين قضا عن اولهما لان القضا
لا يسبق الوجوب وانما يشاركه الاخر فيما يقبض فاذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيا لا يكون
للاخران يشاركه فيه كما لو ابراه من نصيبه او وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمدا دون النفس
جناية يكون ارشها خمسمائة او صالح من جناية عمد فيها قصاص في ذلك لانه ما صار مستوفيا
شيا مضمونا او شيا قابلا للشركة انما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للاخران يرجع عليه بشي
ولو غصب احد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده فللاخران يرجع عليه بمائتين
وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه ما لا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون

فكانه

فكانه استوفى نصيبه ولان المديون يكون قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة هنا لانه دينه
يكون اخر الدينين ولو حرق احدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قولهم
رحمه الله لانه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال فيكون ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب
والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يرجع عليه بشي لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف فيكون هذا
نظير الجناية وقد بينا انه لو جنى احدهما على المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للاخر
ان يرجع عليه بشي فكذلك اذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة على ان ابراه مما بقي من
حصته بعد قبض المائة او قبل قبضها كان لشريكه ان يرجع عليه بخمسه اسداس المائة لان الباقي
من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوما بينهما على
مقدار حقهما بخلاف ما اذا اخر فيما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه من الدين
وان تاخر المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين
ثم ابراه مما بقي له كانت القسمة جائزة لا تعاد لان عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون
سوا فسقوط ما بقي من نصيب احدهما بالابرا لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين
على رجل كر حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شا
ربع كر وان شا خمسة دراهم لانه بهذا الصلح صار مستوفيا لنصيبه وللاخر ان يطالبه بنصف
نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما امكن
ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح
ان يقول انما توصلت الى الصلح لاني تجوزت بدون حقي فان اردت ان تشاركني فيجوز بما تجوزت
لادفع اليك نصف ما قبضت وهو خمسة دراهم فلهذا كان الخيار له لنقابض الدراهم في ذلك
ولو باعه حصته من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع
على الاستقصا فيصير هو بطريق البيع كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن لشريكه نصفه ولان البيع
عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا
يكون موجبا الضمان على المتبرع الا ان يلتزم ذلك باختياره ثم في الشرا اذا رجع بربع الكر
فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض احدهما نصيبه شاركه
الاخر فيه عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف
ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما يوجب على المطلوب
بسبب اخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو فرقه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا
بالالف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب
فلان خمسمائة لان تفرق التسمية في حق العاقدين كتفريق الصفقة بدليل ان للمشتري ان
يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان نصيبه خمسمائة بحده وشرط للاخر
خمسمائة سود الا ان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر وصفا فاما
اذا باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فما قبض من ذلك شيا شركه الاخر فيه لانه دين
وجب لهما بسبب واحد لا بما هو مشترك بينهما فلا يقبض احدهما شيا الا شركه الاخر
لان المقبوض اما ان يكون عين ما كان في الذمة او بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل
ولو كان لرجلين على رجل الف درهم بحيه فصالح احدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف او على
خمسمائة سود كان لشريكه ان ياخذ منه نصفه لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار
قبضه فانما ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه وياخذ منه نصفه وهذا لان المستوفي

انما وصل الى حقه لانه يجوز بدون حقه فعلى الاخر ان يجوزه اذا اراد مشاركته لان
مشاركته لا تكون الا بعد رضاه بعوضه وعند الرضى يصير كانهما قبضا ذلك ولو كان لرجلين
على رجل كر حنطة فصالحه احدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه واعطى شريكه ربع كر حنطة
ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب اخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة
وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه عوض بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض
بدل عن الجزء الفائت بالعيب وقد سلم لشريكه حصته فيكون له خاصة واذا اشترى الرجل من
الرجل ثوبا بفرق سمن جيد بغير عينه ثم صالحه من السمن على زق زيت ودفعه اليه في المجلس
جاز لان الموزون بمقابلة الثوب ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز
واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمتعين عند العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه في
دار على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه وافترقا قبل
القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين
وذلك جائز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين
على رجل الف درهم لاحدهما ومائة دينار للاخر فصالحاه من ذلك كله على الف درهم وقبضاها
لم يجز بخلاف ما اذا كان المال كله لواحد فهنا لا يصير مصيرا من احد المالين مستوفيا
للاخر فامكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتاتى ذلك لانهما صالحاه ان يكون
الالف لهما فلو اجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على الف درهم ومائة دينار فيكون الف درهم
باقل من الف درهم وذلك ربوا وكذلك لو كان لاحدهما عليه كر حنطة وللاخر كر شعير قرض فصالحاه
على كر حنطة فهو باطل لانا لو جوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة
كر شعير بينهما فنصيب الحنطة دون كيلها وذلك ربوا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبل ان يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبايعين منه الحنطة
والشعير بمائة درهم والبدل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امراة الف درهم
فتزوجها احدهما على حصته منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا مضمونا
يتعلق لشريكه فانه يتملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على احد فلا
تقبل الشركة فهو كالجناية المتقدمة وروى عن ابي يوسف ان للاخر ان يشاركه فيضمنه
نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلكما تحسنا يه والصداق ما يجب بالعقد
ويكون مما لا يستوفى ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان
اخر الدينين دين المراة فتصير قاصة به نصيبها للزوج من الدين وكذلك لو كان لامراتين
على زوج احداهما الف درهم فاختلعت بحصتها منه فليس للاخرى ان ترجع عليها بشيء
لانها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها احدهما على جنايته ثم قاصها بحصته من الالف
او لم يقاصها رجع عليه شريكه بخمسمائة ايضا فيكون عليها سبعمائة وخمسين فما خرج
من ذلك كان بينهما على حساب ذلك اثلاثا ولو كان لرجلين على رجل الف درهم فقال له
احدهما برئت الي من حصتي فهذا اقرار بالقبض ولشريكه ان ياخذ منه نصفها لانه قد اقر
ببراءة بفعل يبتدئ به المطلوب مختص بالطالب وذلك بطريق الايفاء فكان هذا واقراره
باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استاجر منه احدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة
القبض او استاجر بنصيبه عبدا للخدمة او ارضا للزراعة لان المنافع مال في حكم العقد
وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستاجر بمنزلة المشترى ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا
كان ذلك بمنزلة القبض وللاخر ان يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروي ابن سماعة

عن محمد

عن محمد رحمه الله قال هذا اذا استاجر احدهما بحصته ثم صادقا صاحبه بنصيبه فاما
اذا استاجر بحصته من الدين لم يكن للاخر ان يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان
المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه

باب الصلح في السلم

واذا صالح الرجل من السلم على راس ماله لم يسع له ان يشتري بها شيئا حتى يقبضه عندنا
وقال زفر رحمه الله لا باس بذلك لانه دين وجب رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال
به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدا بدليل انه
لا يستحق قبض راس المال في المجلس والدين بالدين حرام واذا كان فسخا وجب رد راس
المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع
شرعا من ان ياخذ غير راس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة ادى
الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة لهذا المعنى لما فيه من تفويت
القبض المستحق بالعقد فالابراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في
الاستبدال براس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان راس مال السلم
عبدا فصالح عليه ثم هلك قبل ان يقبضه فعلى المسلم اليه قيمته لان الاقالة لا
تنتقض بهلاك راس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعدما صحت لا تحتمل الفسخ لان المسلم
فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو
ارادا فسخ الاقالة ثم تملكا ولو اختلفا في راس المال بعد الاقالة لم يتحالفا فاذا ثبت
ان الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد
فيجب قيمته كالمغصوب وكذلك لو كان هلك قبل ان يتناقضا السلم لان ما لا يمنع بقاء
الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المقايضة فان المسلم فيه مبيع
وهو قايم بمحله بعد هلاك راس المال وهلاك احد العوضين في المقايضة لا يمنع الاقالة
ابتداء وبقاء فان كان بالسلم كفيل برئ الكفيل حين وقع الصلح على راس المال لان الاصل
برئ عن المسلم فيه بالاقالة وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وراس المال ليس ببدل
عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام ولكنه
دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس اخر سوى
سوى راس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اسلمت في شيء فلا تصرفه الى غيره ولو كان السلم
كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة على ان ابراه مما بقي جاز لان هذا حط والابراء عن جميع
المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع
فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر ردي الى شهر
لان رب السلم تبرع بالتاجيل بعدما حل حقه وتجوز بدون حقه ايضا وذلك مندوب
اليه قال عليه السلام لصاحب الدين احسن الى اسيرك ولو كان السلم كر حنطة ردية فصالحه
على كر جيد على ان يزيده رب السلم درهما في راس مال السلم لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وجاز في قول ابي يوسف رحمه الله اذا نقده الدراهم قبل ان يتفرقا
وقد بينا هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل والموزون والمذروع
الا ان قول ابي يوسف لم يذكره في كتاب البيوع انما ذكره هنا فاما المسايل فهي التي ذكرنا

اعادها هنا ولو كان السلم حنطة الى اجل والثمن دراهم او شيء بغير عينه فاصطلحا على ان
زاده الذي عليه السلم نصف كر حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت
براس مال دين فابتدا عقد السلم براس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز
الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع اعتبارا بحالة الزيادة بحال ابتدا العقد وعلى المسلم اليه
ان يرد ثلث راس المال الى رب السلم وكر حنطة تام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس عليه رد شيء من راس المال لانه ما حط شيا من راس المال انما زاد في المسلم فيه
ولم تثبت تلك الزيادة فبقي جميع راس المال بمقابلة الكر وابقا العقد في جميع الكر كما كان فلا يجب
رد شيء من راس المال وابو حنيفة يقول الزيادة في المعقود عليه صحيح كما في بيع العين وانما تعذر
اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المعنى
وجب رد الدين الذي بمقابلته وهذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة التحقت باصل العقد فيصير
كانه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم ابطلا العقد في نصف الكر فيجب رد حصته من
راس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج لثلث راس المال عن ان يكون بمقابلة
الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج العين
من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسالة نظير ما ذكرنا في العتاق انه اذا قال لعبده
وهو اكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ما صرح به لما صار لغوا لم يثبت به شيء اخر
وعند ابي حنيفة يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق مجازا فهنا ايضا زيادته في المسلم فيه
عبارة عن حط حصته عن راس المال مجازا وان كان صالحه على ان زاده رب السلم عشرة
دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فتجوز الزيادة في الثمن ملتحقا
باصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في راس المال لانها وجبت في هذا المجلس
فيشترط قبضه قبل ان يتفرقا فان تفرقا قبل قبض العشرة بطل حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة
مذكورة في اصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوب يهودي فدخل فصالحه على
نصف راس المال وعلى ان يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما تقايلا السلم في النصف
وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل
فان اباه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على اخذه فكذلك بعد الاقالة في النصف وهذا لان القطع
في الثوب عيب وكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد يستحقه في النصف الذي بقي
فيه العقد فلا يجبر على اخذ ثوب مقطوع ولكنه ياخذ ثوبا صحيحا فيكون له نصفه ويكونان
شريكان فيه ولو كان السلم الى اجل فصالحه على ان ياخذ نصف راس المال ونصف
السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقص في نصف راس المال ولم يجز التعجيل
لان الصلح على راس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الاخر واسقاط المسلم
اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا ان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشرط وهذا
لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها فاما شرط التعجيل في النصف الاخر
باطل لانه مقابلة الاجل بشيء مما عاد اليه من المسلم فيه او منفعة حصلت له في الاقالة بالنصف
وذلك باطل لانه مقابلة الاجل فيكون الباقي عليه الى اجله ولو كان اسلم كر حنطة الى اجل
فصالحه على ان زاده في الاجل شهرا على ان حط عنه من راس المال درهما ورد عليه لم يجز
لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربوا ولو كان حالا فرد عليه من راس المال درهما
على ان الكر عليه كما كان او على ان اجره شهرا كان جائزا اما اذا شرط على ان الكر عليه كما كان
او على ان اخره شهرا كان جائزا اما اذا شرط ان الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط

درهما ١٠

درهما من راس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله على ان يؤخره
شهرا فان كان المراد به على ان يؤخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم
الذي رده عليه وذلك ربوا وان كان المراد منه على ان اخر عنه الدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح
لان المحطوط وجب رده باعتبار القبض فيجوز التاجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو
الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل ان يقبض الدرهم فبه يتبين ان المراد بيان
ان المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التاجيل فيه واذا اصطلحا على ان يرد عليه راس
المال وهي جارية فقد ولدت عند المسلم اليه فانه ياخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الولد زيادة
منفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة يمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى
فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربوا وقد بيناه في البيوع الا ان الاقالة لا تبطل بالشرط
الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة شرط فاسد فلا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها
يجب رد قيمتها يوم قبضها فتعذر رد عينها وكذلك لو كان المسلم اليه اعتق ولدها لان ملكه
في الولد ينتهي بالعتق ولهذا استحق ولاءه والمنتهي يكون متقررا فيكون هذا وما لو كان
الولد قايما في يده سواء وكذلك لو قتل الولد فاخذ ارشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه
وان كان الولد مات كان له ان ياخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فاتت من
غير صنع احد فصار كان لم يكن فان كانت الولادة نقصتها كان لرب السلم الخيار ان شاء
اخذها وان شا اخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة ما لو تعيبت عنده بعيب اخر وهذا لان تعذر
الرد بعد النقصان لحق رب السلم فاذا رضي به جاز رده فاما بعد الزيادة تعذر
الرد لحق الشرع وهو معنى الربوا فلا يسقط ذلك برضى رب السلم بها ولو لم يكن ولدت ولكنه
جني عليها فاخذ ارش الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو
بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها من رب السلم ثم صالحه
على راس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها من غيره وكذلك لو وهبها
له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي
القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان ما هو المقصود
له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود راس المال اليه مجانا فلا يستوجب
عند الاقالة شيئا اخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم
يحصل مقصوده لان راس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما
بيناه في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها واذا كان السلم
حنطة راس مالها مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتي درهم او مائة وخمسين درهما
لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة لانه سمى فيه ما لم يكن مذكورا في العقد والصلح
انما يكون اقالة اذا كان على راس المال فاذا كان على شيء اخر فهو استبدال والاستبدال
بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة من راس ماله فهو جائز لان من هنا صلحه فيبقى
الصلح على مائة درهم راس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من راس
مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه ما لم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة وان قال مائتي
درهم من راس مالك فهو باطل لان راس المال دون المائتين فذكر في الصلح ما لم يكن
مذكورا في العقد كان ذلك استبدالا بالمسلم فيه واذا كان بعضه ما هو مذكور في العقد
فهو اقالة صحيحة وشرط بعض راس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد
واذا اسلم الرجل الى رجل ثوبا في كر حنطة وقبضه المسلم اليه ثم اسلم ذلك الثوب الى اخر ثم صالحه

الاول على راس المال ثم صالح الثاني الثالث على راس ماله فرد عليه الثوب لم يرده على الاول
ويأخذ منه الاول قيمته لان الاول صالحه على راس المال والثوب خارج من ملكه فيجب عليه
بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ففي حق الاول عاد اليه الثوب بملك مستقبل فلهذا لا ياخذ
قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلحا على ان ياخذه كان
له ذلك لانه راس ماله بعينه وهو عايد اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة
البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر وهذا لان
الاستبدال انما يجوز لما فيه من اخذ غير راس المال وغير المسلم فيه وذلك لا يوجد هاهنا
فانما ياخذ راس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه فاذا رضي الاول بذلك كان فسخا في حقه ايضا وهذا
بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل ان يصالح الثاني مع الثالث لان حقه هناك
تقرر في القيمة بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده في الاول
لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي فيعود في العين اذا وقع التراضي عليه كما في المغصوب
الآبق اذا عاد الا ان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلحا على اخذ العبد جاز بطريق
انه بدل عن القيمة التي قضى بها وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي راس مال السلم
والاستبدال براس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب
بغير حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ان قضى الاول رد عليه بعيبه لان
الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد اليه الثوب على الذي كان له قبل ملك الثاني فهو
وما لو صالح الاول على راس المال قبل العقد الثاني سوا ولو كان ناقضه السلم قبل ان يرد
عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء قاض كان عليه قيمته بسبب
المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود راس المال اليه
بعد ذلك على اي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون
له ان يرده بالعيب على بايعه ويأخذ قيمته اما رده بالعيب لدفع الضرر عنه واخذ القيمة
لان مناقضة السلم بهذا الرد لا تبطل وحاصل راس المال هو القيمة التي قبضها بقي
هنا الثوب مضمونا بنفسه للمسلم اليه على رب السلم وقد تعذر عليه تسليمه اليه
فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فاحش تؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه
ثم اشتراه او ورثه ثم اقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك جديد
بالشرا وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث
كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف
سبب الملك كاختلاف العين فكانه عاد اليه عين اخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة
الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سوا
حصل بقضا او بغير قضا فانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم
او المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث او ماتا جميعا ثم صالح الوارث الوارث على راس المال
جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على راس المال اقالة يستفاد ذلك
بالملك دون العقد الا ترى ان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة بعد الشرا والموكل يملك لان
الملك له فاذا كان الوارث قايما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة ايضا واذا
صالح رب السلم المسلم اليه على ان يرد عليه راس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال

بالمسلم فيه

بالمسلم فيه فانه بمقابلة نصف المسلم فيه نصف راس المال وهو قد صالحه على ان يرد عليه
بمقابلة نصف المسلم فيه جميع راس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو كان راس
المال ثوبا فصالحه على ان ابراه عن الطعام على ان يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا
باطل ايضا لان المسلم اليه ياخذ الخمسة بغير شي اعطاه فان الطعام قد سقط عنه كله
ومثل هذا يكون ربوا واذا كان راس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم فيه من رب السلم
بطعام مثل طعامه او اكثر جاز لان رب السلم باع له ذلك العرض وقد اشتراه بعد
التسليم بمثل ما باعه او باكثر وذلك جايز وان باعه باقل لم يجز لانه اشترى ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وهو المسلم فيه وذلك حرام لانه استرباح على ما لم يدخل في ملكه
ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريق الصلح واذا كان راس المال شاة
فاصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على راس المال جاز وعليه قيمتها
لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا فان الا ان يرضى رب السلم
ان ياخذ الشاة بعينها وبزوائده اذا لم تكن الزيادة قايمة ولكن المسلم اليه استهلكها فانه
لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة نقصان جزء من عينها وذلك يمنع رد
عينها بعد الاقالة الا ان يرضى بها رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فاكل من ثمره
وهذا بخلاف الولد الذي اعتقه فان هناك الولد باق له والولا اثر من اثار
الملك فيكون بقاؤه كبقا ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضي رب السلم بها وهنا بعد
الاستهلاك لم يبق شي من الزيادة فوزان هذا من ذلك ان لو قتل الولد ولو كان عبدا فاكل
من غلته ثم صالحه على راس المال كان عليه ان يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست
بمتولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة المتولدة من العين في البيوع قال
واذا كان السلم فاسدا فلا باس بان يشتري براس ماله ما شا يدا بيد كما يشتري بالعرض
لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فما اعطى من راس المال لا يكون بدلا عن المسلم فيه
ولا هو مستحق بعد السلم وانما هو بمنزلة قرض اقرضه والاستبدال ببدل القرض جايز
بخلاف الاستبدال براس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا
بعد السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال به بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال
بالمسلم فيه ولا براس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه احدهما
على راس المال جاز لان الاقالة من صنيع التجار والآخر المتفاوض فيما هو من صنيع التجار
قايم مقام صاحبه وكذلك شريكا العنان لان الصلح عن المسلم فيه على راس المال اقالة واحد
الشريكين يملك ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم اقال احدهما
البيع مع البايع جاز ذلك على شريكه لان اكثر ما فيه ان الاقالة بمنزلة بيع جديد مبتدا وكل
واحد من الشريكين يملك ذلك فكذلك يملك الاقالة والصلح على راس المال في السلم ولو
امر رجل رجلا فاسلم له في كر حنطة ثم صالح الذي ولي السلم على راس المال جاز عليه
ويضمن كرا مثله للامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
صلحه على راس المال وقد بينا هذا في البيوع ان الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه
جاز في قولهما وكان ضامنا للامر مثل طعامه وفي قول ابي يوسف لا يجوز وكذلك
ان ابرا بطريق الصلح على راس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشرا اذا اقال البيع لان
المشترى هناك صار مملوكا للوكيل بعينه فاقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره
بخبرا له فاما المسلم فيه دين واجب بالعقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه

الا ترى ان حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالتسليم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن اذا قبضه يتعين المقبوض ملكا للآمر فاذا اتوى عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذي صالح المطلوب على راس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو ابراه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا ان ملك الاقالة باعتبار ملك المقبوض عليه له فان المقبوض فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد لا غيره فلهذا صحت الاقالة عن الموكل وحا الحاصل ان باعتبار حالة الدينية هو حق الوكيل لانه يختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حاله العينية هو حق الموكل فتصح الاقالة والابراء من كل واحد منهما باعتبار ان تصرفه بلاقى محلا هو حقه واذا اسلم رجلان عشرة دراهم في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلطا العشرة ثم صالح احدهما على راس ماله واخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول ابي يوسف لان الاصل راس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع ان احد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن اصحابنا من يقول هذا الخلاف ايضا اذ لا فرق بين ان يكون راس المال الذي نقداه مختلطا بينهما او غير مختلط ومنهم من يقول جوابهما هنا كجواب ابي يوسف وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه شطر العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا ان تجويز صلح احدهما يؤدي الى ان يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتفرد في راس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذاك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من راس المال ولو لم يأخذ من راس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لان طعام السلم وجب مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك احدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك واذا اسلم الذميان الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه راس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم الا ترى ان الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلام قبل القبض فاذا كانت مملوكا بالقبض بالعقد دينا اولى فان صالح من راس ماله على طعام بعينه او الى اجل لم يجز لان اصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه راس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد اليه بالاقالة وقد بينا ان الاستبدال براس المال بعد الاقالة لا يجوز ولو توى مال النصراني من هذا السلم كان له ان يشارك المسلم فيما قبض من راس المال لان اصل راس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد الى احدهما نصفه بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض اذا توى ما له على المسلم اليه من الخمر لان سلامة المقبوض كان بشرط ان يسلم اليه ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح احدهما المديون على شيء واختار الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له ان يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو اعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة الاول وهو قول محمد رحمهم الله قيمة الخمر وهذا بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا اعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية او هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام احدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك او الاستحقاق او الرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد

وقد

وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند ابي يوسف اذا اسلم احدهما فلها مهر مثلها وعند محمد لها قيمة الخمر والخنزير وابو حنيفة يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو اسلم نصراني الى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم اسلم احدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على راس ماله لم يجز لان راس المال خمر والمسلم ليس من اهل ان يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ الا ترى ان نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم اسلم احدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك في السلم اذا صالح على راس المال وهذا لانه كما لا يتملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمته وبه فارق ما لو هلك راس المال ثم صالحه عليه لان هناك تصحيح الاقالة على قيمته ممكن فانه مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمته لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم واذا اسلم نصراني الى نصراني خنزيرا في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم اسلم احدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فتحول حكم راس المال الى قيمته الا ترى انهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب قيمة الخنزير فكذلك اذا اسلم احدهما حتى انتقض به السلم بخلاف الاول فالخمر من ذوات الامثال ولو استهلكه ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب رد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق ذلك او قيمته بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل بالمسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره اولى وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على راس المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر اولى وعن ابي يوسف يجوز صلحه مع الكفيل على راس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطالب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير راس المال يكون استبدالا فيكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على ان زاده رب السلم درهما في راس المال وقبضه لم يجز لان اصل طعام السلم في ذمة المسلم اليه والكفيل مطالب به ولا يمكن اثبات هذه الزيادة على ان يملكها المسلم لانه ليس لاحد ولاية ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولان رب السلم انما اوجب له الزيادة انما وجبت للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة تلتحق باصل العقد وباصل العقد لا يجوز ان يملك شيئا من راس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من اصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من اصل طعام السلم فلهذا لا تثبت الزيادة على الكفيل ان يرد الدرهم ولان الزيادة تثبت على ان يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل ابي حنيفة ومحمد في ان الكفيل لا يملك الصلح على راس المال لان ذلك فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل فدا على على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولو حط به شيئا من راس المال لان الكفيل لا يملك حط شيء من راس المال فان راس المال صار مستحقا للمسلم اليه وليس للكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا ان الكفالة بطعام السلم لا تمس راس المال فلهذا لم يثبت حط شيء من راس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاده رب السلم درهما على ان زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك ايضا لان كل واحد منهما على الانفراد لا يمكن تصحيحه

ولا يمكن ان يجعل هذا ابتدا اسلام الدراهم في مختوم حنطه من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه
الزيادة والزيادة تمنع الاصل فلو جعلنا هذا اسلاما مبتدا كان اصلا لا زيادة
فيكون غرما او حباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا هرويا فاعطاه الكفيل ثوبا اخر
اجود منه او اطول منه على ان زاده رب السلم لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن اثباتها على
سبيل الالتحاق باصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة او زيادة الذرع لان
رب السلم لزمها بيعا بالمعاوضة وكذلك لو اعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل
لم يبايعه بشي ولم يستحق عليه شيا من المال ولا يمكن ان يجعل ذلك حطا في حق الكفيل ولو كان السلم
طعاما فاعطاه الكفيل طعاما فيه عيب على ان يرد عليه درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصل
لا يجوز على ما بينا انه اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو اعطاه طعاما ليس
فيه عيب ويجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب للطالب
على الكفيل وللكفيل على المطلوب الا ان ما للكفيل على المطلوب موجل الى ان يقضي عنه ما التزمه
وقد فعل ذلك حين اعطاه جنس حقه ويجوز هو بالعيب فيه فرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به
ولو اوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط فقبله كان له ان يرجع به على الاصيل في موضع
الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وما له حمل ومونة يختلف ماليته باختلاف
المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط وان صالحه الكفيل على ان يعطيه السلم في غير
موضعه ويعطيه الاجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الاجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط
كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه ان يوفيه اياه بالسواد
على ان يوفيه بالسواد فصالحه على ان يعطيه بالكوفة ويأخذه كذا من الاجر لم يجز ذلك ويرجع
عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الكفيل الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع
الزيادة وتلك الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه اصل السلم الكفيل من الطعام
على دراهم او شعير او ثوب فهو جائز لان ما يستوجبه على المسلم اليه ليس يستحق له بعقد السلم
بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والادا يصير كالمقرض لما ادى الى المسلم اليه والاستبدال
ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الادا فهو ضامن
وان كان قبل الادا فان ادى الطعام الى الطالب بريا جميعا لحصول مقصود المطلوب وهو براة
ذمته باداء الكفيل وان اداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصوده لم يحصل حين
احتاج الى اداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما اخذ تحرا المقاصة بينه
بما كان استوجب به الرجوع عليه فاذا اداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له ان يرجع
به على الكفيل الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه ما اخذ منه لانه اخذ بطريق الصلح وهو مبني
على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا اسلم عشرة دراهم الى رجل في
كر حنطة الى اجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو يساوي عشرين درهما فتقايلا
السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلثي الكر ويرد على الورثة ثلثي راس
المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابى بنصف ما له ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما
زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بان يغرم ذلك المسلم اليه من ماله
لان فيه عود الزيادة على راس المال الى رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه
الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا تحتمل الفسخ فتعين الطريق الذي قلنا وهو تصحيح
الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة
تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشرة فيستقيم الثلث والثلثان

والسبيل

والسبيل ان يضم ما عدمنا الى الموجود ثم ينظر ان ما عدمناكم هو من الجملة فيبطل الا قالة
بقدره والعشرة التي عدمناها من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر وتجوزها في ثلثي الكر
بثلثي راس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا راس المال ستة وثلثان
فذلك ثلاثة عشر وثلث ويحصل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلثين
فانما نفذنا المحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان
فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا تقبل النقض قلنا انما يتعذر من تصرفات
المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فاما ما لا يحتمل النقض فالحكم يثبت فيه على سبيل التوقف
كما قال ابو حنيفة في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق

باب الصلح في الغصب

رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة او الى اجل
فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثمن حال او موجل جاز سوا قل الثمن او كثر فان كان العبد
مستهلكا فاقام الغاصب البينة ان قيمته اقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل بينته وترد زيادة القيمة على
الغاصب اذا كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض واصل المسئلة ان
الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته يجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن اصحابنا
من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فاما اذا كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح
على اكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا اتفقا على ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة
يجب رده ولكن اذا اختلفا فيه فابو حنيفة يقول لا اقبل بينة الغاصب على ان قيمته دون
ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته هذا المقدار او اكثر منه فيكون
هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان
قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتدا او يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة الشهود فاذا ظهر له ذلك
او حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه لا يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة
كالمرأة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والاصح
عندي ان هذا كله تكلف فان الصلح جائز عند ابي حنيفة على اكثر من قيمة المغصوب وان كان
مستهلكا وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه اكثر من القيمة وعندهما لا يجوز حجتهما في ذلك ان الواجب
على الغاصب بعد هلاك القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على اكثر منها من جنس
النقود كان ربوا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة والدليل على ان الواجب
هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة
الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة
العبد ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في العبد اذا اعتق احدهما
نصيبه وهو موسر فضمنه الاخر وصالحه على اكثر من نصف القيمة لم يجز لان الواجب
نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على ان استسعاه
في اكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة باكثر من الثمن الذي
يشتريه به المشتري فرضي الشفيع بذلك لم يجز لان العوض يتقدر شرعا بما اعطاه المشتري
فلم يجز الزيادة عليه ولابي حنيفة رحمه الله فيه طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك
باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار تركه

التضمين

بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له ان ياخذ كسبه ولو كان نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا ابرا الغاصب عن الضمان يلتحق الغاصب بالمودع وهلاك الوديعة في يد المودع يكون على ملك صاحبه ولا شك ان له ان يبريه عن الضمان لانه اسقاط الحال لحقه اذا ثبت هذا فنقول لما صالحه على اكثر من قيمته فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في العبد ولا ربوا بين العبد والنقود كما لو كان العبد قايما بعينه حين صالحه وهلاك العبد انما يمنع ابتدا البيع لان التسليم يصير مستحقا بالبيع والهالك لا يمكن تسليمه وهذا لا يوجد في الصلح هنا لانه مسلم الى الغاصب ولان ابتدا البيع من الغاصب بعد الهلاك انما لا يجوز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وبعد الهلاك ليس بمال فاما الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط الملك وما ياخذ من العوض يكون بازا اسقاط الملك وصحة الاسقاط لا تستدعي المالية والتقوم والدليل على ان ما يقع عليه الصلح بدل عن العبد لا عن القيمة انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة جاز ولو كان بدلا من القيمة لكان لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان وبه فارق ما بعد قضا القاضي تقرر حقه في القيمة ومن ضرورته بطلان حقه وملكه في العبد الا ترى انه لو صالحه على طعام موصوف لم يجز وان قبضه في المجلس فاما اذا صالحه على طعام موصوف لم يجز وان قبضه في المجلس فاما اذا صالحه على طعام موصوف في الذمة موجلا انما لا يجوز لان الطعام بدل عن القيمة ولكنه بدل عن العبد الا ان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لا يجوز الصلح على طعام موجل لان ذلك بدل عن القيمة وليس هذا كضمان الاعتاق لان هناك الساكت غير متمكن من استدامة الملك في نصيبه ولكنه يجبر على ازالته شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد بالاستسعا وقد تقدر البدل بنصف القيمة فلا يملك الزيادة على ذلك لان فيه تغيير ما استحق عليه شرعا وهنا هو غير مجبر على ازالة ملكه لا محالة بل هو متمكن من ان يبرا الغاصب عن الضمان ليكون الهلاك على ملكه وكذلك في مسئلة الشفعة المشتري مجبر على ازالة الملك الى الشفيع عند طلب الشفعة ببدل مقدر شرعا فالزيادة على ذلك يكون تغييرا للاستحقاق الشرعي الثابت شرعا والطريق الاخر ان الواجب على الغاصب ضمان الرد كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهو الضمان الاصلي في الغصب وانما تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين في ضمان الادا الاصلي بها وكان ذلك لاجل الضرورة حتى لا يصار اليه الا عند العجز عن رد العين فاذا صالحه على شي كان ما وقع عليه الصلح عوضا عن الضمان الاصلي وهو رد العين فلا يكون عوضا عن القيمة لان اقامة القيمة مقام العين كان بطريق الضرورة ولا ضرورة بعد المصالحة على عوض عن الضمان الاصلي بخلاف ما بعد القضا بالقيمة فبقضا القاضي تقرر الحق في القيمة وسقط الضمان الاصلي وهو رد العين بدليل انه وان ظهر العبد بعد ذلك لا يجب رده وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القيمة وبخلاف ضمان العتق لان الضمان الاصلي على المعتق ضمان القيمة لا غير فالمصالح عليه يكون عوضا عن نصف القيمة فكذلك الضمان الاصلي على العبد نصف القيمة بطريق السعاية وكذلك في مسئلة الشفعة الضمان الاصلي على الشفيع بمقابلة الدار الماخوذة بالشفعة الثمن الذي اعطاه المشتري

فما يقع

فما يقع عليه الصلح يكون بدلا عنه فلهذا لا يجوز الصلح على الزيادة قال رجل غصب من رجل ثوبا فاستهلكه اخر عنده فصالح صاحب الثوب الاول على اقل من قيمته جاز لانه يجوز بدون حقه واحسن الى خصمه باسقاط بعض الحق عنه ثم يرجع الاول على المستهلك بقيمة الثوب لانه ملك الثوب بالضمان من وقت الغصب حين اختار المغصوب منه تضمينه وصالحه ويبين ان المستهلك اتلف ثوبه فيكون ضامنا له قيمته ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا وهو الغصب ولو لم يصالح الاول ولكن صالح المستهلك على اقل من قيمته جاز لانه ابراه عن بعض حقه واستوفى بعضه ولا يتصدق بشي لانه لم يسلم له فضل بطريق الابرا بخلاف الاول فقد سلم له الفضل بالاستيفا ولا يكون للمغصوب منه بعد اختياره تضمين احدهما ان يرجع على الاخر بشي وان توي ما على الذي اختار تضمينه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه ثم هو باختياره يصير مملكا العبد ممن اختار ضمانه ولا يتمكن من الرجوع عن ذلك التملك والتمليك من الاخر رجل غصب من رجل عبدا فابق من يده ثم صالحه مولاه على دراهم او دنانير موجلة جاز لان الدراهم والدنانير من جنس القيمة التي تجب عند تعذر رد العين وقد اجله فيها والتاجيل في بدل المغصوب والمستهلك صحيح وان صالحه على ما سواهما من المكيل والموزون موصوفا موجلا كان فاسدا لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس القيمة فلا يكون هذا تاجيلا في القيمة بل يكون دينا بدين لان العبد الذي لا يعرف موضعه لا يشار الى عينه بمنزلة الدين حكما والدين بالدين حرام شرعا وكذلك لو لم يضرب له اجلا وفارقه قبل القبض فان الدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جايز ولو صالحه على شي من ذلك بعينه او بغير عينه حالا او موجلا والعبد قايم بعينه في يده جاز وكان هذا بمنزلة البيع لان العبد اذا كان قايما في يده فهو محل البيع ابتدا بثمن حال او موجل فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق المعاوضة ويكون الافتراق عن عين بدين فيجوز وان قال الغاصب هو ابق وقال الطالب هو في بيتك ثم صالحه على طعام الى اجل لم يجز لان القول في الاباق قول الغاصب الا ترى انه يقضى عليه بالقيمة بعد اليمين فهو وما لو اتفقا على اباقه سوا ولو قال الطالب هو ابق وقال الغاصب بل هو في بيتي ثم صالحه على طعام موجل لان الغاصب يدعي تصحيح العقد والمغصوب منه يدعي الفساد وانما يبنى العقد على قول من يدعي الصحة كما لو اشترى عبدا ابق بحريته يجوز الشرا بنا على زعم البايع وفي الكتاب قال وانما انظر الى قول الغاصب لان العوض بالعقد يستحق عليه الا ترى انه لو وقع الاختلاف في مقداره كان القول قوله الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فاذا قال هو عبدي فقد اقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشرا فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما الا ترى ان شرا الابق لا يجوز فان قال المشتري هو عبدي فقد اخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب ولو غصب كر حنطة ثم صالحه منه وهو قايم بعينه على دراهم موجلة فهو جايز لان الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنا والشرا بالثمن الموجل جايز وكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فاما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسيئة لان الكيل بانفراده يحرم النسا فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شي من ذلك نسيئة لانه دين بدين ما خلا الطعام فان صالحه على طعام مثله

الى اجل او حالا فهو جايز لانه تاجيل في ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على اقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتاجيل فيما بقي وان صالحه على اكثر منه لم يجز لانه كان او حالا لاجل الربوا فالمصالح عليه اما ان يكون عوضا عن المستهلك او عن مثله فكيف ما كان فالفضل ربوا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى اجل على ان ابراه من الحنطة فهو جايز لانه اسقط حقه في الحنطة واجله فيما له عليه من الشعير وكل واحد منهما تبرع صحيح اذا افرده فكذلك اذا جمع بينهما وكذلك اذا كان احدهما قايما فصالحه عليه على ان ابراه من المستهلك لانه مستوف لعين حقه في القايم مبريا له عن ضمان المستهلك ولو غصبه ماية درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منها على كر حنطة بعينه ثم استحق الكر او وجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فانما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذي كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة او مؤجلة فهو جايز لانه مبري عن الدنانير وبعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه من الدراهم وذلك كله مستقيم فان استحقت بعد ما قبضها او وجدها زيوفا او ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح لان صحة الصلح هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى او رده بعيب الزيافة لا يبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض في المستوفى ويرجع بمثله وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبر فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن التصحيح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه ماية مثقال فضة وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما حالة او مؤجلة فهو جايز اذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة بطريق الاسقاط لبعض حقه وان كان اجود منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما اسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربوا وهذا كله بخلاف ما سبق اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لآخر فصالحه على ماية درهم او صالحه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من اصحابنا فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على ان يكون صاحب الدراهم مبريا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم وان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع عليه الصلح بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبريا عن بعض حقه لا يمكنه ان يزاحم صاحبه بما ابراه عنه عند القسمة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره تظهر الربوا ولا يوجد هذا المعنى اذا كان المالان لواحد فلهذا صح الصلح بطريق الابراء هناك ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغصوب قايم بعينه او صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستهلك الباقي فان كان طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جايز لانه حين لم يكن بحضرتهما فالغاصب عاجز عن رد العين في الحال فهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه واكره ما استفضل الغاصب واحب له ان يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يتملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال او يوزن من الدراهم

والدنانير

والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب الف درهم فاخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسماية اعطاه اياه من تلك الدراهم او من غيرها احب له ان يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تتعين في الملك وفي القبض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المغتصب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسماية منها جاز وكذلك كل ما يكال او يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم ان العين ملكه والشرع جعل القول قوله فينعدم على المغصوب منه اخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط فلهذا يصح في الحكم والمنكر اثم في الانكار والغصب فان وجد المغتصب منه بينة على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذي لاجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في المستهلك لا في القايم ولو كان الغاصب مقرا بالدراهم والغصب والحنطة وهي ظاهرة في يده يقدر المغتصب منه على قبضها فصالحه على نصفها على ان ابراه مما بقي فهذا مثل الاول في القياس يعني ان الصلح جايز قياسا لان المغصوب مضمون على الغاصب في يده فهو في قياس الدين المضمون في ذمته وهناك يجوز الصلح على البعض من جنسه فكذلك هنا وفي الاستحسان لا يجوز هذا الصلح وبالاستحسان ناخذ ويدفع ذلك كله الى المغتصب منه لان المضمون في يده غير محتمل التمليك لا يحتمل الاسقاط فلا يمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولا بطريق التمليك لمعنى الربوا بخلاف الدين فانه يحتمل الاسقاط بالابراء الا ترى ان الطالب لو ابرا المديون لم يبق عليه شيء ولو ان المغصوب منه ابرا الغاصب من الضمان بقي العين على ملكه امانة في يد الغاصب وبه يتضح الفرق بينهما ولو صالحه من ذلك على ثوب ودفعه اليه جاز حاضرا كان الغصب او غايبا على الاقرار او على الانكار لان تصحيح هذا الصلح بطريق المعاوضة ممكن لانه لا ربوا بين الثوب والدراهم والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وكل عبد غصب او عرض صالح الغاصب المغتصب منه على نصفه وهو مغيب عن المغتصب منه والغاصب مقرا او منكر لم يجز لانه لم يكن دينا عليه فالعرض لا يثبت دينا في الذمة حتى يجعل المغصوب منه بالغصب في حكم الدين ولانه لا بد من القدرة على تسليم ما وقع عليه الصلح وذلك يكون باحضار العرض وعند احضاره يكون رد عينه مستحقا فلو صح هذا الصلح كان بطريق الابراء عن العين وذلك باطل ولان المغصوب منه بالصلح قطع المنازعة ولا تنقطع المنازعة حين صالحه على نصف ذلك العين لانه يطالبه بتسليم ذلك النصف وهو جزء من المدعى بخلاف ما اذا صالحه على عرض آخر فان هذا الصلح يصح بطريق المعاوضة وقطع المنازعة في المدعى فهو وما لو صالحه على الدراهم سواء وكل عرض بين رجلين غصبه رجل فاستهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير كان لشريكه ان يشاركه فيها لان الواجب بعد الاستهلاك القيمة وهي مشتركة بينهما فانما وجبت بسبب واحد وهو الغصب عوضا عما هو مشترك بينهما وهو المغصوب فيكون مشتركا بينهما كما لو باعا من واحد واحد الشريكين في الدين اذا استوفى نصيبه او بعض نصيبه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ولو صالحه على ثوب فلشريكه ان يرجع عليه ولكن للقابض الخيار ان شاء اعطاه نصف ذلك وان شاء اعطاه ربع العرض بخلاف الاول فهناك يلزمه ان يدفع اليه نصف ما قبض لان ما وقع عليه الصلح هناك من جنس القيمة دراهم او دنانير فيكون مشتركا بينهما فكان مستوفيا لبعض حقه وذلك المستوفى جزء مما هو مشترك بينهما

فيلزمه دفع نصفه بعينه الى شريكه وههنا الثوب ليس من جنس الغنيمة فكان هو بالصلح
مباشرا سبب الملك لنفسه في الثوب بنصيبه من الدين فيكون بمنزلة ما لو اشترى
بنصيبه ثوبا الا ان في الشرا حق الشريك قبله يتعين في نصف نصيبه من الغنيمة لان مبنى
الشرا على الاستقصا وفي الصلح يتخير المصالح لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فحجته
ان يقول انا وصلت الى حقي لاني تجوزت بدونه فتجوزت بمثل ذلك ان اردت مشاركتي
فنعطيه نصف الثوب بهذه الحجة ان شا وان شا امسك الثوب لانه هو المباشر بسبب
الملك فيه وهو المعاوضة واعطى صاحبه ربع الغنيمة كما في الغنيمة النسل وان كان العرض
قايما بعينه ظاهرا او مغيبا فصالحه احدهما من حصته على دراهم او شي مما يكال او يوزن
وقبضه ثم ظهر الغصب لم يشاركه شريكه في ذلك لان حقهما كان في العين فالمصالح
يصير مملكا نصيبه من العين فيما استوفى فكانه باع نصيبه بالدراهم واحد
الدراهم في المبيع اذا باع نصيبه لم يكن للاخر ان يشاركه في الثمن فكذلك اذا صالح ولكن
للاخر على حقه وخصومته في نصيبه سوا كان الغاصب مقرا او منكرا لما بينا انه بالاقدام
على الصلح مع احدهما لم يصر مقرا بالملك للمصالح فاحرى ان لا يصير مقرا بالملك للاخر ولو
غصب رجل من رجل طعاما بينهما وغيبه عنهما ثم صالح احدهما على دراهم او شي من الوزن
او الكيل سوى الطعام وقبضه كان لشريكه ان يشاركه فيه لان الطعام المغيب في حكم
المستهلك لان المستهلك ما لا يتوصل الى عينه لرد والمستهلك من الطعام مضمون
بالمثل وذلك المثل دين لهما في ذمة الغاصب وقد بينا في الدين المشترك اذا اقتضى
احدهما نصيبه او اخذ عوضا عن حصته كان للاخر ان يشاركه فيه وان كان الغصب
ظاهرا في يد الغاصب وهو يجحده وقد بينا في الدين المشترك اذا اقتضى احدهما نصيبه
او اخذ عوضا عن حصته كان للاخر ان يشاركه فيه وان كان الغصب ظاهرا في يد
الغاصب وهو يجحده او يقر به لهما لم يشركه الاخر فيما قبض بالصلح اما اذا كان الغاصب
مقرا فالمصالح بايع لنصيبه من العين فلا يشركه الاخر في ثمنه وكذلك ان كان منكرا
لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وعنده انه بايع لنصيبه من العين وشريكه
يصدقه في ذلك وان كان الغاصب جاحدا منتصا دفنا حجة في حقها فلهذا لا يشاركه
فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراثا عن ابيهما
فصالح رب الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان المصالح منكرا او مقرا
لانهما يتصادقان على ان المدعي ملكهما وان المصالح بايع لنصيبه ونصادقهما يكون حجة
في حقهما ثم ذكر بعض مسايل الاكراه ان الاكراه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الا من
السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده به والصلح في حكم
الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضى كالبيع فكما ان الاكراه بالحبس والقيد يعدم الرضى في
البيع فكذلك في الصلح ولو ان قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا او ليلا وهددوه وشهروا
عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شي فهذا الصلح ينبغي ان يجوز في قياس
قول ابي حنيفة لانه لا سلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من السلطان ولذلك
لو اكرهوه على الاقرار فاقراره جايز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح
لم يجز صلحه واقراره لانه صار خايفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث
وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهارا في المصر
فالصلح جايز لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار وقبل ان يأتوا

على نفسه

على نفسه فالضرب بغير السلاح مما يلبث عادة وان كانوا ليلا في المصر او كان في
الطريق في السفر ليلا او نهارا لم يجز الصلح والاقرار لان الغوث يبعد فصار خايفا
التلف على نفسه وكذلك ان كان في رستاق لا يقدر فيه على الناس فهو والمفازة فيه
سوا لبعد الغوث وعلى هذا لو كان الزوج هو الذي اكره امراته بشي من ذلك لتصالحه من
الصداق او تبريه منه لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبر باكراهه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما المعتبر خوفها التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق او بالتزوج عليها
او بالتسري لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بفعل او هو لم يرد بها انما يغمها بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعي رجلين فاكره السلطان المدعى
على صلح احدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من اكره على الصلح معه وجاز مع الاخر
لانه انشا الصلح مع كل واحد منهما ابتدا وهو راض بالصلح مع احدهما غير راض به مع الاخر
لاجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو اجبره ان يقر لاحدهما بدين فاقر لهما بدين لم يجز الاقرار
في حق واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من اكره
على الاقرار له فلو صححنا فلو صححنا في حق الاخر فقبض نصيبه كان للاخر ان يشاركه
في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شي سوى ما اقر به لان هذا اقرار
بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشا عقد يمكن تصحيحه
نصيبا احدهما دون الاخر وهو نظير المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لم يجز اقراره لواحد
منهما ولو اوصى لاجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز في نصيب الاجنبي فهذا قياسه والله اعلم

باب الصلح في العارية والوديعة

واذا قال المستودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك
لكونه امينا فان صالحه صاحبه بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول ابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة رحمهما الله والرواية عنه في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه
على مال فالاجر عنده امين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح وفي الحاصل هذه
المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي
هذا يجوز الصلح بالاتفاق لان صاحبها يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به لزمه فهذا صلح
مع الانكار وذلك صحيح عندنا والثاني ان يقول المودع قد هلكت او رددتها ولا يدعي
صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله
ان صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى
غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بنا على زعم المدعي فهذا امثله ولان
اليمين متوجهة على المودع فهو بهذا الصلح يفدي يمينه بمال وذلك صحيح عندنا
وابو يوسف رحمه الله يقول المودع امين فيثبت خبره بما اخبر به من دعوى الرد والهلاك
لان تاثير كونه امينا هو في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت
ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لان
البراة لا تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل ان يحلف كانت البراة ثابتة واذا ثبت حصول
البراة بخبره فهو كما لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما
يجوز بالصلح فدا اليمين الذي هو حق المدعي حلفا عما توجهت عليه المنكر للدعوى بزعمه
وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ولا يعتدى حقا بمال كالمراة اذا اختلعت

بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين فلو صالحها الزوج على مال لم يجز الا ترى ان هذه اليمين
تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه يقوم مقامه في ذلك
حتى يحلف على العلم ولان المودع مسلط على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك
كقول المسلط ولو اقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرنا
والفصل الثالث اذا قال المودع رددتها وقال المستودع استهلكتها ثم صالحه
على مال ففي قول ابي يوسف الاول لا يجوز هذا الصلح ايضا ذكره في رواية ابي حفص رحمه الله
وفي الجامع وفي قوله الاخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا
ان البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت
بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما ان قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح
عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الاخر ان الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه
سببا اخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأ عليه فيجوز الصلح
على مال الا ترى ان اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الاول فهناك اليمين على
ما يدعي المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله
ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها
لكونه امينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها
لوجوب الدين عليه شيئا اخر وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب ان يكون المستودع
قال هذه المقالة قبل الصلح وادعى المستودع انه قد قالها فالصلح جائز وهذا
التفريع على قول ابي يوسف رحمه الله خاصة فاما عند محمد رحمه الله لا فائدة في هذا
الاختلاف لانه يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول ابي يوسف ان اقدام
المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب صحيح ظاهر فهو يريد بما يدعي بعد
ذلك ان يبطل ما التزمه فلا يقبل قوله في ذلك كالمراة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق
الرجعي ثم زعمت ان عدتها كانت انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فان اقام المودع بينة
بهذه المقالة بري من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب يمين لانه يدعي عليه وجوب
رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا اقامت البينة على ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع
فان قيل هو مناقض للدعوى هنا ايضا ساع في نقض ما تم به فينبغي ان لا تقبل
بينته ولا يحلف خصمه كالبايع اذا زعم انه كان باع العين من فلان قبل ان يبيعه
من هذا المشتري بخلاف الخلع فهناك هي مناقضة في الدعوى ايضا ولكن البينة
على الطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب ان نقول هو غير مناقض في دعواه لان
قبول الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه مدعي خلاف ما يشهد له الظاهر
لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم
البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له قال وان كانت الوديعة
قائمة بعينها وهي مائتا درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار او انكار لم يجز اذا قامت
البينة على الرد بعد لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة وقبض المائة
بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا يحتمل ذلك وان لم
تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز لان الدعوى دعوى الدين عند انكار المودع
وعجز المودع عن اقامة الحجة على دعوى الدين وان كان الصلح على عوض فهو جائز على كل حال
لان مبادلة العرض بالمائتين صحيح وان كان الصلح على عشرة دنانير بعد الانكار جاز ايضا

وان كان

وان كان على اقرار والوديعة غير حاضرة عندهما لم يجز لان هذه مصارفة الدراهم بالدنانير
فيشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد فاما بعد الانكار لا يتحقق معنى الصرف ولان
تحقق فبعد الانكار المودع غاصب ضامن فيصير قابضا بنفس العقد فاما بعد الاقرار
يده يد امانة فلا يصير قابضا بنفس العقد اذا لم تكن حاضرة وان كانت حاضرة في يد
المستودع جاز لانه صار قابضا بحكم الصرف بالتمكن عقيب العقد فيقبض الدنانير
في مجلس العقد ولو استهلك المستودع الوديعة وهي الف ثم صالحه منها على مائة درهم جاز
لان المستهلك دين في ذمته فيصح الصلح بطريق الاسقاط وكذلك امراة استودعت رجلا
وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضها منه واستودعها اخر ثم قبضها منه ففقدت
متاعا منها فقالت ذهبت بينكما ولا ادري ايكما صاحبه وانكرا ان يكونا اخذا ذلك
وقالا لا ندري ما كان في وعائك غير انك دفعت الينا متاعا في وعاء فلم نفتشه
ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على صلح فهي ضامنة لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع
لانها كانت مستودعة في ذلك المتاع وقد اودعته غيرها واقرارها حجة عليها فيضمن
لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع باقرارها والصلح فيما بينها وبينهما جائز لانها تدعي ضمان
ذلك على احدهما فاذا صالحتهما فهما قد التزما بدل الصلح لها واحدهما مدعى عليه الضمان
والاخر فضولي والصلح مع كل واحد منهما صحيح وان جاء زوجها فادعى ذلك قبلهما ولم
يقل ان امراتي وكلتني فصالحهما من ذلك على صلح ولم يقل بضمنا ذلك غير انه قال
عليكما من قيمة المتاع المفقود خمسون درهما لصاحب المتاع صلحا بيننا او كانت المراة
هي التي خاطبتهما فقالت ذلك وقالا على كل واحد منا خمسون درهما ولم يبينا ان
الدراهم غير انها هي التي تدعي عليهم فللمراة ان تاخذ كل واحد منهما بحصته من ذلك لانها
هي المدعية عليهما او على احدهما وقد التزما حصتهما من المال المذكور فيكون ذلك عليهما
سواء بينا انهما التزماها لها او لم يبينا ذلك وكذلك لو كان هذا القول من زوجها او من
اخ لها فضمن ذلك مع المستودعين ما ذكرنا والمراة غير حاضرة ولا نعلم انها وكلته بذلك
الا بقولها اني كنت وكلتك او لم تقل ذلك غير انها قالت قد رضيت بالصلح الذي صالحكما
عليه زوجي فالصلح جائز وعليهما ذلك لالتزامهما المال طوعا وذلك منهما التزام لمن يدعي
الضمان عليهما وهي المدعية في الصلح الا انها بمنزلة اذنها لمن باشره في الابتداء قال ولو ان
استعار دابة من رجل ليركبها فعطبت فقال المستعير نفقت حتى وكذبه رب الدابة
وهو معترف بالعارية وخاصمه فاستحلف المستعير يمينه وصالحه على صلح او قال
المستعير رددتها عليك ثم صالحه والوديعة فيما ذكرنا من التفريع والخلاف سواء لان
المستعير في العين امين عندنا كالمودع وان انكر رب الدابة العارية وقد نفقت تحت
المستعير وصالح على صلح جاز لان السبب الموجب للضمان عليه وهو استعماله دابة الغير
معلوم وما ادعى من الاذن لا يثبت بقوله فالصلح جائز الا ان يقيم المستعير البينة
على العارية وانه قد قال نفقت الدابة قبل الصلح او نكل رب الدابة عن اليمين على
ذلك فحينئذ الثابت بالبينة وبقضاء القاضي بالنكول كالثابت باتفاق الخصمين
عليه فيبطل الصلح في قول ابي يوسف وكذلك الكلام في الصلح عن سائر الامانات كالبضاعة
والمضاربة وان خالف المستعير فعطبت الدابة فهو ضامن فان صالحه مما يجوز عليه
الصلح عن الديون جاز لان قيمتها صارت دينا عليه

والله اعلم

قال وإذا ادعى على رجل أنه وهب له هذا العبد وسلمه إليه وهو في يد الواهب والواهب يجحد ذلك ثم اصطلحا على أن يكون نصفه للمدعي ونصفه للمدعى عليه الآخر جاز لأنه صلح على الإنكار ببدل معلوم وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه في ذلك دراهم معلومة إن كان المدعى عليه هو الذي يدفع الدراهم ففي زعم المدعى عليه أنه يبيع نصف العبد منه بما يقبض منه من الدراهم وإن كان المدعي هو الذي يدفع الدراهم ففي زعم المدعي أنه يبيع نصف الموهوب من الواهب بدراهم معلومة فجاز العقد في الوجهين جميعا بناء على زعم من يدعي جوازه وكذلك لو اصطلحا على أن العبد لأحدهما على أن يرد على الآخر دراهم معلومة جاز لهذا المعنى وكذلك لو كان العبد في يد الموهوب له في جميع ذلك فهو وما لو كان في يد الواهب في المعنى سواء لأن رجوع الواهب لا يتم بنفسه من غير قضاء ولا رضى ولو كان الموهوب له مقرا أنه لم يقبض فاصطلحا على أن يكون العبد بينهما نصفان أو على أن يرده الواهب دراهم لم يجز لأنه أخذ المال على دعوى باطلة فالهبة قبل القبض لا توجب استحقاق شيء للموهوب له ولو رد الموهوب له على الواهب دراهم على أن يسلم له النصف جاز لأنه بمنزلة المشتري لنصف العبد ابتداء ممن هو مالك باتفاقهما ألا ترى أن رجلا لو ادعى في يد رجل عبدا وقال بعتنيه بكذا وجحد البائع ثم اصطلحا على أن يسلم له البائع نصف العبد بكذا درهما جاز ويجعل ذلك كابتداء بيع نصف العبد منه بتلك الدراهم وكذلك لو كان ادعى أن العبد له وجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم ودفعها إليه المدعي على أن يسلم له نصف العبد ثم أقر المدعي أنه لم يكن له فيه حق قط كان الصلح ماضيا لأنه صار مشتريا نصفه ابتداء بما أدى من الدراهم وذلك يتقرر بإقراره أنه لم يكن له فيه حق فلا يبطل وكذلك لو ادعى أنه وهب له نصف هذه الدار مشاعا ولم يقبضها منه وجحد الواهب ثم اصطلحا على أن يسلم له ربع الدار بألف درهم جاز ويصير مشتريا ربع الدار ابتداء قال امرأة وهبت أرضا لأخوين لها أحدهما لأب وأم والآخر لأب ثم ماتت فورثها أخوها لأبيها وأمها وقال تلك الهبة كانت غير جائزة وادعى الآخر جوازها في قول بعض الفقهاء ثم اصطلحا بينهما على صلح ثم مات الأخ من الأب والأم فأراد ورثته إبطال ذلك الصلح عند قاض يرى أصل الهبة باطلة فإنه يبطله في قول من يرى تلك الهبة باطلة فإنه يبطله وفي قوله ويجعلها ميراثا وفي قول من يجيز الهبة يبطل الصلح ويجعلها هبة بينهما نصفين وأصل المسألة فيما بينا في كتاب الهبة إذا وهب أرضا من رجلين وسلمها إليهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الهبة صحيحة والأرض بينهما نصفان فإذا ظهر هذا الحكم عندهما تبين بطلان الصلح فإن المدعي كان مبطلا في دعواه فلهذا قال يبطل الصلح ويجعلها هبة بينهما نصفين وفي قول أبي حنيفة الهبة باطلة فتبين أيضا بطلان الصلح لأن المدعي للملك بطريق الهبة كان مبطلا في دعواه فالشيوع يمنع تمام القبض بحكم الهبة فهو ودعوى الهبة غير مقبوضة سواء وإذا أبطل الصلح كانت الأرض ميراثا للأخ لأب وأم ولورثته بعده ومعنى هذا أن بتراضيهما على الصلح لا يتغير حكم المجتهد فيه بين العلماء ولو كانت كلها للأخ لأب غير أنه لم يقبضها في حياة الأخت ثم خاصمه أخوه فيها فقال إنها لم تجز لك لأنك لم تقبضها وقال الآخر صدقت لم

أقبضها

أقبضها ولكن لا أرده حتى يقضي القاضي علي بذلك فاصطلحا منها على صلح فالصلح باطل لأنهما تصادقا على أنه لا حق للموهوب له فيها فإن الهبة لم تتم بالقبض في حياة الواهب فكان هو مبطلا في مقالته فيبطل الصلح المبني عليه سواء اصطلحا على المناصفة أو على أقل من ذلك أو أكثر وإذا صالح أحد الوارثين صاحبه من حقه في الميراث على شيء فلما حضره اختلفا فيه أو في شيء منه قال إذا اختلف الذي يريد الخروج عن الميراث بالصلح على ذلك الشيء أنه غير ما صالحه عليه يراد الصلح بينهما لأن الاختلاف بينهما في مقدار ما وقع عليه الصلح أو في عينه والمصالح عليه كالمبيع وعقد الصلح عقد يحتمل الفسخ بالتراضي فيكون الحكم فيه عند الاختلاف التحالف والتراد كما في باب البيع رجل في يده دار فأقر بين يدي الشهود أن هذه الدار بيني وبين بني فلان ولا يعرف الشهود بني فلان كلهم ولم يسمهم المقر وقال بيني وبين فلان وفلان وذلك مبين ثم جحد مقالته فشهد الشهود عليه بذلك قبلت الشهادة لأنهم يشهدون على الإقرار فلا يضرهم أنهم لا يعرفون أسامي بني فلان والثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة فإن كان قال بيني وبين بني فلان فهو بينه وبينهم على عددهم وإن قال بيني وبين فلان الميت فهو بينهما نصفان نصف له ونصف لورثة الميت لأن كلمة بين تقتضي المساواة قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم

باب صلح المضاربة والشركاء

قال وإذا اختلف المضارب ورب المال في رد ماله أو هلاكه ثم صالحه منه على شيء كان القول فيه مثل ما مضى في الوديعة لأن المضارب أمين مقبول القول في دعوى الرد والهلاك ولو أن المضارب جحد المضاربة ثم أقر بها أو أقر بها ثم جحدها ثم صالح من ذلك على مال جاز لأنه ضامن في الوجهين بمنزلة الغاصب وإذا كان للمضارب دين على رجل أدانه من المضاربة فصالحه على أن أخره عنه جاز لأن التأجيل فيما أدانه من صنيع التجار ألا ترى إلى قوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه والمضارب مالك لما هو من صنيع التجار وإن حط عنه بعضه جاز وضمن ما حط لرب المال بمنزلة ما لو حط الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فهو بمنزلة الوكيل في ذلك لأن الحط لا لأجل العيب تبرع لا يصنعه التجار عادة بمنزلة الإبراء ولو كان الحط بعيب في بيع أو صالحه من العيب على دراهم بدلها جاز على رب المال لأن هذا من صنيع التجار وما هو فعله من جملة التجارة بخلاف الحط من غير عيب فالتجار لا يصنعون ذلك عادة ومن يصنعه بعد ذلك من باب التبرع والإحسان لا من باب التجارة فلهذا لا ينفذ في حق رب المال قال ولو صالح على أن أخذ بالدين كفيلا على أن أبرأه الذي عليه الأصل أو احتال به فهو جائز بمنزلة ما لو أقال العقد فيه مع الأول وجدده مع الثاني وهو المحتال عليه وبه فارق الوكيل في قبول الحوالة لأنه غير مالك للإقالة وتجديد العقد في حق الموكل قال ولو حط رب المال عن غريم مالا عن مضاربة أو أخره عنه أو احتال به جاز ولا ضمان عليه لأن المال ملك لرب المال والمضارب نائب عنه في التصرف فإذا لم يكن في المال ربح كان هذا وإبراء الموكل المشتري عن الثمن سواء قال وإذا باع أحد شريكي العنان شيئا من تجارتهما ثم صالح من ذلك على حط أو على تأخير أو أقاله جاز جميع ذلك عليه وعلى شريكه إلا أنه يضمن نصيب شريكه في الحط بغير عيب لأن كل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة في مال الشركة فيكون في حق صاحبه فعله كفعل المضارب في حق رب المال ولو أن الذي لم يل البيع أخر المال عن المشتري لم يجز في قول أبي حنيفة أما في حصة شريكه

فلانه يبس بعا قد ولا مالك فلا يصح اجبارة ناجره فان التاجيل اسقاط المطالبة بالايفا الى مضى الاجل ولا حق له فى المطالبة ولا فى المطالبة به فى نصيب شريكه واذا بطل تاجيله فى نصيب شريكه بطل فى نصيبه ايضا لان من اصل ابى حنيفة ان تاجيل احد الشريكين نصيبه من الدين باطل وعند ابى يوسف ومحمد تاجيله فى نصيبه صحيح وقد بينا المسئلة فيما سبق ولو اخر بالمال كفيلا او احتال به جاز فى حصته شريكه لانه مالك لنصيبه من الدين وهذا التصرف من احد الشريكين فى الدين صحيح فى نصيبه ولو قبل السلعة بعيب او اقال البيع فيها جاز عليه وعلى شريكه بمنزلة ما لو اشتراها ابتداء ولو كانا متفاوضين جاز جميع ذلك لكل واحد منهما الا الحط بغير عيب فانه يجوز من الذى ولى البيع ويضمن نصيب شريكه ولا يجوز من الذى لم يل البيع الا فى حصته فاما التاجيل صحيح من احدهما فى جميع الدين لان التاجيل من عمل التجار وكل واحد من المتفاوضين فيما هو من عمل التجار قائم مقام صاحبه ولانه يملك المطالبة بجميع الدين سواء كان هو الذى ولى المبايعة او صاحبه فلذلك يصح تاجيله بخلاف الشريكين شركة عنان واما الحط بغير عيب فليس من عمل التجارة فى شى الا انه يصح من الذى ولى البيع فى براة المشترى ويكون ضامنا نصيب شريكه وهو بمنزلة الوكيل فى ذلك ولا يجوز من الذى لم يل البيع الا فى نصيبه لان حطه فى نصيبه بمنزلة ابرا الموكل المشترى عن الثمن ولو كانت الشركة بينهما فى تلك السلعة خاصة فباعها احدهما برضى صاحبه لم يجز لواحد منهما فى ذلك الا ما يجوز فى الوكالة للموكل والوكيل لانه لا يثبت بينهما سوى البايع وكيل صاحبه فى بيع نصيبه وقال ابو يوسف رحمه الله حط العاقد بغير عيب على الاخر باطل فى الوكيل والمضارب والمفاوض وشريك العنان وقد بينا هذا فى البيوع واذا احرق القصار الثوب بدقه ثم صالحه رب الثوب على دراهم اعطاها اياه جاز لان القصار ضامن لما تلف بجنايته بيده فهو صلح عن الدين الذى له عليه على دراهم وكذلك لو صالحه على ان اخذ منه الثوب واعطاه دراهم فهو مشترى للثوب منه بما اعطاه من الدراهم وصاحب الثوب مبرى له عن الضمان الذى استوجب عليه بالحرق وان صالحه على ان اخذ الثوب على حنطة مسماة الى اجل لم يجز فى حصة الحرق وجاز فى حصة الثوب لانه فى حصة الثوب الحنطة الموصوفة الى اجل ثمن وفى حصة الحرق مبيع لان حصة الحرق دين عليه فيكون بمنزلة السلم براس مال هو دين فلهذا بطل فى حصة الحرق وجاز فى حصة الثوب بخلاف الاول فهناك فيما يخص الثوب هو بايع وفيما يخص الحرق هو مستوف للبعض مبرى عما بقى سواء كان الصلح على دنانير او على دراهم قال واذا خالف الحايك فى نسج الغزل ثم صالحه صاحبه على ان يسلم له الثوب على دراهم مسماة الى اجل لم يجز لانه لما خالف فقد ثبت لصاحب الغزل الخيار بين ان ياخذ الثوب ويعطيه اجره وبين ان يدع الثوب ويضمنه غزلا مثل غزله واذا لم ياخذ الثوب فقد تعين حقه فى غزل مثل غزله دينا فى ذمة الحايك فاذا صالح على دراهم الى اجل فهو دين بدين وان صالحه على ان ياخذ الثوب ويعطيه بعض الاجر ويحط عنه بعضه جاز لانه لما اخذ الثوب فللحايك عليه الاجر فهو ابراه عن بعض حقه واستوفى بعضه عاجلا او اجله فيه ايضا وذلك صحيح

باب صلح المريض

واذا صالح المريض من دم عمد له فيه قصاص او من جراحة فيها قصاص على شى قليلا او كثير حال او مؤجل فهو جايز لان القصاص ليس بمال ولو اسقطه المريض بالعفو لم يعتبر

خروجه

خروجه من الثلث فاذا جاز فيه بالصلح على ما دفيلا اولى ان لا يعتبر خروجه من الثلث الا ترى انه لو استوفاه لم ينتفع وارثه باستيفايه بعد موته منفعة ما لية فلا يكون هو فى الاسقاط بالعفو او بالصلح مبطلا على وارثه منفعة ما لية وكذلك خلعه زوجته لانه لو طلقها بغير جعل لم يكن من الثلث ولم يبطلها لم يتعلق حق الورثة بها واما الصلح عما هو مال بيع حط او تاجيل فى المرض فمن الثلث لان الحط اسقاط ما هو مال ولو استوفى او تركه حتى مات وصل الوارث الى ما هو مال فهو فى الاسقاط يكون مبطلا حق الوارث عن ما يعتبر خروجه من الثلث وكذلك التاجيل لانه يثبت الحيلولة بين الوارث والمال مدة وانه مقصودة فيما يثبت الحيلولة يدا بمنزلة ما يبطل الملك فى الاعتاق من الثلث الا ترى ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة وان الشهود بالتاجيل فى الدين اذا رجعوا ضمنوا كالشهود بالابرا قال ولو باع فى مرضه عبدا يساوى الف درهم بثلثة الف درهم الى سنة ولا مال له غيره ثم مات قيل للمشترى عجل ثلثى الثمن والبقية عليك الى الاجل او رد العبد وفى قول محمد يقال له ان شئت فعجل ثلثى الالف والبقية عليك الى الاجل او رد العبد وقد تقدم بيان المسئلة فى الشفعة والعتاق قال واذا صالح المريض من دم عمد له على الف درهم حالة ثم اخرها بعد الصلح سنة جاز التاخير من الثلث لان بالصلح قد وجب الالف دينا فى ذمة القاتل فالتاجيل فيه بعد ذلك كالتاجيل فى الديون الواجبة بساير الاسباب الا ترى انه يتعلق حق الموصى له بهذا الدين كما يتعلق بساير الديون وان كان لا يتعلق بالقصاص وانه لو اسقطه بالابرا يعتبر من الثلث فكذلك اذا اسقطه بالتاجيل قال ولو ان مريضة تزوجت رجلا بالف درهم الى سنة ثم ماتت ولا مال لها غير الالف الا عبدا كانت الالف على الزوج الى الاجل لما بينا ان الالف وجبت لها عوضا عما لا حق للورثة فيه فتاجيلها فيه لا يعتبر من الثلث لان حق الورثة تثبت فى الصداق ابتداء فانما يثبت بالصفة التى وجبت وما وجبت الا مؤجلة بخلاف ما يجب بدلا عما هو مال لان حق الوارث كان ثابتا فى اصله وكان حالا فلا يملك نقله الى بدل مؤجل الا من الثلث ثم للزوج ميراثه من العيد بالنكاح ولا يمنع من استيفايه لمكان الدين المؤجل قال وصلح الصبى التاجر جايز فى جميع ما يجوز فيه صلح البايع الا الحط بغير عيب لما بينا انه تبرع والصبى بالاذن منفك الحجر عنه فى التجارات دون التبرعات والصلح من عقود التجارات فيصح منه فاما الحط بغير عيب فلا يصح منه والله اعلم

باب ما يكون اقرارا فى الصلح

واذا قال لاخر سلم لى هذه الدار التى فى يدى بالف درهم فقال الاخر لا واراد اخذ الدار فله ذلك لان هذا استيام من ذى اليد فان حرف البا يصحب الاعواض فقد طلب منه ان يسلمها له بعوض سماه ولم يرد تسليم عين الدار لانها فى يده عرفنا ان المراد تسليم الملك وتمليكها منه بالعوض وذلك استيام والاستيام اقرار بالملك فى اصح الروايات وفى الرواية التى يقول لا يكون اقرارا بالملك يكون اقرارا من المقر انه لا حق له فيها وان صاحبها احق بها منه فيؤمر بتسليمها اليه وكذلك لو قال ابرينى منها بالف درهم او قال اتركها بالف او اعطنيها بالف او اخرج منها بالف فهذا كله مساومة واقرار منه له بها الا ترى ان الرجل يساوم الرجل بالثوب فيقول ابرينه منه بالف او ابراه منه بالف

او سلمه لي بالف ومعنى هذا الاستثنا ان المتكلم بهذا يقصد الاستيثاق في العرف
ويفهم ذلك من كلامه ومطلق اللفظ محمول على المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وبينوي
ان كان في يده هذا القايل او في يد المقر له لان اللفظ متى اقيم مقام شي فاستعمل له كاستعمال
ما جعل عبارة ولو قال بعه مني بكذا كان استيثاما سوا كان في يد المقر او المقر له فكذلك
اذا اتى بهذه الالفاظ ولو اصطلح الرجلان على ان يسلم احدهما للاخر دارا ويسلم للاخر
له عبدا لم يكن هذا اقرارا لما بينا ان الذي جرى بينهما صلح والصلح قد يكون على وجه فدى
اليمين ودفع الخصومة في العرف فلا يجعل اقرارا من واحد منهما للاحتمال والاشترا
عرفا بخلاف ما يكون استيثاما لفظا او معنى وكذلك لو اصطلحا على ان يسلم احدهما
هذا العبد للاخر على ان ابراه الاخر من الدين الذي له عليه لم يكن هذا اقرارا منه بالعبد
لان المضاف الى العبد لفظ الصلح والذي جرى بينهما وجه الصلح ولو اصطلحا على ان
يبري فلان الى فلان من هذه الدار ويبري الاخر من العبد فهو صلح وليس باقرار فكذلك
لو اصطلحا على ان خرج احدهما من هذه الدار وسلمها للاخر وخرج الاخر من هذه الدار
وسلمها له كان هذا جايزا ولم يكن اقرارا ولا انكارا لان كل واحد منهما سلم العين لصاحبه
على وجه الصلح وانهما استحقوها على حجتهما في الباقي كما كان قبل الصلح قال ولو كان في يديه
عبد فقال له الاخر سلمه لي او اعطنيه كان هذا منه اقرارا لانه ليس مراده تسليم العين
واعطاه فانه في يده فعرفنا ان المراد تسليم الملك واعطاه ذلك له ولا يتحقق ذلك الا من
المالك ولو قال ابرا منه او اخرج منه ولم يسم لذلك ثمنا لم يكن هذا اقرارا لان معناه اترك
الدعوى والخصومة فيه بغير حق او ابرا او اخرج من المنازعة وفيما سبق انما جعلنا هذين
اللفظين اقرارا بذكر البدل فذلك دليل على انه استيثام وبدون ذكر البدل لا تتعين جهة
الاستيثام في هذا اللفظ فلهذا لا يكون اقرارا ولو قال سلم لي شرى هذه الدار او بيعها لم يكون
اقرارا لانه ذكر البيع والشرا وذكر البدل دليل على ان مراده الاستيثام ولو اشترى من رجل دارا
ثم قال لاخر سلم لي شراها من فلان لم يكن هذا مساومة ولا اقرارا بل المفهوم من كلامه لا
تنازعني فيما جرى بيني وبين فلان من الشرا ولا تتعرض لي في ذلك ولو قال اشترى منك هذه
الدار على ان يسلمها الى فلان او قال اشتريتها على ان يسلمها لي فلان لم يكن هذا اقرار العلا
المسلم لان المفهوم من مثل هذا اللفظ على ان يسلم لي فلان المخاصم لك والمنازع فيه فيكون
هذا على غير وجه المساومة والبيع وكذلك لو سمى مع ذلك على تسليمه مالا سوا كان فلان
حاضرا او غايبا لانه لما كان مراده ان يترك فلان الخصومة قد يكون ذلك بعوض وبغير عوض
كان هذا معنى طلب الصلح في حق فلان لا المساومة فلا يكون اقرارا له بشي

باب صلح العمال بأيديهم

قال رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بقفيز عصفر بدرهمين فصبغه بقفيزين ثم
صالحه من ذلك على قفيز عصفر بعينه جاز لان صاحب الثوب يتخير بين ان ياخذ ثوبه
ويعطيه درهمين وما زاد القفيز الاخر في ثوبه وبين ان يترك الثوب ويضمنه قيمة ثوبه
ابيض لانه يريد ان يلزمه زيادة لم يرض بالتزامه وقد بينا هذا في الاجارات
فاذا صالحه على قفيز عصفر بعينه فكانه اشترى منه هذا القفيز بما استوجب عليه
من الاجر وقيمة ما زاد القفيز الاخر في ثوبه وذلك جايز ولو صالحه على دراهم الى اجل
جاز لان الواجب عليه دراهم فيكون هذا تاجيلا بدون الحط او مع الحط فيما يستوجب

عليه

عليه وذلك دراهم فيكون هذا تاجيلا وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على قيراط ذهب
جاز اما اذا قبض الذهب في المجلس فغير مشكل وان لم يقبض او اجله فان كان فيه ما زاد
القفيز الاخر في الثوب قيراط ذهب او اكثر يجوز هذا الصلح بطريق حط الاجر والتاجيل
فيما زاد العصفر فيه وان كان فيه ذلك دون قيراط ذهب لم يجز الصلح لان العقد في
حصة الاجر يكون صرفا فشرط قبضه في المجلس والتاجيل فيه مبطل له ولو هلك الثوب
عند القصار فقال قد هلك ثم صالحه بعد ذلك فهو جايز في قول من يضمن القصار يعني
قول ابي يوسف رحمه الله لان عند محمد رحمه الله جواز هذا الصلح لا يشكل كما بينا من قوله
في المودع وابو يوسف رحمه الله في المودع يقول لا يجوز الصلح لانه امين فاما الاجير
المشترك عنده ضامن غير مقبول القول فيما يدعي من الهلاك فيجوز هذا الصلح لهذا وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الاجير المشترك عنده امين كالمودع وقد بينا ان قول ابي حنيفة
رحمه الله في المودع كقول ابي يوسف رحمه الله استدلالا بهذه المسألة وكذلك لو قال دفعته
اليك واذا قال الراعي الخاص او المشترك قد ماتت شاة من الغنم فكذبه رب الغنم ثم صالحه
من قيمتها على شي فعلى قول محمد رحمه الله في الوجهين جميعا الصلح جايز وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز على الراعي الخاص لان الراعي الخاص امين عنده كما بينا ويجوز على الراعي المشترك
لان الراعي المشترك عنده ضامن فلا يقبل قوله انها ماتت من غير جهة فيجوز الصلح
وعند ابي حنيفة رحمه الله المشترك امين كالخاص فيخبر بثبت الموت ولا يجوز الصلح في الوجهين
عنده وكذلك لو قال اكلها سبع او سرقت فهذا ودعوى الموت سوى واذا ادعى القصار انه
دفع الثوب الى رب الثوب وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه
جاز بطريق اسقاط بعض الدين واستيفا ما بقي وان كان الاجر حنطة بغير عينها فصالحه
منها على دراهم ونقدها جاز لان الحنطة بغير عينها اذا كانت اجرة فهي بمنزلة الثمن والاستبدال
بالثمن قبل القبض جايز وان كانت الحنطة بعينها فصالحه منها على دراهم لم يجز لان الاجر
اذا كان بعينه فهو بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض من بايعه باطل في المنقول ولو
رد الثوب وادعى صاحبه انه اوفاه الاجر وجحده القصار فاصطلحا على ان يعطيه
نصف الاجر وهو درهم على ان يقصر له به هذه الثياب فهو جايز لانه صالحه على بدل معلوم
يجوز استحقاقه بالبيع والاجارة وفي زعم صاحب الثوب انه يلتزم له الدرهم
يقابله قصارة هذا الثوب الاخر ويزعم القصار انه يبريه عن نصف الاجر العقد ويزيد
في العقد قصارة الثوب الاخر وكل ذلك جايز والله اعلم

باب الصلح على اليمين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكرها ثم اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو
بري منها فحلف ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام
البينة اخذه بها لانه صلح على مخالفة حكم الشرع وقد بينا ان يمين المدعى عليه لا تمنع
المدعي من اقامة البينة على ما قال عمر رضي الله عنه واليمين الفاجرة اولى ان ترد من
البينة العادلة والصلح على ما يخالف حكم الشرع باطل ولا يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق
الاسقاط لان حق المدعي في اثبات دعواه بالبينة ثابت شرعا على وجه لا يسقط
باسقاطه مع بقا اصل حقه حين طلب يمين المدعى عليه فلهذا كان الصلح باطلا
وله ان يثبت حقه بالبينة وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي

بعد تلك اليمين فله ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي وهي لا تكون قاطعة للخصومة
ولان تكرارها لا تفيد فان من لم يمتنع من اليمين في مجلس الحكم لا يمتنع من الثانية بخلاف الاول
فقد يتحاشى الانسان في غير مجلس الحكم ثم يمتنع منه في مجلس الحكم فان قيل في الصلح
لما صالحه على ان يحلف وهو يرى انه ينبغي ان يستفيد البراءة من الحق بهذا اللفظ قلنا لا يستفيد
لانه تعليق البراءة بحلفه والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط ولان هذا يكون اقوى مما استحلفه
القاضي وابراه وهنا لا تقبل البينة من الطالب بعد ذلك فهذا قياسه ولو اصطلحا
على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه ضامن لها فحلف المدعي على ذلك
فابى المدعى عليه ان يضمن له شيئا او يعطيه لم يلزمه شي والصلح باطل لان المطلوب ما
اقر بشي ولكنه علق التزام المال بالخطر وهو حلف المدعي وذلك باطل ثم هذا صلح على مخالفة
حكم الشرع لان اليمين في الشرع للنفي وليست بحجة في الاثبات فهما بهذا الصلح جعلا
اليمين حجة في الاثبات وذلك باطل قال الا ترى انه لو قال ان حلف فلان عن الطالب
فالمال علي او قال ان شهد به علي فلان فهو علي فشهد به عليه لم يلزمه شي لمعنى التعليق
بالخطر ولمعنى الصلح على مخالفة حكم الشرع وهو جعل شهادة الواحد وحلف الاجنبي
ملزما وكذلك لو اصطلحا على ان يحلف الطالب والمطلوب ثم يكون عليه نصف ما ادعى
فهو باطل اعتبارا للبعض بالكل في جانب كل واحد منهما وان اصطلحا على ان يحلف
الطالب اليوم في ما يدعي فان مضى ولم يحلف فلا حق له فمضى اليوم قبل ان يحلف فهو
على دعواه والصلح باطل لانها وقعت على مخالفة حكم الشرع وكذلك لو اصطلحا على ان يحلف
المطلوب وان لم يحلف المطلوب فهو ضامن للمال او قال فالمال عليه او قال بعد اقر بالمال
وان اصطلحا على ان يحلف الطالب بطلاق او غيره فان حلف فالمال على المطلوب فحلف
لم يجب على المطلوب شي للمعنيين الذين اشرنا اليهما في اليمين بالله ولم يلزم الحالف طلاق
لانه يحلف يزعم انه صادق في يمينه ولم تقم عليه حجة بكونه كاذبا في يمينه وكذلك لو
اصطلحا على نحو من يمين المطلوب لانه يزعم انه محق في انكاره ومجرد دعوى المدعي لا يكون
حجة عليه في انه كاذب في يمينه واذا قال الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه
على ان تحلف ما لي قبلك شي فقبل ذلك وحلف لم يبرا لانه خاطره يعني به تعليق البراءة
بخطر اليمين والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط وكذلك لو قال انت بري مما ادعيت قبلك
ان حلفت ان لا حق لي قبلك او متى حلفت او حين ما تحلف او عند يمينك او قال المطلوب
ما تدعي قبلي حق ان حلفت او متى حلفت او مع حلفك او في حلفك فهذا كله باطل التعليق
الالتزام والبراءة بالشرط الا ترى ان هذا اللفظ في الطلاق والعتاق يفيد التعليق بالشرط

باب الصلح في الاجارة

والمهور والنكاح والطلاق ٥ واذا اختلف الموجر والمستاجر في اجارة دار
او في المدة او في الاجرة ثم اصطلحا على مدة اكثر منها او اقل او على اجر اكثر منها او اقل
فهو جائز لوجود التراضي منهما على الحط او الزيادة في المعقود عليه او البدل وذلك
مستقيم وكذلك لو اصطلحا على سكناها مدة معلومة على ان زاده سكنى بيت من دار
اخرى هذه المدة جاز وكذلك لو صالحه على مدة من السكنى على ان يعطيه هذا ارهنا
بالاجر او على ان يعطيه هذا كفيلا بها ورضي بذلك فهو جائز لان هذا الشرط لا يمنع صحة
ابتداء العقد في البيع والاجارة فلا يمنع صحة الزيادة ايضا فان كان الكفيل غائبا فالصلح

مردود لان هذا الشرط يمنع صحة الاجارة ابتداء فيمنع الصلح على ان الزيادة ايضا ولو
اشترط على ان يزيده مع السكنى ركوب دابة الى موضع كذا جاز او زاده خدمة عبده هذا
شهرا لان استحقاق منفعة الخدمة والركوب بمقابلة السكنى يجوز بعقد الاجارة
ابتداء فكذلك في الصلح ولو زاده المستاجر سكنى دار معروفة شهرا لم يجز لان استيجار
سكنى دار بسكنى دار لا يجوز فكذلك استحقاق ذلك بطريق الصلح قال واذا تزوج
امراة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية الى اجل لم يجز لان المراد
بالبيت متاع البيت ومتاع البيت غير الثياب الهروية التي وقع الصلح عليها فيكون
هذا دينا بدين وهو فاسد شرعا وان صالحها من البيت والخادم على دراهم او دنانير
الى اجل فهو جائز لان المستحق على الزوج بعقد التسمية مالية متاع البيت والخادم
الا ترى لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول والمالية هي القيمة وذلك من النقود دراهم
او دنانير فاذا صالحها من ذلك على شي الى اجل فهو تاجيل منها للزوج في المهر لا مبادلة
وذلك مستقيم فان قبضت ما صالحت عليه من ذلك ثم طلقها قبل الدخول ردت عليه نصفه
لان المقبوض ما هو المستحق لها بالتسمية فيتنصف بالطلاق وان صالحها على عرض بعينه
وقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاءت ردت اليه نصف قيمة الخادم والبيت وان
شاءت ردت نصف العرض الذي قبضت لان المقبوض ليس عين المستحق بالتسمية بل هو
بدل عنه وانما يتنصف بالطلاق قبل الدخول المسمى لانها اخذت العرض بطريق الصلح
ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فعند الطلاق لها الخيار بين ان ترد عليه نصف المقبوض
وبين ان تمسك العرض الذي ملكته بالصلح فيغرم له نصف القيمة التي صارت قابضة
لها بطريق الصلح واذا صالح الرجل امراته ولم يدخل بها على ان طلقها على ان ترضع ولده
سنتين حتى تفطمه وعلى ان زادها هو ثوبا بعينه فقبضت المراة الثوب فاستهلكته وارضعت
الصبي سنة ثم مات وقيمة الثوب والمهر سوا فان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب
وربع قيمة الرضاع لان الزوج بدل لها بمقابلة الارضاع شيئين البضع بالطلاق والثوب
وقيمتهما سوا فيتوزع الرضاع عليهما نصفين نصفه بمقابلة الطلاق جعل الخلع وقد فات
نصف ذلك النصف وفات نصفه بموت الصبي وهلاك محل الطلاق قبل التسليم
لا تفسد التسمية ولكن يلزمها القيمة فلهذا يرجع عليها بربع قيمة الرضاع ونصف
الرضاع كان بمقابلة الثوب شرا للثوب او استيجارا وقد فات ذلك النصف وفات النصف
بموت الصبي فيبطل العقد بحصة ما فات لان في المقابضة هلاك احد العوضين قبل
التسليم لا يفسد العقد فيلزمها رد نصف الثوب لو كان قائما وقد استهلكته فلهذا
رجع عليها بنصف قيمة الثوب ولو كانت المراة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة
الرضاع رجع عليها بربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة لانها بدلت شيئين الرضاع
والشاة بمقابلة شيئين الطلاق والثوب ومتى قوبل شيئا بشيئين ينقسم كل واحد
منهما على الاخرين للمعاوضة والمساواة فكان بمقابلة الرضاع نصف الطلاق ونصف
الثوب وبمقابلة الشاة كذلك وقد فات نصف الرضاع وفات النصف بنصف
ما فات وهو الربع بمقابلة الطلاق فرجع بربع قيمة الرضاع ونصف ما فات بمقابلة
الثوب فرجع بربع قيمة الثوب والشاة سالمة للزوج نصفها بمقابلة نصف الثوب
ونصفها بمقابلة نصف الطلاق ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع عليها بثلاثة
ارباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة لان نصف قيمة الشاة

بمقابلة نصف الثوب وقد استحق فرجع بنصف قيمة الثوب عند استحقاق الشاة مع ما ذكرنا
في الفصل الاول من الرجوع بربع قيمة الثوب ايضا وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة
ايضا لان نصف الشاة بمقابلة الطلاق وقد استحقت فرجع بقيمة ذلك النصف وان استحق الثوب
ولم يستحق الشاة والمسالة على حالها فان المراة ترجع على الرجل بنصف الشاة وباجر مثلها في
نصف السنة التي ارضعت لانها بدلت بمقابلة الثوب والطلاق الشاة والرضاع فنصف الشاة
بمقابلة الثوب وقد استحق فرجع عليه بنصف قيمة الشاة ونصف الثوب بمقابلة نصف الرضاع
وقد استحق فيبطل العقد فيه بالاستحقاق وترجع باجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت
ويرجع عليها الرجل بربع قيمة الرضاع على ما ذكرنا انه فات نصف الرضاع فما يخص من ذلك الغاية
الطلاق يرجع بقيمته وذلك ربع قيمة الرضاع فيتقاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل
ان كان ولو ادعت امراة ان زوجها طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك فصالحها على مائة درهم
على ان كذبت نفسها او برئت من الدعوى فالصلح باطل لان الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث
حق الشرع ولا يحتمل السقوط باسقاطها والصادقة في الدعوى ليس لها ان تكذب نفسها
شرعا بعوض ولا بغير عوض فالصلح باطل وله ان يرجع بالمائة وهي على دعواها وكذلك
لو ادعت تطليقة او تطليقتين او خلعا لان الطلاق الواقع والبينونة الحاصلة بالخلع
لا تحتمل السقوط باسقاطها فباعتياضها عن ذلك يكون باطلا ولو ادعى رجل قبل
امراة انه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فاقرت بالنكاح له
جاز الاقرار بالنكاح والجعل الذي سماه لها لازم له لانها تزعم انها تزوج نفسها ابتداء منه
بهذا المسمى والزوج يزعم انه يزيدها ذلك في الصداق على ان يتم رضاها به فيقر بالنكاح
وذلك كله مستقيم شرعا الا ترى انه لو ادعى عبدا في يد رجل فجحد ثم صالحه على مائة درهم
على ان يقر له بالعبد ان ذلك جائز بهذا الطريق ولو ادعى عليه الف درهم فقال اقر لي بها على ان
اعطيك مائة درهم كان هذا باطلا لان المقر يزعم انه ياخذ مائة درهم بدلا عن الالف التي
التزمها بالاقرار وذلك باطل والمدعي يزعم انه رشاه بهذه المائة ليترك الانكار الباطل
وذلك باطل ايضا بخلاف العبد فقد قال في زعم ذي اليد انه يملكه العبد بالمائة التي ياخذها
منه وذلك مستقيم والصلح يبنى على زعم من يدعي جوازه ولو قال اعطيك مائة على ان تكوني
امراتي فهو جائز اذا قبلت ذلك بمحضر من الشهود لان هذا بمنزلة ابتداء النكاح وابتداء النكاح بلفظ
العطية والصلح صحيح ولو قال تزوجتك امس على الف درهم فقالت لا فقال ازيدك مائة
على ان تقري بالنكاح فاقرت كان لها الف ومائة والنكاح جائز لان الزوج زادها في الصداق
ويثبت فيها بذلك لتقر بالنكاح وذلك مستقيم شرعا ولو ادعى رجل قبل رجل الف درهم فجحده
فقال اقر لي بها على ان احط عنك مائة ففعل ذلك فهو جائز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة
لان الحط اسقاط من الطالب لبعض حقه فبسببه لا يتحقق بينهما مبادلة والاعطاء تمليك
لما اعطاه من صاحبه وباعتباره تتمكن مبادلة الالف بالمائة التي التزمها باقراره ولو ادعت
امراة على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها بائنا فهو جائز لان في زعم
الزوج انه يطلقها ابتداء بالمائة وذلك خلع صحيح وكذلك لو قالت على ان تعزل بهذا الطلاق
الذي ادعت وهو يجحد ذلك فهو جائز لان في زعم الزوج انه يطلقها ابتداء وان اقامت
بينة على ذلك فشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة بائنة رجعت عليه بالجعل الذي
اعطته لان البينة على الطلاق مقبولة من غير دعوى فتبين انها لم تكن في نكاحه حين
اخذ منها فعليه رد الجعل والثابت بالبينة كالثابت باقرار الزوج ولو ادعى على امراة انها

امراته

امراته فانكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على ان يبرا من تزويجها الذي ادعى اخربه
اذا قبل لان هذا بمنزلة الخلع بزعم الزوج والخلع بلفظ البراءة صحيح فان اقام بينة على تزويجه
بعد الصلح لم اقبل ذلك لان في زعمه ان ما جرى بينهما كان خلعا ولا فائدة بعد الخلع في اقامة
البينة على النكاح وكذلك لو قالت اعطيك مائة درهم على المباراة على انك من دعواك وعلى
انه لا نكاح بيني وبينك فهو خلع صحيح بناء على زعم الزوج

باب الصلح في العتق والرق

اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر المدعى عليه ذلك ثم صالحه على مائة درهم
فهو جائز لانه بزعم المدعي انه يعتق مملوكه بما يشترط عليه من العوض وذلك مستقيم فان اقام
المدعي البينة بعد ذلك انه عبده لم تقبل بينته في اثبات الملك لان ما جرى بينهما كان بمنزلة
العتق غير ان البينة تقبل في استحقاق الولاء لانه بما جرى من الصلح لم يستحق الولاء فانه اثر
من اثار الملك ولم يثبت الملك بمجرد دعواه فتقبل البينة لاستحقاق الولاء وكذلك لو قال
اصالحك من دعواي على وصيف الى اجل كذا لان جواز هذا الصلح باعتبار البناء على زعم
المدعي وفي زعمه ان هذا اعتاق بجعل فكما يثبت دينا في الذمة في الكتابة والعتق بجعل
بدلا في هذا الصلح ولو اخذ منه كفيلا بذلك لزم الكفيل تلك الكفالة بخلاف الكفالة ببدل
الكتابة لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا قويا فاما هذا عتق بنفس الصلح
بمنزلة ما لو اعتقه على مال فالبدل المشروط يثبت دينا في الذمة بصفة القوة فلهذا جازت
الكفالة به ولو قال لجارية انت امتي وقالت لا بل انا حرة فصالحها من ذلك على مائة
درهم فهو جائز لما قلناه فان اقامت البينة انها كانت امته اعتقها عام الاول او انها
حرة الاصل من الموالي او من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه لان البينة على حريتها
مقبولة من غير دعوى فكذلك مع التناقض منها في الدعوى فتبين انه اخذ منها جعلا
لتكف عن دعوى باطلة ولو ثبت ذلك باقراره لزمه المائة فكذلك اذا ثبت بالبينة انها
كانت امة لفلان فاعتقها عام اول لم اقبل ذلك منها ويرجع بالمائة على هذا لانها تحتاج
الى اثبات الملك لمن يدعي العتق من جهته فالبينة على الملك لا تقبل من غير دعوى ولا مع التناقض
في الدعوى وهي متناقضة في دعواها فاذا لم تقبل بينتها لم ترجع بالمائة واذا ادعى العبد
ان مولاه اعتقه فصالحه مولاه على مائة درهم يدفعها للعبد على ان يبرا من هذه الدعوى
فالصلح باطل لان الحرية التي ادعاها العبد لا ينقضها بعد ثبوتها ولا يحتمل السقوط
باسقاطه بعوض ولا بغير عوض وفي زعم المولى انه عبده والعبد لا يستوجب على مولاه شيئا
وان التزمه فكان الصلح باطلا باعتبارهما ومتى اقام العبد البينة على عتقه قبلت لان التناقض
في دعوى العتق لا يمنع قبول البينة مع انه لم يظهر منه تناقض حقيقة بالاقدام على الصلح الا
ترى ان هذا كالعبد او اقوى واذا ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل ان يؤدي شيئا فصالحه
مولاه على ان حط عنه النصف من المكاتبة وادى النصف ثم اقام البينة انه كان اعتقه
قبل ذلك فالصلح باطل لان العتق يثبت بحجة البينة فهو كالثابت باقرار المولى ويتبين
ان المولى استوفى منه نصف البدل بغير حق فعليه رده ولو ادعى العبد على مولاه اعتاقا
صحيحا فجحده ثم صالحه العبد على مائتي درهم على ان امضى العتق فهو جائز لان المولى يزعم
انه يعتقه ابتداء بجعل فان وجد العبد بينة انه اعتقه قبل ذلك رجع على مولاه
بما اعطاه لثبوت حريته بالبينة سابقا على الصلح الذي جرى بينهما فالثابت فحق الدعوى

لو تحقق لا يمنع من اقامة البينة على حرية العبد فلان لا يمنع مجرد الصلح من ذلك اولى وبين ان
المولى اخذ منه ما لا بغير حق فعليه رده والله اعلم

باب الصلح على اداء البعض

٥ واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اصالحك على ان احط
بشرط البراءة
عنه خمس مائة على ان تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان ابا حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا ان اعطاه الخمسمائة جاز الصلح وان مضى اليوم قبل ان يعطيه انتقض الصلح وكانت
الالف عليه وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه الا خمسمائة وان اشترط عليه وقال ان لم توفني
اليوم خمسمائة فعليك الالف فمضى اليوم قبل ان يعطيه فعليه الالف ولو صالحه على ان حط عنه
خمسمائة على ان يعجل الخمسمائة الباقية ولم يوقت لذلك وقتا فليس عليه الا خمسمائة عجل الاداء
او لم يعجل والاصل فيه ان الصلح من الالف على خمسمائة يصح بطريق الاسقاط واداء الباقي معجلا
مستحق باصل السبب الموجب او يستحق بمطلق الصلح في الموضع الذي يكون معاوضة الا ان الصلح
في احتمال الفسخ واعتبار تمام الرضى فيه كالبيع ولهذا جاز الخيار فيه كما في البيع وفي البيع لو
شرط ان يعجل الثمن اليوم فان لم يفعل فلا بيع بينهما كان صحيحا وكان بمعنى اشتراط الخيار حتى
اذا مضى اليوم قبل ان يؤدي الثمن انتقض البيع فكذلك في الصلح اذا قال فان لم تعجل اليوم فالالف
كلها عليك فهذا اشتراط انتقاض الصلح عند عدم التعجيل في اليوم فيكون بمنزلة شرط الخيار واذا لم
يعجل اليوم بطل الصلح واذا قال على ان تعجل الباقي ولم يوقت له وقتا فهو شرط غير مفيد لما قلنا
ان الباقي مستحق اداؤه معجلا وهو نظير البيع اذا شرط فيه ان يعجل المشتري الثمن فانه لا يعتبر
هذا الشرط فسواء عجل او لم يعجل فالبيع يكون صحيحا وبهذا الحرف يستدل ابو يوسف رحمه الله
في الخلافية فيقول هذا المعنى بالتوقيت لا يتغير فانه تعجيل ما بقي في الوقت المذكور مستحق
وان لم يذكر وذكر التوقيت لا يثبت شرط الفسخ عند مضي اليوم ولا شرط الخيار في الصلح معه
كما في البيع اذا شرط البائع ان يعجل المشتري الثمن اليوم كان لازما ولا ينتقض بمضي اليوم
وان لم يعجل وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا كلام العاقل مهما امكن حمله على فائدة لا يجوز الغاؤه
وقوله على ان تعجل ما بقي اليوم لا يمكن اعتباره في استحقاق التعجيل في الوقت المذكور لان
ذلك ثابت بدون هذا اللفظ فيجعل هذا مجازا عن شرط الفسخ عند مضي اليوم قبل التعجيل
ولو صرح بذلك لانتقض الصلح اذا مضى اليوم وعليه الالف فكذلك اذا اتى بما هو عبارة عنه
مجازا بخلاف ما اذا لم يوقت فان لفظه هناك لا يمكن ان يجعل عبارة عن شرط النقض ان لم
يعجل لان الصلح حينئذ لا يكون صحيحا فان صحة هذا الشرط بطريق انه بمنزلة شرط الخيار
وجهالة مدة الخيار تمنع صحة العقد يوضحه ان هناك لم يخص وقتا لما ذكره من شرط
التعجيل فعرفنا ان مراده معنى يختص به الوقت المذكور وفيما هو مستحق من وجوب التعجيل
ليس للوقت المذكور فيه تخصيص فعرفنا ان مراده شرط الانتقاض ان لم يعجل ثم شرط الانتقاض
ان لم يعجل في الصلح صحيح لانه من وجه يصير كانه علق الحط بتعجيل ما بقي في اليوم والصلح
يحتمل ذلك لانه عقد مبني على التوسع كالكفالة بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق
بالشرط فلا يمكن تصحيحه بطريق التعليق وفي قوله ان لم ينقد الثمن فلا بيع تصحيحه لانه
في معنى شرط الخيار وشرط الخيار لا يثبت الا بالتنصيص عليه وهذه نكتة اخرى لها انه
انما رضي بسقوط الخمسمائة عنه بشرط وصوله منفعة التعجيل اليه فيما بقي من اليوم ونحن
نعلم انه لم يرد استحقاق التعجيل لان ذلك ثابت فعرفنا ان مراده وجوب التعجيل في اليوم

اذا قيد به

اذا قيد به وبه لا يتم رضاه بالابراء وبدون تمام الرضى لا يعمل الابراء فلهذا اذا لم يعجل
حتى مضى اليوم كانت الالف عليه ولو صالحه على خمسمائة الى شهر على ان حط خمسمائة
الساعة فالجواب ما تقدم ان لم يعط الخمسمائة الى شهر فعليه الالف كلها وهذا على اصل
محمد رحمه الله ظاهر لانه يجوز شرط الخيار شهرا في الصلح والبيع وانما الاشكال على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه لا يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام ولكن نقول هذا الصلح انما لانه تعليق
البراءة عن الخمسمائة باداء ما بقي في الشهر وذلك صحيح لكون هذا الشرط متعارفا بخلاف
سائر الشروط وهو بمنزلة الالتزام بالكفالة فانه يصح التزام الكفالة بشرط
عدم الموافاة بالنفس لكونه متعارفا بخلاف سائر الشروط ولما كان هذا مبنيا على التوسع
كان بمنزلة الكفالة في انه يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام ولو كان اخذ منه كفيلا
وشرط على الكفيل انه لم يوفه خمسمائة في رأس الشهر فعليه الالف فهو جائز والالف
كلها لازمة للكفيل ان لم يوفه الخمسمائة كما قال لان الكفيل قائم مقام الاصيل واذا
كان عند التصريح بهذا الشرط مع الاصيل يلزمه جميع الالف اذا مضى الوقت قبل اداء الخمسمائة
فكذلك مع الكفيل وكذلك لو ضمن الكفيل كلها ثم قال قد حططت عنك خمسمائة على ان توفيني
رأس الشهر خمسمائة فان لم توفني فالالف كلها عليك وهذا اوثق من الباب الاول واصح لان
الكفيل التزم جميع المال هنا بالكفالة اولا ثم يحط عنه خمسمائة بشرط ان يوفي ما بقي رأس الشهر
فهو في ذلك كالاصيل من كل وجه وفي الاول علق الكفيل التزام الخمسمائة الاخرى بشرط فوات
اداء الخمسمائة في رأس الشهر فهو في ذلك كالاصيل من كل وجه وفي الاول علق الكفيل التزام الخمسمائة
الاخرى بشرط فوات اداء الخمسمائة في رأس الشهر والاسقاطات اقرب الى التعليق بالشرط من
الالتزام وقد قررنا هذا في الكفالة ان قوله ان لم توافني به فعليك المال في معنى الكفالة
بالمال في الحال ثم البراءة بشرط الموافاة بالنفس فلهذا قال هنا اوثق من الباب الاول
واصح وكذلك لو جعله نجوما بكفيل او بغير كفيل وقال ان لم توفني كل نجم عند محله
فالمال عليك حالا وما حططت عنك فهو عليك فهو جائز على ما اشترطا لانه علق انتقاض
الصلح بشرط ان لا يوفيه النجم عند محله وذلك جائز للعرف او انما رضي باسقاط بعض
المال والتنجيم في الباقي لا يثبت الا بشرط ان يوفيه كل نجم عند محله فاذا انعدم هذا
الشرط لم يتم رضاه بالحط ولا بالتنجيم فيكون المال كله عليه حالا ولو قال للغريم
او للكفيل اذا اديت الي خمسمائة منها فانت بريء مما بقي او قال متى ما اديت منها الي
خمسمائة او قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الخمسمائة وان ادى
ما بقي سواء ذكر لفظ الصلح او لم يذكر لان هذه مخاطرة يعني انه تصريح بتعليق البراءة بالشرط
وذلك باطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف الاول فذاك ليس بتصريح
بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وتحقيقه ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا
لا يتوقف على القبول وترتد بالرد لما فيه من معنى التمليك والتمليكات لا تحتمل التعليق
بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط فيه
لم يصح ولمعنى الاسقاط فيه قلنا يصح التعليق بالشرط اذا لم يصرح به بخلاف ما يحلف به
من الطلاق والعتاق لانه اسقاط ليس فيه معنى التمليك وكذلك لو قال لمكاتبه
اذا اديت الي خمسمائة فانت بريء مما بقي من مكاتبتك في صلح او غير صلح ثم ابى ان يقبله
بعد ما ادى اليه فذلك ولا يجوز البراءة لان بدل الكتابة واجب للمولى على مكاتبه
كسائر الديون وفي اسقاط بعضه رد المكاتب فاذا علق البراءة عنه بالشرط

وقتًا لم يصح وهذا بخلاف ما اذا قال ان اديت الي خمس مائة فانت حر وادى خمسمائة
عتق لان ذلك تعليق العتق بالشرط ثم البراءة تثبت له حكما بتنجيز العتق فيه فاما هذا
تعليق البراءة بالشرط نصًا فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما وكذلك لو قال ههنا للكفيل
اذا اديت الي خمسمائة فانت بري مما بقي وفيه بعض الاشكال فانه ليس في ابراء الكفيل
معنى التمليك ولهذا لا يرتد برده فكان ينبغي ان يجوز تعليقه بالشرط الا ان ابراء الكفيل
كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به وهو فرع له فيلحق به في حكم التعليق بالشرط
وان خالفه في بعض الاحكام

باب الصلح في الصدقة

والرهن والبيع الفاسد وغير ذلك قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعى
ان فلانا تصدق بها عليه وانه قبضها وقال فلان بل وهبتها لك وانا اريد الرجوع فيها
فاصطلحا على مائة درهم على ان يسلم له الدار بصدقته فهو جائز ولا رجوع فيها بعد ذلك
لانهما لما تكاذبا في السبب لم يثبت واحد من السببين وفي زعم صاحب الدار انه يملكها
ابتداء بالمائة وذلك بيع صحيح فلا رجوع له بعد ذلك فان اقر الذي هي في يديه انها
هبة بعد الصلح او جحد رب الدار الهبة والصدقة جميعا قبل الصلح فهو على ما ذكرنا وكذلك
لو اصطلحا على ان تكون الدار بينهما بالسوية على ان يرد الذي في يديه الدار مائة درهم فالصلح
جائز ولا يبطله معنى الشيوع لان هذا في زعم من نصا دفا على انه كان مالكا الدار بيع
نصف الدار بالمائة لا يمنع صحة البيع واذا ادعى عبدا في يدي رجل انه رهنه اياه بمائة درهم
كانت له عليه وقال ذو اليد بل هو عبدي والمائة عليك فاصطلحا على ان ابراه من المائة
وزاده خمسين درهما وسلم له العبد فهو جائز لان هذا الصلح في معنى بيع العبد منه بمائة
وخمسين درهما وذلك جائز سوا كان العبد مرهونا وان اصطلحا والعبد في يدي المرتهن
على ان زاده خمسين درهما قرضا وجعل هذا العبد رهنا بهذه المائة والخمسين فهو
جائز لان صاحب العبد كان منكرا للرهن فهو يزعم انه رهنه العبد ابتداء بالمائة والخمسين
وذلك مستقيم وعلى قول من يجوز الزيادة في الدين في حكم الرهن لا يشكل جواز هذا ولو
اصطلحا على ان جعل له الخمسين هبة على ان جعل العبد رهنا بمائة فهذا الصلح لا يجوز
لانه اخذ الخمسين بطريق الرشوة فانه جعل على رهن واقرار بالرهن وذلك لا يجوز الاعتياض
عنه فيكون هذا اكل المال بالباطل وذلك حرام فيرجع هو في الخمسين ويرجع الآخر في رهنه
ولو صالحه على ان يبريه من خمسين ويجعل العبد رهنا بالخمسين الباقية فهو جائز لانه
ابراه عن نصف الدين ليعطيه بما بقي رهنا فهو كما لو ابراه عن نصف الدين على ان يعطيه بما بقي
كفيلا معلوما ورضي به الكفيل وذلك جائز فهذا مثله وهذا لان الكفالة والرهن
للتوثق بما بقي لا يكون عوضا عن المحطوط فيكون حط النصف صحيحا والرهن بما بقي صحيح
ولو ادعى المرتهن ثوبا في يدي الراهن انه رهنه اياه بعشرة دراهم اقرضها اياه وانه لم
يقبض الرهن وقال الراهن لم ارهنك ثم اصطلحا على ان يرهنه اياه على ان حط عنه
درهما من العشرة او على ان اقرضه درهما آخر على ان يكون رهنا بذلك ودفعه اليه جاز
لانه جعله رهنا عنده بجميع الدين ابتداء بزعمه وحط عنه درهما واعطاه المديون رهنا
بما بقي وكل واحد منهما مستقيم فان لم يدفع اليه الثوب حتى بدا له في امساكه ذلك لان
الرهن لا يتم الا بالقبض ولكن الصلح باطل ويرجع فيما حط لانه انما رضي بالحط بشرط

ان يرهنه

ان يرهنه بما بقي فاذا لم يفعل لم يصح الحط قال واذا كانت قيمة الرهن مائتي درهم
والدين مائة فقال له المرتهن هلك عندي وقال الراهن لم يهلك ثم اصطلحا على ان يرد
عليه المرتهن خمسين درهما وابراه عن المائة لم يجز الصلح في قول ابي يوسف وهو جائز في
قول محمد وكذلك لو قال المرتهن دفعته الى الراهن وهذا لان عين الرهن امانة في يد
المرتهن كالوديعة وقد بينا الخلاف في هذا الفصل في سائر الامانات فكذلك في الرهن
ولو لم يقل شيئا من ذلك وقال الراهن بعت متاعي فلم يقر ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح
لان الراهن يدعي عليه انه غاصب ضامن والصلح عن دعوى ضمان الغصب على مال صحيح
ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة درهم بوكالة الراهن وقال الراهن ما وكلتك ببيعه
ثم اصطلحا على ان ابراه من المائة وزاده خمسين درهما جاز لانه ضامن للمتاع لاقراره بالبيع
بوكالة لا تثبت مع انكار الراهن وبعقد الرهن لا يملك البيع ما لم يوكله الراهن به فانما
صالحه في الحاصل عن دعوى المائتين على مائة وخمسين وذلك جائز وان ظهر المتاع عند
المرتهن فالصلح ماض لانه ظهر انه ملكه المتاع ببدل معلوم وهو فهذا نظير الغاصب ولو
ان الراهن فادعى رجل ان المتاع له وانه اعاره ليرهنه فاقر المرتهن بذلك لم يصدق
على ورثة الراهن لان المتاع صار ملكا للورثة واقرار المرتهن في ملك الغير باطل ولو كان المرتهن
باع المتاع ثم مات الراهن فصالح الورثة على ان ابروه وعلى ان يرد عليهم خمسين درهما فهو جائز
لانهم قائمون مقام الراهن بعد موته فان جاء آخر فقال الراهن فصالحه المرتهن على عشرة فهو
جائز ايضا لانه يدعي الضمان على المرتهن والصلح عن مثل هذا الدعوى على مال صحيح واذا
اشترى المسلم من الذمي خادما بخمر او خنزير او ميتة ثم اصطلحا على ان يسلم له الخادم بمائة
درهم وخرقا ما سميا من الحرام جاز بطريق ان ما جرى بينهما من الصلح ابتداء بيع ببدل مسمى ولو
ادعى المشتري انه اشتراها بمائة درهم وقال البايع بعتكها بمائة درهم وخمر ثم اصطلحا
على ان زاده المشتري دينارا والغيا الحرام جاز بطريق انه ابتداء بيع الخادم بالمائة والدينار
واذا ادعى على رجل الف درهم ثمن خادم باعها اياه بيعا فاسدا وقد استهلك الخادم
وصالحه على خمسمائة وقد ادعى الطالب ان قيمتها كانت الف درهم وادعى المطلوب
ان قيمتها اربعمائة اربعمائة درهم فالصلح جائز لانه في زعم الطالب انه استوفى بعض حقه
وابراه عن البعض والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي ولو اشترى نصراني من نصراني
خمرا بدراهم مسماة فاسلم المشتري قبل ان يقبضها ثم اصطلحا على ان ابراه البايع من ذلك
على ان زاده عليه المشتري درهما فالصلح باطل لان البيع قد انتقض باسلام المشتري قبل ان
يقبض وثبت للمشتري حق الرجوع بدراهمه ان كان نقده اياه فكيف يصالحه على ان يرد عليه
المشتري درهما آخر واذا ابتاع الرجل بيعا فاسدا فاراد البايع ان يلزمه المشتري فصالحه
المشتري على دراهم افتدى بها منه على ان ابراه من ذلك فالصلح باطل لان مع فساد العقد
ليس للبايع ولاية الزام المشتري شرعا وانما اخذ البايع بدل الصلح ليترك العقد الباطل شرعا
وذلك باطل ثم البيع قد انتقض بينهما واستحق المشتري الرجوع بدراهمه ان كان نقدها
اياه فكيف يصالحه على ان يعطيه دراهم سوى ذلك ولا يجوز الصلح على دراهم على ان يعفو
عن حد القذف لان معظم الحق في الحد لله تعالى حتى لا يصح العفو عنه بغير عوض فكذلك
لا يجوز اسقاطه بالصلح بعوض وكذلك لو اخذ ما لا على ترك مرافعته الى السلطان
او شارب خمر او سكران او سارق سرق منه او من غيره فالصلح باطل لان المرافعة الى السلطان
حق الشرع فالمقصود اقامة الحد الذي هو محض حق الله تعالى وذلك مما لا يحتمل السقوط

باسقاطه سوا اسقطه بعوض او بغير عوض وكذلك لو كانت المراة المزني بها هي التي صالحته على دراهم اخذتها منه او دفعتها اليه فهو باطل ولكل واحد منهما ان يرجع بما له الذي دفع وهو حقيقة اكل المال بالباطل والصلح على تحليل الحرام وتحريم الحلال ولا يجوز الصلح مع الشاهد على مال على ان لا يشهد عليه بكذا اي حق كان لان اداء الشهادة مستحق على الشاهد لحق الشرع قال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه فانما اخذ المال ليترك ما هو مستحق عليه شرعا وذلك باطل كما لو صالحه على ان لا يصلي او لا يصوم واعطاه مالا على ذلك فان اقر الشاهد بذلك عند القاضي لم تجز شهادته لانه اقر بما يوجب فسقه وان جحد ذلك فقامت عليه بينة والمال في يده قضى عليه برد المال وتبطل شهادته لانه ما دام المال في يده فدعوى الدافع متوجهة عليه لاسترداد المال ويصح منه اثبات الدفع بالبينة فاذا اثبت ذلك بالبينة عند القاضي فهو كالثابت باقراره فتبطل شهادته لفسقه وان كان قد رد المال قبل ذلك لم تبطل شهادته لان الدعوى عليه بعد رد المال لا تصح حتى اقامة البينة عليه بهذا السبب اثبات فسقه بالبينة وقد بينا ذلك في كتاب السرقة ان فسق الشاهد لا يمكن اثباته بالبينة

باب الصلح في النفقه

واذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم في كل شهر ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فذلك لازم له لانه التزمه باختياره وذلك دليل على اقراره بكونه قادرا على اداء ما التزمه فلا يسقط ذلك عنه بقوله لا اطيق الا ان تبريه المراة والقاضي لما له من ولاية النظر او ترخص السعر فيكفيها دون ذلك ولان المستحق عليه كفايتها وانما قدرنا ما التزمه بما سمى لان ذلك كان كفايتها وهذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة وبغلاء السعر ورخصه فاذا كان يكفيها دون ذلك لا يلزمه فوق الكفاية شي وان التزمه وان قالت المراة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصمه حتى يزيدها اذا كان موسرا بذلك لان صلحها لا يكون اقوى من قضاء القاضي ولو قدر القاضي نفقتها في كل شهر شيئا وقضى به كان لها ان تخاصمه اذا كان ذلك لا يكفيها وتطالب بتمام كفايتها وكذلك اذا اصطلحا عليه فان قيل فقد اسقطت هي الزيادة طوعا فكيف تطالب به بعد ذلك قلنا اسقاط الحق قبل الوجوب باطل فالنفقة تجب حالا فحالا الا ترى انها لو ابرأته عن نفقة النكاح كان ابراؤها باطلا فكذلك اذا ابرأته عن بعض الكفاية ولو عوض من الشهر حتى صالحها من هذه الثلاثة دراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه اجزاه ذلك بخلاف سائر الديون فانه اذا صالح من الدراهم على دقيق بغير عينه لم يجز لان ذلك في الاصل كان دينا مستقرا فاذا اخذ منه فيكون فيه مبادلة الدين بالدين وهنا اصل الدراهم لم تكن دينا انما كانت نفقة والدقيق اقرب الى جنس النفقة من الدراهم فيكون في هذا الصلح تقديرا للنفقة بثلاثة مخاتيم دقيق لا مبادلة الدين بالدين وكذلك هذا الحكم في نفقة الاقارب لان النفقة تستحق بالزوجية تارة وبالقرابة اخرى والمستحق واحد مع اختلاف السبب ولو اعطاها كفيلا بالنفقة كل شهر فعلى الكفيل نفقة شهر واحد لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول ادناه فان قال الكفيل ما عاشت او ما دامت امراته فهو كما قال لان الكفالة بالنفقة بهذه الصفة متعارف وهذه الجهالة لا تفضي الى تمكن المنازعة فان مات الزوج وقد بقي لها على الزوج نفقة من هذا الصلح فاني ابطلها

لان هذا

لان هذا ليس بدين انما هو نفقة والنفقة صلة فيموت من عليه قبل التسليم يبطل ولا بد من قيام السبب لتوجه المطالبة بما هو صلة شرعا وبعد الموت لم يبق السبب الا ترى ان الشفيع اذا ازال الجوار قبل الاخذ بالشفعة لم يكن له حق الاخذ بالشفعة واذا سقط عن الاصيل سقط عن الكفيل ولو صالحه على اجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزا لان اجر الرضاع بعد البينونة مستحق عليها دينا فيكون لها ان تاخذ الاجر على ذلك بطريق الصلح ثم ليس لها ان تصالح بما يثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه لان ذلك دين واجب عليه بعقد الاجارة فيكون كالثمن المستحق بالبيع واذا صالح منه على طعام بغير عينه كان دينا بدين بخلاف النفقة الا ترى ان الزوج لو مات بعد ما اجتمع لها النفقة عليه من ذلك شي ضربت به مع الغرماء في تركته ولا تضرب بما بقي لها من النفقة فيه فيتضح الفرق واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه لانه اقر انه محتاج لان نفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر وهو متطوع في ما التزم اباه بالنفقة اذا كان فقيرا وانما صالحه للكف عن دعوى الباطل ومثل هذا الصلح لا يلزمه شيئا يوضحه انما التزمه بالصلح لا يكون اقوى مما يلزمه بقضاء القاضي ولو قضى القاضي عليه بذلك ثم تبين انه فقير او صار فقيرا بعد قضائه لم يجبر على اداء شي فكذلك اذا صالح ثم ظهر انه فقير فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه موسر فيقضي الصلح عليه لان الفقر في الانسان اصل قال الله تعالى والله الغني وانتم الفقراء فهو يتمسك بالاصل فالقول قوله وعلى من يدعي عارض اليسار اثباته بالبينة وهذا نظير ما تقدم في كتاب العتاق ان المعتق اذا ادعى انه معسر فالقول قوله ولا فرق بينه وبينه فان اليسار شرط وجوب الضمان هناك وشرط وجوب النفقة هنا فاذا قال انا معسر فهو منكر للشرط وانكار الشرط كانكار السبب فان قيل فاين ذهب قولكم انه لما التزمه باختياره فذلك بمنزلة الاقرار منه انه موسر قلنا التزامه متردد هنا قد يكون بطريق التبرع والصلة للغرب وقد يكون بطريق ايفاء المستحق عليه فلا يكون ذلك دليل يساره وليس هذا نظير ما تقدم من صلح الزوج لان قوله لا اطيق ليس بانكار لشرط النفقة فان عجز الزوج لا يمنع وجوب النفقة عليه وانما يستحق به النظرة الى الميسرة بقوله لا اطيق بمنزلة دعوى الاجل فيما التزمه حالا فلهذا لا يقبل قوله فيه فاما اليسار هنا شرط وجوب النفقة فهو بقوله انا فقير ينكر شرط الوجوب عليه فلهذا كان القول قوله ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الولد محتاجا ولما كان يجوز صلح المراة من نفقتها مع الزوج وان كان فقيرا فكذلك من نفقة الولد الصغير لانه في حجرها وهي التي تسعى في القيام بحوائجه فنفقة الولد بمنزلة نفقتها وفقر الوالد لا يمنع وجوب ذلك فلا يبطل الصلح فيه فان كان ما صالح اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه ابطلت الفضل عنه لان الواجب مقدار الكفاية ولا سبب لما زاد على ذلك فلا يصح التزامه بالصلح من غير سبب وكذلك الصلح في الكسوة فالكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة ولو صالح امراته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك لان اصله ليس بدين انما هو بمنزلة النفقة فهذا الصلح يكون تقديرا للكسوة ولا يكون مبادلة الدين بالدين وكذلك كسوة القرابة ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماه لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه لان من لا زمانة به لا يستوجب النفقة على اخيه فهو مبطل في دعواه شرعا والصلح للكف عن دعوى الباطل

لا يجوز ولو كانت امرأته مكاتبة او امة قد بوأها بيتا فصالحها على دراهم مسماة
من الكسوة والنفقة لكل سنة جاز ذلك لانها بعد التبوية تستحق النفقة بمنزلة
الحرة ثم هذا في المكاتبة لا يشكل لان لها ولاية الصلح في ساير حقوقها فكذلك في نفقتها
وفي الامة كذلك لان وجوب النفقة لكفايتها والمولى حين بوأها مع الزوج بيتا فقد
امرها ان تطالب الزوج بكفايتها فتكون كالامة المأذونة في الصلح عن النفقة وكذلك
لو صالح مولى الامة لان المولى هو الخصم في المطالبة بحقوقها وصلحه يكون نافذا عليها
فلو لم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح لانه لا نفقة لها فالمولى في المطالبة مبطل
شرعا وكذلك الحرة اذا كانت ناشزة فلا نفقة لها على الزوج وان ضمن ذلك وكذلك ان كانت
لا تستطيع الزوج ان يقربها فصالح اباها على نفقتها لم يجز لانه لا نفقة لها ما لم تصلح
لخدمة الرجال وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح ابوه على النفقة وضمن جاز لانها
تستوجب النفقة على الزوج فانها صالحة لخدمة الرجال وانما عجز الزوج عن قربانها
لصغره وذلك لا يسقط حقها في النفقة والحاصل ان كل من لا يجبر على نفقته فان الصلح لا
يلزمه النفقة لانه بالصلح يلتزم ما ليس عليه وما يلتزمه ليس بعوض عن شيء اذ لم يستحق عليه
فلهذا ابطل الصلح واذا صالح المكاتب امرأته على نفقة كل شهر جاز كما يجوز صلحه في ساير
الحقوق المستحقة عليه لان امرأة المكاتب تستوجب عليه النفقة وكذلك العبد المحجور
والتاجر يصالح امرأته على نفقتها لان النفقة مستحقة عليه وهو مطالب بذلك
بسبب باشره المولى لانه حين زوجه المولى امرأة فقد التزمه المطالبة بالنفقة ورضي
باشتغال ماليته بها فيجوز صلحه بها ماذونا كان او محجورا واذا صالح الرجل من نفقة
امرأته سنة على ثوب دفعه اليها جاز ذلك فان استحق الثوب رجعت عليه بالنفقة والكسوة
لانها استحقت الثوب عينا بالصلح فاستحقاقه من يدها يبطل الصلح كما يبطل البيع
باستحقاق المبيع واذا بطل الصلح رجعت باصل حقها وهو النفقة والكسوة وكذلك
لو وجدت به عيبا فردته لان الثوب بمنزلة المبيع في يدها فتنفسخ الصلح بالرد بالعيب وهذا
اذا كان فرض لها كل شهر او كل سنة نفقة مسماة ليكون الثوب بدلا من ذلك فان لم يكن
فرض لها ذلك رجعت عليه بقيمة الثوب في الوجهين جميعا لان هذا الصلح تقدير للنفقة
وكسوتها بالثوب فانما استحقت الثوب ابتداء لا عوضا عن شيء اخر فاذا استحق رجعت
بقيمته وفي الاول الثوب عوض عما فرض القاضي لها من النفقة والكسوة فاذا استحق رجعت
بالعوض قال واذا كان لرجل امرأتان احداهما امة قد بوأها بيتا فصالح امرأة على نفقة
مسماة كل شهر وصالح الامة على نفقة اكثر منها فهو جائز لان المعتبر في النفقة الكفاية
وهي لا تختلف بالرق والحرية وقد يكون كفاية الامة اكثر من كفاية الحرة وكذلك لو كانت
احداهما ذمية فصالحها على اكثر من نفقة المسلمة واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة
في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها لما بينا ان المعتبر في النفقة الكفاية وما زاد على
مقدار كفايتها التزمه بغير سبب وان كان زاد على نفقة مثلها فيما يتغابن الناس فيه جاز
ذلك وقد ذكر قبل هذا ان الفضل مردود قيل المراد بما ذكر ثمة اذا كانت الزيادة اكثر
مما يتغابن الناس فيه لان ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه ولا يتيقن بالزيادة
فيه لاختلاف احوال الناس في الانفاق والحاصل انه متى ظهر الفضل بيقين فذلك
الفضل لا يلزمه وما لم يظهر الفضل بيقين فالمسمى لازم واذا صالح امرأته وكسوتها
لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر او لم يجعل له اجلا فهو جائز لان هذا بمنزلة تقدير

النفقة

النفقة ولا يكون عوضا عن دين هو مال والحيوان في مثله يثبت دينا من غير بيان
الوصف ثم النفقة في النكاح لا تكون اقوى من المهر ولو تزوجها على غير مهر ثم فرض لها
وصيفا حالا او وسطا او مؤجلا جاز فكذلك اذا صالحها من النفقة على ذلك ولو صالحها
من نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة على ان لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها
وعدتها بالحيض لم يجز لان الحيض شيء غير معروف فقد تنقضي ثلاث حيض في شهرين وقد لا
تنقضي في عشرة اشهر في حق الممتدة طهرها فمع هذه الجهالة والتفاوت الفاحش لا يمكن
تصحيح الصلح وان كانت عدتها الشهور جاز الصلح لان مدة العدة من حيث الوقت معلوم
وكفايتها في تلك المدة معلومة فلهذا جاز الصلح على ما سمى من الدراهم فان قيل قد
قلتم ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح لانه لا يحتاج الى قبضه قلنا نعم ولكن
المعتبر في النفقة الكفاية ولا طريق الى معرفة مقدار الكفاية في العدة بالحيض
ليقدر ذلك بالدراهم بالصلح فلهذا المعنى لا يجوز الصلح هنا واذا صالحها وهي معتدة
باينة من السكنى على دراهم لم يجز لان السكنى حق الشرع فان خروجها من بيتها معصية
واسقاطها ما هو مستحق عليها شرعا بعوض تستوفيه من الزوج يكون باطلا

باب الصلح في القصاص والحد

واذا ادعى رجل على رجل دم عمد او خطأ او جراحة وانكر الاخر ثم صالحه على مائة درهم
على ان يقر له بذلك فهو باطل لا يجوز اقراره فيه لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما يكون مسموعا اذا ترجح جانب الصدق فيه والصلح دليل ظاهر على رجحان جانب الكذب
فيه فلا يصح الاقرار كما لا يصح الاقرار من المكره ثم في العمد الصلح بمنزلة بدل القصاص وبدل
القصاص من نفسه باطل سواء كان بغير مال او بعوض هو مال واما الخطأ فلان في زعم
المدعي انه باع الارش بمائة درهم والمطلوب المقر زعم انه اشترى الارش بمائة
درهم وذلك باطل وكذلك لو ادعى قبله حدا في قذفه فصالحه على مائة درهم على ان
يقر بذلك فالصلح والاقرار باطل لما قلنا وهو بهذا الصلح يبدأ بنفسه ليقام عليه الحد
وذلك باطل ولو صالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابراه من ذلك لم يجز لما ذكرنا
ان حد القذف لا يحتمل الاسقاط بعوض ولا بغير عوض وان كان ضرب الحد على اقراره
في الفصل الاول فشهادته جايزة لان رد الشهادة من تمام الحد وبذلك الاقرار لم
يستوجب هو اصل الحد فلا يستوجب ايضا ما هو متمم للحد ولو ادعى عليه شرب خمر او
زنا فصالحه على مائة درهم على ان يقر بذلك فهو باطل لما ذكرنا ولو ادعى قبله سرقة
متاع فصالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابراه من السرقة جاز لانه يدعي لنفسه
حقا وهو رد عين المسروق او ضمانه فانما صالح عن حق نفسه على عوض ولو صالحه
على مائة درهم ودفعها اليه على ان يقر له بالسرقة ففعل فان كانت عروضا قائمة
بعينها فالصلح جائز لانه التزم المال لتمكينه من استرداد العين وذلك جائز كما في الصلح
عن دعوى الغصب في عين بعد الصفقة فان كانت مستهلكة فالصلح باطل لانه التزم
له المال ليصدق به بالاقرار حين تقطع في السرقة وذلك باطل وان التزم المال بمقابلة
القيمة فالقيمة دراهم وهو مبادلة الدراهم بالدراهم لا يجوز الا بشرط التساوي
ولم يوجد وان كانت دراهم بعينها او مستهلكة فالصلح باطل لانه مبادلة الدراهم بالدراهم
من غير صفة المساواة وان كان ذهبا بعينه او كان مستهلكا فالصلح جائز

لانه لا ربوا بين الذهب والفضة والمستهلك من الذهب مضمون بمثله والصلح من مثله على دراهم كالصلح عن عينه بخلاف العروض فانها اذا كانت مستهلكة فهي مضمونة بالقيمة وقيمتها دراهم فكان هذا مبادلة الدراهم بالدراهم فلا يجوز الا بشرط المساواة ولم يوجد

باب الصلح في دار الحرب

واذا اسلم الحربيان في دار الحرب او في دار الاسلام بين المسلمين والكفار ثم غصب احدهما من صاحبه شيا او جرحه جراحة ثم صالحه من ذلك على صلح لم يمتنع ان يجوز الصلح في قول ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف هو جائز وهذا لان من اصل ابي يوسف ان اللذين اسلما في دار الحرب كالتاجرين في دار الحرب في حكم ضمان الغصب والجناية فيستوجب احدهما على صاحبه من ذلك ما يستوجب في دار الاسلام فيجوز الصلح بطريق الاسقاط ومن اصلهما انه لا ضمان عليهم في غصب بعضهم بعضا ولا في الجراحة فاذا لم يستوجب عليه شيا لا يجوز صلحه معه واصل هذا ما ذكر في السير ان من اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فعلى قولهما يملكون عقاره وعند ابي يوسف لا يملكون عقاره لان الاحراز بالدين في حق من يعتقد الدين بمنزلة الاحراز بالدار عند ابي يوسف وانما يعتبر الاحراز بالدار في حق من لا يعتقد الدين وكل واحد من المسلمين هنا معتقد لدين الاسلام فاحراز كل واحد منهما نفسه وماله في حق صاحبه بالدين كما ان احراز المسلم عقاره بالدين معتبر عنده في حق المسلمين فلهذا كان ضامنا لما اتلف عليه وجاز صلحه معه وانما عندهما الاحراز بالدين يظهر في حق الامام اما في الاحكام والاحراز بالدار الا ترى ان الغانمين لا يتأكد حقهم الا بالاحراز بالدار في حق المسلمين والكفار جميعا فكذلك الاحراز في التقوم والضمان يكون بالضمان بالدار لا بالدين فلا يجب على المتلف ضمان ما اتلف على صاحبه ولا يجوز صلحه معه ثم على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر فانه يجوز عقود الربوا بين هذين وان كان يكره ذلك كما يجوز بين المسلم والحربي وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز عقود الربوا بين هذين ويجعلهما في ذلك كالتاجرين في دار الحرب وبيان الفرق بين الفصلين على قوله ان حرمة الربوا لحق الشرع ولهذا لا يسقط بتراضيهما والاحراز بالدين فيما هو حق الشرع ثابت كما في الامام فان الضمان انما يجب لحق المتلف عليه ولهذا يسقط برضاه وفي حقوق العباد الاحراز انما يتم بدار الاسلام ولو غصب رجل من تجار المسلمين رجلا من اهل الحرب في دار الحرب شيا فاصطلحا من ذلك على صلح لم يجز في قولهم جميعا لان مال الحربي غير مضمون على المسلم بالغصب والاتلاف لانعدام الاحراز الموجب للتقوم فيه واذا لم يكن عليه ضمان لا يجوز صلحه عليه وانما منع من الغصب والاتلاف لما فيه من غدر الامان فانه وعدهم ان لا يتعرض لهم في ذراريهم فمنع من الغصب والاتلاف لهذا لا لانه متقوم في حقه وهو نظير منع المسلم عن قتل النساء والصبيان من اهل الحرب فانه لا يجب عليه الضمان فيما اصاب من ذلك ولو ادان احدهما صاحبه دينا ثم صالحه على ان حط عنه بعضه واخر بعضه ثم اسلم الحربي فهو جائز بخلاف الغصب والاتلاف لان الادانة تجارة عن تراض فلا يكون استيلاء من المسلم على مال الحربي بل يكون ذلك دينا واجبا عليه

للحربي

للحربي فيما لا اسلام بينا كذو الصلح عنه بعض الصفة كالصلح الذي يجري بين المسلمين فاما الغصب والاتلاف فهو استيلاء منه على غير محرز وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا لا يجوز صلحه معه على شي ولا يطالبه به بعد اسلامه ولو كان الصلح من اهل الحرب في دين واجب بالتجارة ثم اسلموا فهو جائز وان كان في غصب مستهلك او غير مستهلك فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف استحسن واجيزه فيهما بينهما لان اصل الغصب وان كان استيلاء لا يجب به الضمان والصلح عقد جرى بينهم بالتراضي بمنزلة البيع والشراء وبانعقاده للصلح يتبين انه ما كان قصده الاستيلاء وان استيلاءه لا يتم بمنع ملكهم المستولى من ذلك فانه لو لم يعلم ذلك حتى انقاد للصلح وكذلك بسبب الموافقة في الدين والدار لا يتم احراز كل واحد منهما على صاحبه ماله فلهذا جاز الصلح استحسانا بخلاف المسلم مع الحربي فبالمخالفة في الدين يتعذر المسلم احراز مال الحربي ويتملك عليه ان قدر على ذلك فلهذا لا يجوز الصلح بينهما بعد الغصب والاستهلاك وابو حنيفة ومحمد اعتبرا عدم الاحراز فان مال الحربي غير محرز في حق اهل الحرب ولا في حق المسلمين وبالاحراز تثبت المالية والتقوم والصلح عما ليس بمال متقوم باطل كمن غصب من احد ميتة او دما ثم صالحه من ذلك على مال وهو مستهلك او غير مستهلك كان الصلح باطلا واذا ادان الحربي مسلما في دار الحرب دينا ثم صالحه على ان حط بعضه واخر بعضه فحل ما اخر عنه وخرج الحربي مستامنا الى دار الاسلام فاراد المسلم ان ياخذه بالدين ويرجع فيما حط عنه لم ياخذه بما عليه الا ان يعطيه اياه ولم يرجع فيما حط عنه وكذلك لو كان الحربي هو الطالب للمسلم فان القاضي يلزمه ايفاء ما عليه من الدين ولا يمكنه ان يرجع فيما حط عنه وان كان المسلم هو الذي يطالب الحربي لم يقض القاضي له عليه بشي لان الذي دخل دارنا بامان لا يلتزم حكم الاسلام وانما دخل دارنا ليعاملنا ويرجع الى داره وهذه المعاملة بينهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فلهذا لا يلزمه القاضي شيا بتلك المعاملة واما المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما يكون فالقاضي يلزمه ما يثبت للمستامن عليه من الدين بالحجة كما يلزمه ذلك لو كانت عاملة في دار الاسلام وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله يقضي لكل واحد منهما على صاحبه بناء على اصله ان المستامن ما دام في دارنا فهو بمنزلة الذمي في الاحكام ولهذا يقام عليه الحدود التي تقام على الذمي ولو صار ذميا قضى القاضي لكل واحد منهما على صاحبه بما يثبت عنده من الحجة وكذلك اذا خرج مستامنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا المستامن غير ملتزم احكامنا بدليل انه يمكن من الرجوع الى دار الحرب وحين التزم هذا المال لم يكن هو تحت يد القاضي فلا يقضى عليه بالسبب الذي باشره حين لم يكن تحت يده الا ترى انه لا يقام عليه الحدود التي باشر سببها في دار الحرب واذا ثبت انه لا يقضى على المستامن ثبت انه لا يقضى على المسلم ايضا لان القاضي مامور بالتسوية بين الخصمين وفي امتناعه من القضاء هنا تحقيق مراعاة التسوية بينهما ولكنه يندب كل واحد منهما ان يقضي حق صاحبه من غير ان يلزمه ذلك في الحكم ولو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ثم خرجا بامان لم يقض القاضي لواحد منهما على صاحبه بشي لان المعاملة كانت حيث لا تجري عليهم الحكم وبالدخول بامان ما التزما احكام الاسلام وانما دخلا للتجارة فيما سبق منهما من المعاملة يجعل كانهما لم يدخلا دار الاسلام وانما اذا اسلما او صارا ذمة فقد

التزموا حكم الاسلام ومما كان لاحدهما من الحق على صاحبه يزداد وكادة بالاسلام وعقد
الذمة فيتقضى التقاضي بذلك ويتعقد الحط والتاخير الذي كان بينهما بطريق الصلح
ويجبر المطلوب على ادا ما بقي عليه بعد حل الاجل واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
فادان او استدان او غصب او غصب منه ثم صالح على حط او تاخير فهو جايز سوا كانت
هذه المعاملة مع مسلم او مستامن من داره او من دار اخرى لان مال المستامن معصوم
متقوم ما دام في دارنا وفي المعاملات التي تكون منه في دار الاسلام فهو كالذمي فيما
يرجع الى حقوق العباد لانه انقاد لذلك حين دخل دارنا على قصد المعاملة وكذلك
لو لحقا بدارهما ثم عادا مستامنين فذلك الصلح ماض عليهما لان مباشرة السبب كان
منهما وهما في دار الاسلام فكما يقضى القاضي بينهما بذلك قبل رجوعهما الى دار الحرب
فكذلك يقضي بعد عودهما ثانيا واهل الذمة في مصالحة بعضهم بعضا فيما سوى
الخمر والخنزير كالمسلمين لانهم من اهل دارنا وقد التزموا احكامنا في المعاملات
الا ان الخمر والخنزير مال متقوم عندهم في حقهم بخلاف المسلمين واما الربوا فهو ثابت
في حقهم كما في حق المسلمين وقد بينا ذلك مرارا ولو اشترى ذمي من ذمي عشرة دراهم
بدرهم وتقابضا ثم اصطلحا على ان يرد عليه من العشرة خمسة فان كانت العشرة قايمة
بعينها لم يجز لمعنى الربوا وان كانت مستهلكة جاز الصلح بطريق الاسقاط لانه يكون
مستوفيا بعض دينه مبريا عن البعض واذا غصب نصراني من نصراني خنزيرا ثم صالحه
على شي من المكيل او الموزون سوى الدراهم والدنانير فان كان الخنزير قايما بعينه
فالصلح جايز سوا كان المصالح عليه معينا او موصوفا في الذمة حالا او الى اجل لان
هذا بمنزلة شرى الخنزير وتعيينه بهذا الثمن وان كان الخنزير مستهلكا لم يجز الصلح لان
الواجب قيمته فاذا صالح على مكيل او موزون بغير عينه كان هذا بيع ما ليس عنده وذلك
لا يجوز وان كان بعينه او بغير عينه حالا وقبضه في المجلس فهذا يجوز لحصول الافتراق
عن عين بدين وان صالحه عن دراهم او دنانير الى اجل فهو جايز لان هذا تاجيل في بدل
المستهلك وليس بمعاوضة ولو كان الخنزير قايما بعينه فصالحه على خنزير الى اجل
لم يجز لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وان كانا قايمين
فتبايعا بهما جاز كمبادلة الشاة بالشاة بين المسلمين

باب الصلح في العطايا

واذا كان في الديوان عطا مكتوب باسم رجل فنازعه فيه اخر وادعى انه له فصالحه
المدعى عليه قبله على دراهم او دنانير حالة او الى اجل فالصلح باطل لانه اخذ
العوض عن دعوى باطلة شرعا فالعطا ما لم يخرج لا يستحقه احد وكذلك لو صالحه
على شي بعينه فهو باطل لانه صار مشتريا للبعض عما لم يثبت له بثبت له استحقاق
بيقين فكان باطلا ثم هذا بمنزلة بيع العطا وقد بينا في كتاب الصرف ان بيع العطا
لا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يخرج وما لا يخرج وانه هل يخرج ومتى يخرج وعلى
قياس ما روينا عن شريح رحمه الله انه كان يجيز بيع الزيادة في العطا بالعروض ينبغي
ان يجوز الصلح عنه ايضا على العروض ولكن هذا القول غير ماخوذ به وانما الماخوذ
به قول الشعبي رحمه الله ان ذلك لا يجوز خصوصا في زماننا هذا وقد يعطى ذلك
وقد لا يعطى وقد كان شريحا انما جوز ذلك على ما شاهد في وقته لان ذلك كان يخرج

لامحاله

لامحالة فجعله كالمال الموضوع في منزله واذا ماتت المراة فتنازع ابناها في عطايها
فاصطلحا ان يكتب العطا لاحدهما باسم الاخر على ان اعطاه الاخر على ذلك جعلا فالعطا
لصاحب الاسم لانه هو الذي اثبت اسمه في الديوان دون صاحبه وانما العطا لمن
اثبت اسمه في الديوان ويرجع فيما اعطى صاحبه لان صاحبه ما كان مستحقا شيئا
من العطية بيقين فان العطا الذي لم يخرج لا يورث والاعتياض عما لا حق فيه
بيقين باطل وكذلك وكذلك لو تنازع رجلان وادعى كل واحد منهما انها امه او
اخته وكذلك لو اصطلحا ان يكتب العطا باسم احدهما على ان ما خرج منه فهو بينهما
نصفان فهذا باطل وهو لصاحب الاسم لانه صار تابعا او واهبا بعض ما لم يستحق
بعد من صاحبه وذلك باطل ولو كان للمراة ابن فاكتب اخوها على عطايها فخاصمه
ابنها فصالح الاخ على دراهم مسماة او عرض بعينه على ان يسلم العطا للاخ لم يجز
ما اخذ من الدراهم وما خرج من العطا والرزق فهو للذي اثبت اسمه في الديوان لما
بينا ان العطا لا يورث وكذلك لو كان الذي كتب اسمه اجنبي ليس بينه وبين المراة
قرابة وفي قياس قول شريح ان صالح على عرض جاز وان صالح على دراهم لا يجوز وكان
له ان يخاصمه في الاسم حتى يحوله لان عنده هذا بمنزلة مال موضوع في البيت حتى يجوز
بيعه بالعروض فيصير ميراثا ايضا واذا ماتت المراة ولها ولد فولى الامام عطا
ولدها على ان يكون بينهم على المواريث فهو مستقيم اما لانه امضى فصلا مجتهدا فيه
برايه او لانه جعل لكل واحد منهم لاستحقاق ذلك القدر فان قال يقترعون عليها
فايهم خرج اسمه اثبت عليه فهو جايز لان له ان يثبت ذلك باسم ايهم شا وله ان يقرع
بينهم تطييبا لقلوبهم فاذا اخذوا من الذي اجهز قرع في ذلك جعلا فالجعل مردود
لما قلنا فان اصاب رجلا زيادة في عطايه فالحق عليه وله على الديوان على ان ما خرج
منها من شي فهو بين وله هذا وبين اخيه نصفان فالعطا لصاحب الاسم المثبت في
الديوان والشرط باطل لان السبب فيه اثبات الاسم في الديوان واستحقاقه
عند الخروج وانما يخرج لمن اثبت اسمه ولو بعث رجل رجلا بديلا مكانه في الاسم
يجعل له جعلا فخرج البدل في ذلك فاصابوا غنايم فالسهم يكون للبديل لانه
يكون للبديل لانه هو الغازي وهو المحرز للغنيمة واستحقاق السهم به ويرد
على المتخلف ما اخذ منه من الجعل لانه اخذه بسبب باطل فانه اخذ عوضا عن
السهم وذلك مجهول على خطر الوجود عند الاخذ ولا شي للمتخلف من الغنيمة لان
الغنيمة لمن شهد الوقعة والمتخلف كان مقيما في منزله في دار الاسلام وكذلك
لو كان استاجره اشهرا معلومة بدراهم مسماة تخرج عنه في بعث لم يجز ذلك
لان الجهاد فرض فكل من باشره يكون مؤديا فرضا عليه والاستيجار على اقامة
الفرض لا يجوز وما في الجعايل من الكلام بغير طريق الاستيجار قد بيناه في كتاب السير

باب صلح المكاتب والعبد

قال وصلح المكاتب مع المولى من الكتابة على جنس اخر معين او موصوف حال
او مؤجل بمنزلة صلحه مع الاجنبي من الدين لانهما في العقود والمعاملات
كاجنبيين ودين الكتابة في جواز الاستبدال به كسائر الديون فان صالح المولى
مكاتبه على ان يعجل بعض الكتابة قبل حلها ويحط عنه ما بقي فهو جايز بخلاف الدين

الذي على الحر لان مبادلة الاجل بالمال لا يجوز فيما بين الحرين لشبهة الربوا وذلك
يتحقق بين المكاتب وسيده والمكاتب عبده ولا ربوا بين العبد وسيده وهذا بخلاف
ما اذا باع من المكاتب درهما بدرهمين فان ذلك من صريح الربوا وهو من كسب المكاتب
كالاجنبي من وجه فيجري بينهما صريح الربوا فاما هذا ليس بصريح الربوا ولهذا ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم في جوازه بين الحرين وانما فيه شبهة الربوا فكان ضعيفا
فيما بين الحرين فهذا لا يظهر بين المولى والمكاتب ولو كانت المكاتبة الف درهم
فصالحه بزيادة على ان اخره سنة بعد الحل فهو جائز ومثله لا يجوز بين الحرين لان زيادة
المال بمقابلة زيادة الاجل عين له حط بعض المال بمقابلة حط الاجل فيما بقي وهذا
لان الكتابة عقد ارفاق والمقصود ايصاله الى العتق لا حقيقة لا المعاوضة فلهذا
جرى بينهما من التوسع فيما يؤدي الى تحصيل هذا المقصود ما لا يجري بين الحرين ولو
اصطلحا على ان ابطلا الدراهم بكذا وكذا دينارا لم يقبض الدنانير في المجلس لان ذلك
مبادلة الدنانير بالدراهم وهذا ابتداء عقد الكتابة بالدنانير فانه يصير في المعنى
كانهما فسخا العقد الاول وعقدا الكتابة بالدنانير ابتداء وكذلك لو جعلاها على وصيف
مؤجل ولو كانت المكاتبة وصيفين الى اجل فصالحه منها على اربعمائة درهم الى سنة
او على خمسين دينارا جاز لانه لو جاء بقيمتها قبل منه والقيمة دراهم او دنانير فيكون
هذا تاجيلا فيما هو مستحق بعقد الكتابة لا ان يكون مبادلة الدين بالدين واذا ادعى
المكاتب على رجل دينا فجحده ثم صالحه على ان حط عنه النصف واخذ النصف جاز
ما لم يخرج المكاتب بالشهود على اصل المال لان بمجرد الدعوى ما يستوجب عليه الا اليمين
وما استوفى من المال بالصلح انفع له من اليمين فكان صلحه اكتسابا للمال وهو منفك
الحجر عنه في عقود الاكتساب فان قامت له بينة على اصل المال بطل الصلح لانه
تبين انه اسقط بعض حقه بالابراء وذلك تبرع لا يملكه المكاتب سواء كان غريمه مولاه
او اجنبيا اخر ويجوز تاجيله الدين اذا كان من غير قرض كما يجوز من الحر لانه من صنيع
التجار عادة ثم لو اشترى منه بذلك الدين عينا وقبضه ثم باعه منه بمثل ذلك الدين
جاز فكذلك اذا اجله فيه وان حط عن المشتري بعض الثمن لعيب جاز استحسانا
وفي القياس الحط تبرع منه فلا يصح كما لو حط بغير عيب ولكن استحسن فقال هذا
من صنيع التجار وربما يكون حط حصة العيب انفع له من استرداد المبيع والعبد
التاجر في جميع ذلك كالمكاتب دينا وجحده المكاتب ثم صالحه على ان ادى اليه بعضه
وحط بعضه جاز لان هذا الحط تبرع على المكاتب لا من المكاتب والصلح من صنيع
التجار فيملكه المكاتب وكذلك ابن المكاتب مثل ابيه لانه داخل في كتابته والعبد
التاجر في هذا كالمكاتب وصلح المكاتب في وديعة يدعي قبله فيجحدها مثل صلح الحر
لان الوديعة تصير دينا بالجحود والصلح من دعوى الدين سواء واذا عجز المكاتب ثم ادعى عليه
رجل دينا فاصطلحا على ان ادى عنه بعضه واخر عنه بعضه لم يجز لانه بالعجز
صار عبدا محجورا عليه فلا يملك التزام المال بالصلح وان كانت عليه بينة بهذا الدين
قبل العجز جاز لان هذا حط من الطالب لبعض حقه عن المكاتب والعبد المستاجر
اذا حجر عليه المولى في ذلك كالمكاتب اذا عجز الا انه اذا كان في يد احدهما كسب
فصلحه جائز فيما في يده في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واصله في اقرار المأذون
بالدين بعد الحجر عند ابي حنيفة رحمه الله يصح باعتبار الكسب الذي في يده وعندهما

لا يصح

لا يصح على ما سنبينه في المأذون فالالتزام بالصلح قياسه ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى
رجل عليه دينا فصالحه منه على ان حط عنه بعضه واجله في البعض لم يجز لان التزام
المال بالصلح كالتزامه بالاقرار والاقرار من المحجور لا يصح ما لم يعتق فكذلك الالتزام
بالصلح ولو استهلك الحر متاعا في يدي عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد من ذلك
على دراهم مسماة دون قيمة المتاع لم يجز لتضمن هذا الصلح ابراء المستهلك عن بعض القيمة
والمحجور ليس من اهله ولو صالحه على طعام لم يجز لانه كالمشتري للطعام بتلك القيمة او كالبائع
للمتاع بهذا الطعام وبيع المحجور عليه وشراؤه لا يجوز وكذلك لو غصب دراهم فصالحه منها
على دنانير ولو كان مكاتبا او عبدا تاجرا او يؤدي الغلة جاز لان الذي يؤدي الغلة مأذون
ويصح من هؤلاء البيع والشراء فكذلك الصلح ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى على عبد تاجر دينا
فصالحه على بعض ما ادعى الى اجل فان اقام مولى العبد البينة على اصل الدين لم يجز الصلح
لان المحجور بعض الدين وان لم يكن له بينة جاز الصلح لان المحجور عليه اخذ المال بمقابلة اليمين
وهذا صلح محض منفعة للمولى ولا حجر للعبد عن مثله فان كان الذي عليه الدين له محجورا لم
يجز الصلح ان قامت بينة باصل الدين او لم تقم لانه ان قامت بينة كان للمولى الطالب
ان ياخذ المال كله وان لم تقم بينة لم يجز من المحجور عليه الالتزام بالصلح في حق مولاه
كما لا يصح منه الالتزام بالاقرار والله اعلم

باب الصلح في العيوب

واذا اشترى عبدا بالف درهم ونقدها بضا ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون
باعه وذلك العيب به ثم صالحه على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز
لان حق الرد بالعيب حق يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من
الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه بالصلح كالقصاص يوضحه ان حق المشتري
في الرجوع بحصة الجزء الفائت وقد عجز البائع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من
الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرد بالعيب لدفع الضرر عن المشتري فبالصلح يندفع
الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح من الدراهم كانه حصة العيب فيجوز حالا كان او مؤجلا
وان صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان تفرقا قبل
ان ينقده فسد الصلح لان الدينار عوض عن حصة العيب من الثمن والثمن دراهم ومبادلة
الدراهم بالدنانير يكون صرفا والاقرار بالعيب في ذلك والانكار سواء لان الصلح على الانكار
مبني على زعم المدعي وكذلك ان صالحه على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه ففارقه
قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان كان بعينه جاز وان فارقه قبل ان يقبضه
لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف وكذلك لو كان العبد مات عند المشتري او
اعتقه او حدث به عيب لا يستطيع رده لان حق المشتري في الرجوع بحصة العيب من
الثمن ثابت ههنا فانما وقع الصلح عن حق مستحق له ولو كان المشتري باعه وقد انتقد
ثمنه ثم اطلع على عيب به فصالحه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري بعد
ما باعه من غيره في الخصومة مع البائع الاول لا في الرد بالعيب ولا في الرجوع
بنقصان العيب فان العين مملوكة لغيره ولا خصومة له في عيب ملك الغير فعند
اخذ الدراهم بسبب دعوى باطلة شرعا فعليه رده وكذلك لو مات عند المشتري
الاخر ورجع على البائع الثاني بنقصان العيب فصالح البائع الثاني البائع الاول

من العيب على صلح لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جايز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان المشتري الثاني لو رده على الاول بقضا القاضي كان له ان يرده على بايعه فكذلك
اذا رجع بنقصان العيب كان له ان يرجع بمثله على بايعه واذا استوجب الرجوع عليه
فاما صالحه معه عن حق واجب وابو حنيفة يقول انما رجع الثاني على الاول بنقصان
العيب بطريق الصلح ولو رده عليه صلحا بغير قضا لم يكن له ان يرده على بايعه به
فكذلك اذا رجع عليه بنقصان العيب بطريق الصلح وكذلك ان رجع عليه بقضا القاضي
لان الملك المستفاد من جهة البايع الاول قضا بالرد الكان لم يكن واصل هذه المسئلة
فيما بينا في الدعوي ان المشتري للجارية اذا باعها من غيره واستولدها الثاني ثم استحقت
ورجع المشتري الثاني بقيمة الولد على المشتري الاول عند ابي حنيفة ليس للمشتري الاول
ان يرجع بتلك القيمة على بايعه لانه انشا غرورا من عنده والرجوع عليه كان بذلك السبب
فكذلك في هذا الموضع وعندهما هناك يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة لان
اصل الغرور كان منه فهنا يرجع المشتري الاول بنقصان العيب على بايعه ايضا لان
اصل البيع ليس كان منه ولو قتله المشتري الاول او اعتقه وهو لا يعلم بالعيب او صالحه
على بيع وهو يعلمه ثم صالحه البايع لم يجز صلحه لانه لم يبق له خصومة في العيب بعد
هذا فانما اخذ المال بدعوي باطلة ولو اشترى امة بطعام موصوف ونقدا بضا ثم وجد
به عيبا فصالحه على طعام موصوف من جنسه وفارقه قبل ان يقبضه جاز لان الثمن من
جنس ما وقع عليه الصلح فكان هذا رجوعا بحصة البيع لا معاوضة فلا يشترط القبض في
المجلس فيه ولو صالحه على دراهم وفارقه قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الدراهم بدل
عن حصة العيب من الطعام وذلك كان دينا فانما افترقا عن عين بدين ولو اشتراها بزيت
بعينه مسمى الكيل ونقدا بضا ثم وجد بها عيبا فصالحه من العيب على زيت مسمى الى اجل
بعينه او بغير عينه فهو جايز ان كان الزيت الذي اخذه عوضا عن الجارية مستهلكا لانه اوجب
قدر حصة العيب من مثله دينا في ذمته فيكون هذا تاجيلا فيما استوجبه لا معاوضة
فان كان قايما بعينه لم يجز الصلح على زيت مؤجل وجاز ان كان حالا واوفاه اياه قبل ان
يتفرقا او كان بعينه لان حقه في الرجوع بحصة العيب من عين ما اداه هنا فالزيت
يتعين في العقد بالتعيين فيكون ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجب عليه ومبادلة
الزيت بالزيت مؤجلا لا يجوز بخلاف الاول فهنا الزيت استحق بالعقد دينا وانما
يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فلهذا اجاز الصلح على مثله مؤجلا ولو
اشترى امة فطعن بعيب قبل ان ينقد الثمن وصالحه البايع على ان حط عنه بعض الثمن
جاز لان الحط بسبب العيب فيه عرف ظاهر للتجار ولو صالحه على ان زاده ثوبا معها
كان جايزا ويكون هذا الثوب بمقابلة حصة العيب من الثمن فان استحق الثوب رجع
على خصومته في العيب لان الصلح بطل باستحقاق الثوب وكذلك لو رده بعيب ولو لم
يرده لم يكن له ان يبيعه مرابحة وحده لان بدله حصة العيب من الثمن وهو غير معلوم
يقينا فانه لا يعرف ذلك الا بالتقويم وطريق معرفة القيمة الحزر ولا باس بان
يبيعها مرابحة لان ثمنها مسمى معلوم ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان
زاده طعاما بعينه جاز لانه بمنزلة ما لو اشترى الدين بالثمن فان كان قد انتقض
الثمن فاستهلكه او لم يستهلكه فصالحه على طعام مؤجل او على مكيل او موزون
اخر لم يجز لان هذا الطعام يكون عوضا عن حصة العيب من الثمن فيكون مبيعا في بيع

ما ليس

ما ليس عند الانسان لا يجوز وان كان لم ينقد الثمن وصالحه على طعام مسمى الى اجل على
ان ينقده الثمن كان جايزا وهذا بمنزلة رجل اشترى من رجل كر حنطة بماية ودفع الدراهم
اليه واخذ الكر ثم قام بعينه والاخر الى اجل مسمى فان كان صالحه على شي من الكيل او الوزن
سوى الطعام مسمى الى اجل او صالحه على ثوب موصوف مؤجل جاز في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بنا على مسئلة اعلام قدر راس
المال وقد بيناه في البيوع فان عند ابي حنيفة رحمه الله لو اسلم ماية درهم في كر حنطة
وكر شعير او في كر حنطة وثوب لم يجز حتى يبين راس مال كل واحد منهما وعندهما يجوز
من غير بيان راس مال كل واحد منهما فهنا ما وقع عليه الصلح اذا كان مؤجلا فهو بمنزلة
المسلم فيه ولم يبينا حصته من الماية فلا يجوز عنده لهذا بخلاف ما لو صالحه على كر
حنطة لان حصة كل واحد من الكرين في الماية معلوم يقينا فانقسام الماية عليهما باعتبار
الاخر ولو اشترى من رجل دابة فطعن في بياض بعينها فصالحه البايع من ذلك على
ان حط عنه درهما ثم ذهب البياض بعد ذلك فانه يرد الدراهم عليه لان العيب لما
زال بحيث لم يبق اثره صار كان لم يكن الا ترى انه لو زال قبل الصلح لم يكن للمشتري ان يخاصم
البايع في شي فكذلك اذا زال بعد الصلح لانه تبين انه اخذ الدراهم لا بمقابلة حق مستحق
له فيلزمه رده كمن قلع سن انسان فصالحه من ارش السن على مال ثم نبتت السن
لزمه رد المال وكذلك لو كان طعن بحبل في الجارية فصالحه على شي ثم استبان انه لم يكن
بها حبل فعليه رد ما اخذ لانه تبين انه اخذ المال لا بمقابلة حق مستحق له ولو
اشترى كر حنطة بكر حنطة وتقابضا ثم وجد احدهما بطعامه عيبا فصالحه الاخر
على دراهم او على قفيز حنطة او قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فاذا
زاده شيا فتلك الزيادة تكون ربوا بمنزلة ما لو ذكرت عند ابتدا العقد فاما اذا اختلف
النوعان بان اشترى كر حنطة بكر شعير فهذا صلح جايز لان الربوا لا تظهر مع اختلاف
الجنس وفي هذا الفصل لو صالح على الدراهم الى اجل فان كان صاحب الحنطة هو الذي
طعن بعيب والشعير قايم بعينه فهو جايز وان كان مستهلكا لم يجز لان الصلح يكون
عن حصة العيب من العوض الاخر فاذا كان قايما بعينه فهو بايع منه ذلك القدر
فيجوز وان كان مستهلكا فهو دين بدين فاذا اشترى الرجل من الرجل عبدا ثم صالحه
من كل عيب على دراهم فهو جايز وهو بري من كل عيب لان شرط البراة من كل عيب او ذكر
في اصل عقد جايز وقد بيناه في البيوع وكذلك الابرا من كل عيب بعد البيع صحيح سوا
وجد به العيب او لم يوجد لان سبب حقه في الرد بالعيب البيع واسقاط الحق
بعد وجوب سبب الوجوب صحيح واذا جاز ابراوه بغير عوض فكذلك بعوض كما لو
صالحه من عيب مسمى معلوم على مال ولو قال اشتري منك العيوب بدرهم لم يجز
لان المشتري اسم خاص لمبادلة مال بمال تمليكا والعيب ليس بمال يحتمل التمليك
فان العيب فوات جزو الغايت وذلك صحيح ولو صالحه من صنف العيوب على ان
حط عنه درهما جاز وله ان يخاصمه فيما وجد من غير ذلك الصنف لانه انما
اسقط حقه في الصنف الذي سماه خاصة فهو على حجته فيما سوى ذلك وكذلك
لو صالحه من الخمسة والعشرين والحسن المحدثات على دراهم مسماة كان جايزا
وهذا اللفظ عبارة عن عيوب اصطلح عليها اهل الكوفة في الدواب في زمن ابي حنيفة
رحمه الله فان ابن ابي ليلى رحمه الله كان يقول لا يجوز الابرا دون تسمية العيب

فنظر المحاسبون وجمعوا العيوب التي تكون في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين
ثم ظهر بعد ذلك خمسة اخرى فسموها الخمسة المحدثات وكانوا يسمون ذلك كله عند
بيع الدواب تحرزا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه كان قاضيا فهذا مراده بما ذكر
ولو صالحه على سكنى بيت او خدمة عبد او ركوب دابة في حوائجه شهرا جاز وكذلك
لو صالحه على ان يزرع هذه الارض سنة بخلاف ما لو صالحه على غلة عبد او غلة دار
شهرا جاز وكذلك او على ما في بطن امته وهذا الاصل الذي بينا
انما يجوز استحقاقه بالشراء والاجارة يجوز الصلح عليه وما لا فلا ولو اشترى عبدا من امرأة
وقبضه ونقدها الثمن ثم طعن بعيب فصالحته من ذلك على ان تتزوجه كان النكاح جائزا
لانها ملكت نفسها منه بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح النكاح فان
كان حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهو مهرها وان كان اقل من ذلك فلها كمال العشرة
بمنزلة ما لو سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم صداقا فان قيل لماذا لم يجعل لها مهر مثلها
ويجعل تزويجها نفسها على حق الرد بالعيب كتزويجها نفسها على قصاص له عليها قلنا لان
القصاص ليس بمال فلا يصح تسميته صداقا فاما العيب فوات جزء من المالية فتسميته
تسمية مال على الطريق الاول وعلى الطريق الاخر تسميته تكون تسمية لحصة العيب من الثمن
وهو مال متقوم ومع صحة التسمية لا يصار الى مهر المثل ثم هذا اقرار منها بالعيب
لان النكاح عقد معاوضة البضع بمال فهو قياس الشراء ولو كان اشترى منها بحصة العيب
ثوبا كان هذا اقرارا منها بالعيب فكذلك لان الصلح قد يكون بطريق اسقاط الدعوى
والخصومة فلا يجعل اقرارا بالعيب واذا اشترى ثوبين من رجل كل واحد بعشرة وقبضهما
ثم وجد باحدهما فصالحه على ان رده بالعيب على ان زاده في ثمن الاخر درهما فالرد جائز
وزيادة الدرهم باطل في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز شيء من ذلك في قول ابي يوسف
رحمه الله وهذا لان الرد بالعيب بعد القبض بطريق الصلح اقالة والاقالة عند ابي يوسف
بمنزلة البيع المبتدأ فاذا اشترط فيه ان يزيده في ثمن الاخر درهما كان هذا بيعا شرط فيه
منفعة لاحد المتعاقدين لا يقتضيه البيع فلم يجز عنده وعندهما الاقالة فسخ في حق
المتعاقدين ولا يتعلق بالجائز من الشروط فالشرط الفاسد لا يبطلها فلهذا جاز الرد عندهما
وزيادة الدرهم باطل لانه جعل ذلك عوضا عن قبوله الرد في الثوب المعيب ومثل هذه
المعاوضة لا تصح ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا فصالحه
منه على درهم جاز لان له حق المطالبة بحصة العيب من الثمن بعد الخياطة فانما
صالحه من حق مستحق وكذلك لو كان باعه بعد ما خاطه لان هذا البيع لا يسقط
حقه في الرجوع بحصة العيب الا ترى انه لو لم يبعه لم يكن للبائع ان يقول رده علي
فانا ارضى به وفي مثل هذه الحالة وجود البيع كعدمه وكذلك لو كان صبغه احمر
ثم باعه ثم صالحه من ذلك العيب ولو قطعه ولم يخطه او صبغه اسود ثم باعه
ثم صالحه من ذلك العيب لم يجز لانه لا حق له في الرجوع بحصة العيب بعد البيع ههنا
لانه لو كان في يده كان للبائع ان لا ياخذه لان القطع نقصان والسواد كذلك عند
ابي حنيفة فهو كعيب اخر حدث به عنده وانما تعذر الرد ببيعه وفي مثله لا يرجع
بنقصان العيب من الثمن فلا يجوز صلحه اذا لم يكن حقا مستحقا ولو لم يكن باعه
حتى صالح جاز لان حقه في الرجوع بحصة العيب ثابت الا ان يرضى البائع بالرد
عليه والهبة والصدقة في جميع ذلك كالبيع لانه يخرج العين من ملكه الى غيره ولو

اشترى شاة

اشترى شاة فاصاب من لبنها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها للزيادة المنفصلة المتولدة
فان صالح من عيبها جاز لانه استوجب الرجوع بحصة العيب من الثمن وكذلك لو اصاب من صوفها
او ولدها او باع ذلك او اصاب من ثمرة النخل فهذا كله تعين حقه في الرجوع بحصة العيب من الثمن
فيجوز صلحه عنه على مال ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالحه البائع على ان ابراه من ذلك
العيب ومن كل عيب فهو جائز عندنا ويدخل في ذلك كل عيب وكان بعضهم يقول لا يجوز حتى
يسمي العيوب فهذه اشارة الى قول ابن ابي ليلى قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يحتال في ذلك فيقول
قد برئت من كل عيب سميته لك ووضعته فقد بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنه انه باع بالبراءة من كل عيب
واخذنا بقول ابن عمر رضي الله عنه بالتنوي وبينا وجه الاحتياط والتحرز عن قول من يقول ان
لا تصح البراءة من كل عيب وهذا التيسير باطل لاحد بالكذب فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان الحكم
ومن هذه الجملة ما قال لو اشهد عليه في ذلك انه قد باع وخرج من ملكه ثم عاد الى ملكه فقصد
من الذي اشتراه لم يكن له ان يخاصم فيه ابدا وكذلك لو جعله حرا يوم خاصمه فهو مستقيم
لانه لا يخاصمه بعتق وذلك بعد علمه بالعيب فلا يرجع عليه بشيء ولو صالحه من العيب في
ثوب اشتراه ثم وجد به حرقا او وجده مرقوا من غير عفن كان له ان يرده لانه سمى في البراءة
صنفا خاصا من العيوب فهو على خصومته فيما سوى ذلك الصنف ولو اشترى جارية فطعن
بعيب في عينها ثم صالحه من عينها على شيء ولم يسم العيب فهو جائز لانه اقام تسمية محل العيب
مقام تسمية العيب وذلك معلوم مقصودهما ولو اصطلح اجنبيان على ذلك واجازه البائع
والمشتري جاز عليهما لان اجازتهما في الانتهاء بمنزلة اذنهما في الابتداء ولو قال اصالحك على كذا
على ان تبرأ من هذا العيب وعلى انك بريء من هذا العيب او على ان لا اخاصمك في هذا العيب او على
ان سلمت لك هذا العيب فذلك كله جائز لان هذا كله اسقاط لحق الخصومة في العيب بعوض
وذلك لمعرفة مقصود المتعاقدين والمعتبر في العقود المقاصد دون العبارات وصلح
الاب والوصي على الصبي الصغير من العيب جائز لانه من صنيع التجار وربما يكون الصلح
انفع للصغير من القبول بالعيب اذا كان ذلك العيب من الرد اذا كان اشتري له وانما
نصبا للنظر وتوفير المنفعة عليه وكل عيب طعن به طاعن لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد
والخصومة للمشتري فانما اخذ العوض عن خصومة باطلة شرعا ولو اشترى جارية بالف
درهم وتقابضا فوجدها عوراء واقر البائع بذلك فصالحه منه على عبد وقبضه لم يكن له
ان يبيع احدهما مرابحة لان عوض العبد حصة العيب من الثمن وطريق معرفة كل واحد
منهما الحزر فلم يكن ثمن كل واحد منهما معلوم المقدار يقينا فلا يبيع احدهما مرابحة وان
باعهما مرابحة جاز لان ثمنهما مسمى معلوم وان وجد بالعبد عيبا فصالحه منه على
عشرة دراهم جاز فان استحقت الجارية رجع بحصتها من الثمن وهو النصف لان العبد بمقابلة
حصة العين من الثمن والعين من الادمي نصفه فيكون بمقابلة الجارية نصف الثمن
رضا فلهذا يرجع بنصف الثمن اذا استحقت فان قيل فلماذا لا يبيعها مرابحة بنصف الثمن
قلنا لان معرفة كون حصة العور نصف الثمن لم يكن بدليل مقطوع بل باعتبار المماليك
بالاحراز في ذلك وما لم يكن ثمن كل واحد منهما معلوم المقدار بنص مقطوع به لا
يبيعه مرابحة عليه ولانه من وجه يصير كانه اشتراهما بثمن واحد لما بينا ان
العبد زيادة في ثمن الجارية ولو قامت البينة انها حرة رد العبد واخذ الالف
لانه تبين بطلان اصل البيع وبه يتبين بطلان الزيادة اذ يجعل كانه اشتراهما
بثمن واحد فاذا احدهما حر ولو لم تكن حرة ولكن وجد بها عيبا اخر ردها بحصتها

من الثمن بمنزلة ما لو استحقت ولو اشترى رجلان جارية ثم طعنا بعيب فصالح البايع
احدهما من حصته جاز ذلك لانه اسقط حقا مستحقا له بعوض وليس للاخر ان يخاصم بالعيب
عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو رضي احد المشتريين بالعيب من الثمن وقد بيناه في البيوع ولو اشترى
دابة فلم يقبضها حتى صالح البايع على ان ابراه من كل عيب ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري ان يردها
به في قول ابي يوسف لان العيب الحادث عنده قبل القبض كالموجود عند العقد في ان البراءة
العامة تتناوله وعند محمد له ان يردها به وانما ينصرف عنده هذه البراءة الى العيوب الموجودة
دون التي تحدث وهذه بفروعه قد بيناه في البيوع ولو اشترى امة بخمسين دينارا ونقد الثمن
فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على ان قبله البايع ورد تسعة واربعين دينارا فان ابا
حنيفة رحمه الله قال ان اقر البايع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وهو قولهما
ايضا لانه اذا اقر ان العيب كان عنده فقد زعم انه كان مبطلا في انكاره فان الامة
عادت اليه بالرد كما خرجت من ملكه وليس له ان يحبس شيئا من ثمنها وان قال لم يكن عندي
فهو يزعم انه حبس الدينار بمقابلة الجزء الفايت عند المشتري وذلك صحيح وكذلك اذا لم
يقر ولم ينكر فان الساكت بمنزلة المنكر وانما يبنى الصلح على قول من يدعي جوازه ولو كان العيب يحدث
مثله في هذه المدة فعليه رد الدينار الباقي لانا تيقنا ان العيب كان عند البايع فذلك بمنزلة
اقراره به او اقوى ولو كان اخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على ان يرد عليه الثمن كله
فهذا وحبسه الدينار فيه سوى للمعنى الذي بينا ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت
في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى اجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف فان
حقه الذي في حبس حصة العيب من الثمن والثمن دنانير فمبادلة الدنانير بالدراهم تكون
صرفا ولو كان مكان الدراهم طعاما موصوفا الى اجل وهو ينكر ان العيب كان عنده على
ان يرد عليه الثمن وتقابضا قبل ان يتفرقا فان العيب حدث مثله فهو جايز وان تفرقا قبل
ان ينقد الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقيمته الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة
وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما اصاب السلعة وامسك البايع ما اصاب النقصان
ولو اشترى دابة من رجل بمائة درهم وتقابضا ثم طعن فيها بعيب وجحده البايع ثم صالحه
على ان قبل الدابة منه وثوبا معها على ان يرد الثمن فهو جايز لان البايع يزعم ان المشتري مبطل في
دعواه وان العيب حادث عنده وان يعطيه الثوب بمقابلة حصة العيب فكانه اشتراها
بذلك الثمن منه فان استحق الثوب رجع بحصته من الثمن وهو قدر العيب من الثمن لان البايع
يزعم ان العيب كان حادثا عند المشتري وان المشتري اعطاه الثوب حصة العيب من الثمن فعند
الاستحقاق يرجع عليه بذلك القدر باعتبار زعمه ولو استحقت الدابة كان للمشتري الاول
ان ياخذ الثوب من البايع لان باستحقاق الدابة تبين بطلان البيع من الاصل وانما بنينا
الصلح عليه فيبطل ببطلانه ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا
اقر به البايع فصالحه على ان رد عليه الثوب وحط عنه من الثمن درهمين فهو جايز لان
القطع نقصان حدث بفعل المشتري فانما امسك البايع جزا من الثمن بالنقصان الحادث
عند المشتري وكذلك لو لم يكن قطعه وكان صبغه لان ما بعد ما صبغه احمر فقد تعذر
عليه رده بالعيب فكان هذا الصلح بمنزلة البيع ابتدا ولو كانت جارية فولدت عنده ثم وجد بها
عورا واقر البايع انه دلسها له فصالحه على ان يردها له وولدها وزيادة ثوب على ان
يرد عليه الاخر الثمن فهو جايز لان الرد بالعيب قد تعذر بالولادة فكان هذا بيعا
مبتدا والمبيع معلوم وثمنه معلوم وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنايها

النقض بمنزلة القطع وزيادة البنا بمنزلة الصبغ في الثوب ولو ان رجلا امر رجلا
فابتاع له الامة وتقابضا فطعن الامر بعيب ولم يحضر المشتري على ذلك فصالح البايع
الامر من العيب على صلح فالصلح باطل في القياس لانه لا خصومة للبايع مع الامر في البيع
فانه لم يعامله بشي ولكنه استحسن فاجازه لان الامر اسقط حقه في العيب بعوض ولو
اسقطه بغير عوض بان رضي بالعيب جاز فكذلك اذا اسقطه بعوض وكذلك ان امره ببيع عبده
فطعن المشتري بعيب فصالحه الامر على ان يقبل السلعة على ان حط عنه من الثمن شيا
او على ان اخر عنه الثمن وابرا البايع فهو جايز لان المشتري اسقط حقه في الزيادة بما حط
عنه الامر ولو ابراه الامر عن جميع الثمن او اخره عنه من غير عيب جاز فكذلك اذا ابراه عن بعضه
بمقابلة حقه في العيب وكذلك لو التقى الامر بالبيع والامر بالشرا فاصطلحا من العيب على ان
قبل منه المتاع على ان حط عنه من الثمن طايفة واخر عنه ما بقي الى اجل مسمى فهو جايز لان
كل واحد منهما فيما اسقط كالعاقد لنفسه ولان كل واحد من الوكيلين عقد العقد
لموكله فيجعل في جواز الصلح كان الموكلين باشرا العقد بانفسهما ولو اشترى دابة ثم
باع نصفها ثم طعن بعيب فصالحه البايع على ان قبل منه النصف بثلث الثمن جاز لان حق
المشتري في الخصومة بطل ببيع النصف فكان هذا الصلح بينهما كبيع مبتدا واذا اشترى
دارا فطعن فيها بعيب فصالحه البايع على ان قبلها منه على ان جعل له طريقا منها في دار المشتري
فهو جايز وكذلك لو صالحه على ان رضي بالعيب على ان يسلم البايع في داره اخرى له طريقا لهذه
الدار لان الطريق مما يستحق بالبيع تبعا فيجوز الصلح عليه بمقابلة اسقاط الحق

باب الصلح

على ان يحط المشتري والبايع ويا خذه الاخر ○ واذا اشترى امة بالف درهم
وتقابضا ثم طعن المشتري بعيب وجحده البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة
دراهم وياخذها رجل اجنبي رضي بذلك ودخل معهم فيه فحط المشتري جايز وهو رضي بالعيب
وان شا الاجنبي اخذها بالالف غير عشرة وان شا ردها وحط البايع لا يجوز لان الحط اسقاط
لما هو واجب ولا ثمن للبايع على المشتري الثاني فحطه عنه يكون لغوا انما الثمن له على المشتري
الاول ولم يحط عن المشتري الاول شيا والمشتري الاول صار مسقطا حقه في الرد حين رضي
ببيعه من الثاني لانه لو عرضه على البيع بعد العلم بالعيب كان راضيا بالعيب فاذا اوجبه
لغيره اولى ان يصير راضيا بالعيب والثمن يجب له على المشتري الثاني بالعقد الذي يجري
فحطه يكون صحيحا وانما حط عنه عشرة دراهم فيصير كانه قال بعته منك بوضيعة
عشرة دراهم وذلك جايز ثم يتخير الاجنبي لانه انما دخل في هذا العقد على ان يكون المحطوط
عنه عشرون درهما من الالف ولم يسلم له الا عشرة فقد لزمه زيادة في الثمن لم يرض به
وذلك يثبت الخيار للمشتري ولو اصطلحا على ان ياخذها رجل بخمسماية على البايع من ذلك
ماية درهم وعلى المشتري ثلثماية ورضوا بذلك فان الامة تبقى للدخيل بخمسماية وهذا
رضي من المشتري بالعيب وليس على البايع شي من ذلك لما بينا في الفصل الاول الا ان هنا
الا ان هنا جعل الامة للدخيل بخمسماية لان المشتري ملكها من الدخيل بخمسماية فيسلم
له بهذا المقدار وقد شرط على البايع شرطا باطلا وهو ان يرد عليه مايتي درهم وفي الاول
التمليك كان من الدخيل بالف درهم على ان يحط كل واحد منهما عشرة وحط المشتري عنه
صحيح لان الثمن واجب له عليه وحط البايع عنه غير صحيح فلهذا كانت الامة له بالف الا عشرة

ولو دخل رجل فيما بينهما على ان ياخذ بثمان مايه وعلى ان يحط البايع عن المشتري مايه درهم
لانه حط هذا القدر عن المشتري وحط بعض الثمن عن المشتري بعد استيفا الكل صحيح لان
بالاستيفا يتقرر عليه الثمن ولا يبطل فيجوز الحط بعده كما يجوز قبله واذا جاز الحط ظهر انه
استوفي القدر المحطوط بغير حق فعليه رده وان وجد الدخيل بالجارية عيبا ردها على المشتري
فهو خصمه في الرد عليه بالعيب فان قبلها بغير قضا لم يكن له ان يخاصم فيها الاول وان قبلها
بقضا قاض كان له ان يخاصم الاول لانها عادت اليه على اصل ملكه ولو اشترى رجل ثوبا بعشرة
دراهم وتقابضا فاسلمه المشتري الى قصار فقصره وجا به متخرقا فقال المشتري ما ادري
اكان ذلك عند البايع او عند القصار فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويحط عنه البايع درهما
ويرد عليه القصار درهما ولا ياخذ منه اجرة فهو جايز لانه ان كان التخرق عند القصار فهو من
المشتري لان ذلك من جناية يده وان كان عند البايع فعليه رد حصة العيب من الثمن على المشتري
فمن وجه حقه قبل القصار ومن وجه قبل البايع فاذا اصطلحوا على ان يرد كل واحد منهما عليه
بعضه جاز ويأخذ القصار منه اجرة لتراضيهما بذلك ولانه قد سلم له العمل وكذلك لو كان
هذا الصلح على ان يقبله البايع فذلك جايز لوجود التراضي بينهم على التسليم الى البايع اما بطريق
الفسخ او التمليك منه ابتدا ببدل معلوم ولو لم يصطلحوا وارادوا الخصومة منه في ذلك قيل
للمشتري ادعي على ايهما شيت لان الدعوى على المجهول لا تصح فان الدعوى يلزم المدعى عليه الجواب
والقاضي لا يتمكن من مطالبة المجهول بالجواب فلا بد من ان يعين احدهما فان ادعى على البايع بري
القصار باقرار المشتري ان العيب كان في الثوب قبل ان يسلمه الى القصار وان ادعى على القصار
بري البايع باقراره ان العيب حدث عند القصار وكذلك لو كان هذا مع صباغ صبغه بعصفر
فاصطلحوا على ان ياخذ الثوب اجنبي بتسعة دراهم على ان يحط البايع عن المشتري الاول درهما
ويرد الصباغ عليه درهما ايضا فهو جايز لما بينا ان حقه في الرجوع على البايع بنقصان العيب
من وجه وفي تضمين الصباغ النقصان من وجه فاذا اصطلحوا على التزام كل واحد منهما
بعضه جاز واذا اشترى امة بالف درهم وتقابضا ثم باعها من اخر بالفي درهم وتقابضا
ثم طعن المشتري الاخر بعيب فاصطلحوا على ان ردها المشتري الاخر على البايع الاول بالف وخمسماية
فهو جايز وهو بيع مبتدا لانه لا حق للمشتري في الخصومة مع البايع الاول في الرد اذ لم يجر
بينهما معاملة فيكون هذا تمليكا منه ابتدا بثمن مسمى وليس على البايع الثاني من ذلك شي
لان المشتري منه بالتمليك من غيره يصير راضيا بالعيب واذا صالح رجل رجلا من دين له
عليه على خادم فاخذها منه ثم وجد بها عيبا فصالحه رجل اخر على ان اخذها منه
بثمن مسمى دون ذلك الدين على ان يرد الذي عليه الدين فضل الدين على الطالب فهذا جايز
لان الطالب يصير مملكا الخادم من الذي صالحه بالثمن المسمى والمطلوب حط عنه بعض
ثمن الاول وهو ما التزم رده عليه من الدين فيصح ذلك كله لوجود التراضي بينهما

باب الاقالة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع باقل من الثمن او باكثر منه او بخلاف جنس الثمن كالدنانير او الحنطة الموصوفة في الذمة فعلى قول ابي حنيفة الاقالة جائزة بالثمن الاول والزيادة والنقصان وتسمية جنس اخر في الاقالة باطل وعلى قول ابي يوسف الاقالة جائزة بما سميا فيها بعد القبض وكذلك قبل القبض في العقار وفي المنقول قبل القبض الجواب كما قال ابو حنيفة وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله رواية اخرى فيما قبل القبض ان الاقالة تكون فاسدة قال محمد رحمه الله ان تقايلا باقل من الثمن الاول او بمثله فالجواب كما قال ابو حنيفة وان تقايلا باكثر من الثمن الاول فالجواب فيه كما قال ابو يوسف الا ان عند محمد فيما قبل القبض العقار والمنقول سواء ولم يذكر قول محمد هاهنا وانما ذكر في كتاب العتق في المرض وذكر بعضه ايضا ● ايضا واصل المسئلة ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاقالة بمنزلة بيع مبتداء في حقهما الا اذا تعذر ذلك وعند محمد ان كانت الاقالة باكثر من الثمن الاول فهي بيع مبتداء وان كانت بمثل الثمن الاول فهي فسخ فابو يوسف يقول البيع اسم لمبادلة مال بمال بالتراضي وقد وجد ذلك هاهنا الا انهما عبرا عنه بالاقالة وانعقاد البيع بالمعنى دون اللفظ الا ترى انه بلفظ التمليك ينعقد البيع وكذلك ينعقد بالتعاطي وانما لا يشترط تسمية الثمن فيه لكونه معلوما كما في التولية وكما في اخذ الشفيع بالشفعة يكون تملكا مبتدأ وان كان لا يشترط فيه تسمية الثمن والدليل عليه انه يتجدد بالاقالة حق الشفيع في الشفعة وحق الشفيع انما يثبت بالبيع المبتدأ ثبت انه بيع فانما ينعقد بالثمن المسمى فيه بعد القبض وكذلك قبل القبض في العقار لان بيع العقار قبل القبض من البائع صحيح عند ابي يوسف فاما في المنقول قبل القبض لا يمكن ان يجعل بيعا لان بيع المبيع قبل القبض من البائع لا يجوز ويتاتى في رواية هو فاسد كما لو صرحا بلفظ البيع وفي ظاهر الرواية انه قال يجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن لعلمنا انهما قصدا الصحيح دون الفاسد ولو جعلناه فسخا كان صحيحا ولو جعلناه بيعا لم يصح فكان فسخا ومحمد يقول اذا سميا في الاقالة ما لم يكن مذكورا في العقد الاول من زيادة الثمن او من جنس اخر فقد علمنا انهما قصدا التمليك المبتدأ فجعلناه بيعا ابتداء فاما اذا سميا مثل الثمن او اقل فهما لم يقصدا ان يجب بالاقالة ما لم يكن واجبا بالعقد فجعلنا الاقالة فسخا على الثمن الاول وابو حنيفة يقول معنى الاقالة الرفع فان الرجل يقول لغيره اقلت عثرتك اي رفعتها ولا يفهم من هذا اللفظ ملكتها منك قال عليه السلام من اقال نادما اقال الله تعالى يوم القيمة عثرته فاذا صرحا بلفظ الاقالة علمنا انهما قصدا فسخ الاقالة الاول لا تمليكا مبتدا والتصرف في العقد لا بد من ان يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ فيعتبر البيهاتي حيث لا يقارن الفسخ فينعقد فيهما على حكمه الذي صحابه ولهذا كان بيعا مبتدأ في حق غيرهما لان ولايتهما على انفسهما خاصة في حق الغير معنى صورة التمليك ومبادلة المال بالمال فيتجدد به حق الشفيع في الشفعة وفي حقهما هي فسخ كما لو صرحا به والدليل عليه ان الاقالة يصح من غير تسمية البدل ولو كان هذا بيعا مبتدأ لم يصح الا بتسمية الثمن والدليل عليه ان هذا التصرف يختص باسم واختصاصه باسم انما يكون لاختصاصه بحكم وذلك في ان يجعل فسخا في حقهما واذا ثبت انه فسخ كان فسخا بالثمن الاول لانه في نفسه لا يكون موجبا شيئا ولكن يرتفع العقد به فيجب رد المقبوض من الثمن فاذا سميا اقل من الثمن الاول فالزيادة على المسمى مسكوت عنها ولو سكتا عن تسمية الثمن في الاقالة يجب به جميع الثمن فكذلك هاهنا واذا سميا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فهذه التسمية لغو لان الفسخ لا يوجب شيئا ابدا ولا يبطل الاقالة بهذه التسمية لان الفاسد من الشرط انما يبطل ما يتعلق بالجائز من الشروط والاقالة لا يتعلق بالجائز من الشروط في الثمن وهو التسمية فالفاسد من الشرط في الثمن لا يبطلها ايضا ولكن يلغو التسمية ويصح الاقالة بالثمن الاول ولو اشترى مع العبد ثوبا بعينه برده المشتري

معلوم بجزئه في قول ابي حنيفة لان الاقالة فسخ عنده فلا يجب بها ما لم يكن واجبا بالعقد التسمية سواء كان ذلك المسمى من البيع او الثمن وعند ابي يوسف ومحمد هذا جائز لانهما الا سميا فيها ما لم مذكورا ما لم يكن في العقد الاول كانت الاقالة تمليكا مبتدأ فيصير بايعا العبد والثوب من البائع بالف درهم وذلك صحيح ولو اشترى امة بالف درهم وعبدا بالف كل واحد منهما في صفقة على حدة وتقابضا ثم اصطلحا على ان اقالة البيع في الامة على ان زاده مائة درهم في ثمن العبد لم يجب الزيادة لانه اوجب له هذه الزيادة عن الاقالة الامة والاعتياض عن الاقالة لا يصح ثم جازت الاقالة في الامة في قول ابي حنيفة لان الاقالة عنده فسخ فلا يبطل بالشرط الفاسد وعند ابي يوسف لا يجوز الاقالة لان الاقالة عنده بيع فيبطل بالشرط الفاسد وكذلك هذا في كل بيع في صفقة كان او في صفقتين بثمن واحد او كل واحد منهما بثمن والمعنى الذي اشرنا اليه يشمل الكل وكذلك لو اقاله البيع في احدهما على ان يحط عنه من ثمن الاخر فاشتراط الحط في الاقالة واشتراط الزيادة سواء ومعاوضة الاقالة بالحط لا يجوز كمعاوضة الزيادة بالاقالة واشتراط الزيادة سواء ولو اقاله بغير شرط ثم زاده في ثمن الاخر او حط عنه البائع كان جائزا لان معنى المعاوضة قد انعدم هاهنا في الحط والزيادة يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد وعند الشرط يتمكن معنى المعاوضة الا ترى انه لو قال اقلني هذا العبد بثمن الذي تعسه على ان انك هذه بيع لي بالف كان البيع في الامة باطلا وفي الاقالة اختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك لو قال على ان ازيدك او على ان احط عنك من ثمن الاقالة كذا واذا اشترى امة وقبضها ثم اقال البائع البيع ثم قال البائع بايعه الا وقبضها جاز عند ابي يوسف لان كل واحد منهما بيع مبتدأ وعند ابي حنيفة لان الاقالة فسخ في حقهما ولو اقال المشتري البائع الاول فيها وقبضها منه البائع ثم وجد بها عيبا قد حدث عند المشتري فله ان يردها عليه بذلك اما في قول من جعله بيعا مبتدا فظاهر وكذلك في قول من جعله فسخا لانه فسخ يعتمد التراضي وانما رضي به البائع بشرط ان تعود اليه كما خرج عن ملكه ولم يعد فكان له ان يبطل هذا الفسخ ويردها عليه وان كان العيب قديما فليس له ان يردها لانها عادت اليه كما خرجت من ملكه وعند ابي يوسف ليس في هذا الرد فائدة لانه لو ردها عليه بقضاء ردها عليه ايضا بهذا العيب ولو اشترى عبدين بثمن واحد ثم اصطلحا قبل القبض على ان يسلم له احدهما بثلثي الثمن فاقاله البيع في الاخر بغير شرط فهو جائز اما الاقالة في الاخر فلا يشكل جوازها واما تسليم الاخر بثلثي الثمن صحيح لانه ان كان حصته من الثمن هذا المقدار فقد اصطلحا على ما يوافق حكم الشرط وان كان دون هذا فقد زاد المشتري البائع في ثمن هذا وان كان اكثر من هذا المقدار فقد حط البائع عن المشتري بعض الثمن وكل ذلك مستقيم وكذلك لو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة فلم يقبض حتى اصطلحا على ان اقاله البيع في احدهما وسلم له الاخر باحد عشر درهما بغير شرط فهو جائز لان المشتري زاده في الثمن وليس بمقابلة هذه الزيادة شرط اقاله البيع في الاخر فقد صحت الزيادة والله اعلم

باب ما يجب فيه القيمة عند الاستحقاق

قال واذا صالح الرجل من دم عمد ادعى على عبد بعينه باقرار منه او بانكار فاستحق العبد او رده بعيب فاحش فانه يرجع بقيمته وكذلك كل جراحة عمد فيها قصاص لان بالاستحقاق والرد بالعيب لا يبطل هذا الصلح فان اسقاط القود بالصلح كاسقاطه بالعفو فكما ان العفو بعد ما صح لا يمكن ابطاله بحال فكذلك الصلح وهذا لان الساقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده واذا بقي الصلح فقد تعذر عليه تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كالغاصب اذا هلك المغصوب في يده ولو تزوج رجل امرأة على عبد ودخل بها فاستحق العبد فعليه قيمته لان النكاح لم يبطل باستحقاق العبد ولو لم يسم العبد مهرا لها او فرض لها بعد النكاح ثم استحق العبد رجع بالقيمة لان المفروض بعد العقد عوض عن البضع كالمسمى في العقد وكذلك العبد الذي وقع عليه عقد الصلح يسلم لها عوضا عن البضع لان هذا الصلح في معنى تعيين مهر المثل وهذا بخلاف ما اذا تزوجها على الف ثم صالحها من الالف على عبد فاستحق العبد لان الصلح هناك كان بمنزلة شراء العبد بالالف فاستحقاقه يبطل الشراء فيكون رجوعها عليه بالالف والمبلغ بعد اذا استحق فانه الصلح من دم العمد ولو اعتق عبدا له على عبد بعينه فاستحق رجع المولى بقيمة العبد المعتق في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يرجع بقيمة العبد المستحق وهو قول ابي حنيفة الاول وقد بينا المسئلة في البيوع ولو صالح رجل على عبد له عن المدعى عليه الدم وضمن خلاصه فاستحق كان المصالح ضامنا لقيمة العبد لانه ضمن تسليمه بالعقد وقد عجز عن تسليمه بالاستحقاق

يلزمه قيمته وانما يضمن قيمته يوم وقع الصلح ولا يضمن زيادة ان كانت فيه لان السبب الموجب للضمان عليه الصلح فيعتبر قيمته يومئذ كما في قيمة المغصوب وكذلك لو كان المطلوب هو الذي صالح على امة فولدت عنده ثم استحقت او على بستان فاثمر ثم استحق رجع بقيمتها يوم وقع الصلح دون الزيادة وما استهلكه طالب الدم من هذه الزيادات ضمنه لان هذه الزيادة كانت مملوكة للمستحق وقد اتلفها ولي الدم فيضمن لها قيمتها ولا يرجع بذلك على المطلوب لان المطلوب ما التزم تسليم شيء من ذلك له بعقد الصلح ولو صالح من دم عمد على عبده فكفل كفيل بما ادركه فيه فاستحق العبد كان له ان يضمن الكفيل قيمته لان العبد مضمون بنفسه على المطلوب كالمغصوب فالتزام تسليم عينه بالكفالة يلزمه تسليم القيمة عند تعذر تسليم العين كما في المغصوب ولو رده بعيب لم يرجع على الكفيل بشيء لانه كفل بالدرك والرد بالعيب ليس بدرك ولكنه يرجع بقيمته على الذي صالحه عليه لان السبب الموجب بتسليم العبد بعد رده قائم وان وكل الرجل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار او في هذه فانما ما صالح عليه الوكيل فيه جائز لان الوكالة عقد مبني على التوسع والجهالة المستدركة فيه لا تمنع صحته وقد بينا هذا في كتاب الوكالة ان التوكيل ببيع احد العبدين جائز وكذلك لو كان وكله بالصلح في دينه على فلان او على فلان فالجهالة اليسيرة فيمن يعاقده عقد الصلح كالجهالة اليسيرة فيمن يصالح عنه من دارين او عبدين على ان الصلح يكون عن الدين تارة وعن العين اخرى ثم ان هذا التخيير في الصلح عن احد العبدين لا يمنع صحة التوكيل وكذلك في الصلح عن احد الدينين ولو قال قد وكلته بالخصومة فيما ادعيت في هذه الدار والصلح فيها صح التوكيل حتى اذا صالح قبل ان يخاصم جاز وان خاصم فيها ثم اراد ان يصالح لم يجز صلحه لانه اوجب له بهذا اللفظ احد الامرين اما الصلح واما الخصومة واذا بدا بالصلح تعين ذلك واذا بدا بالخصومة تعين ذلك ايضا بتعينه فليس له ان يصالح بعد ذلك لانه وكيل بالصلح او بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح وكذلك لو قال قد وكلتك ببيع عبدي هذا او بالصلح في دعواي قبل فلان فايهما ما صنع فهو جائز وليس له ان يحدث في الباقي شيئا بعد الاول لانه بهذا اللفظ صار وكيلا في احدهما فليس له ان يجمع بينهما وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي هذا او بعتق عبدي هذا فله ان يفعل ذلك في احدهما وليس له ان يفعل فيهما جميعا ولو وكله بالصلح في دار ادعى فيها دعوى فصالح الوكيل الذي الدار في يديه على مائة درهم كان جائزا وان لم يذكر في ذلك اسم الذي وكله ولم يضف اليه استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لان الصلح الوكيل بالصلح مفسر عن الموكل فان المدعى عليه انما افتدى بالصلح يمينه واستحقاق اليمين عليه للموكل دون الوكيل فلا بد للوكيل من اضافة العقد الى الموكل كالوكيل بالنكاح واذا لم يضف العقد الى موكله لا يجوز وجه الاستحسان ان الصلح اذا كان عن اقرار من ذي اليد فهذا بيع والوكيل في البيع يستغني عن اضافة البيع الى الموكل وان كان عن انكار فانما يسمى الصلح على زعم المدعي وفي زعمه ان المال عوض عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة وجب ما امكن باعتبار معنى البيع اذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا

باب الحكمين

الاصل في جواز التحكيم قوله تعالى فابعثوا حكما والصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم فانه بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وبين ابي بن كعب رضي الله عنهما مدارأة في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رض فاتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رض بعثت الي الا اتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فاذن لهما فدخلا فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفي امير المؤمنين ونصدقه المدارأة المخصومة واللجاج قال الله تعالى فادارأتم وقال عليه السلام في حديث السائب بن يزيد كان لا يداري ولا يماري اي لا يلاج ولا يخاصم وقد بينا فوائد الحديث في ادب القاضي وانما اعاده هاهنا لبيان جواز التحكيم وقد اتفقوا على جوازه وعن الشعبي ان عمر رض ساوم بفرس فحمل عليه رجلا يشوره فعطب فقال عمر هو من مالك وقال صاحبه هو من مالك قال اجعل بيني وبينك قال نعم شريح العراقي فحكماه فقال شريح ان كنت حملته عليه بعد السوم فهو من مالك يا امير المؤمنين وان كنت حملته عليه قبل السوم فلا فقبل ذلك عمر وبعثه قاضيا على اهل الكوفة وقوله يشوره اي ينظر الى سيره وفيه دليل جواز التحكيم وان الحكم فيما بين الخصمين بعدما اتفقا عليه بمنزلة القاضي المولى وفيه دليل على ان المقبوض على سوم الشراء يكون مضمونا على القابض وان شريحا رحمه الله حكى بذلك واستصوب عمر من حيث قلده القضاء وهذا لانه عرف بحكمه في هذه الحادثة هدايته في باب الحكم وتقدمه في العلم وقلده القضاء

وبقي شريح

وبقي شريح على القضاء مدة طويلة الى ان استعفى واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فلكل واحد منهما ان يرجع عنه ما لم يمض الحكم بينهما لان ولاية الحكم تثبت بتراضيهما معا فيبطل باباء احدهما ولهذا كان لكل واحد منهما ان يعزله كما يعتبر رضاء كل واحد منهما في ثبوت الولاية وهو نظير عزل الوكيل فاذا امضاها لم يكن لكل واحد منهما ان يرجع عنها لانه في حقهما بعدما اتفقا عليه كالحاكم المولى وبعدما نفذ الحاكم الحكم بينهما لم يكن لكل واحد منهما ان يرجع عنها فهذا مثله ولان الحكم الذي تم بتراضيهما لا يكون دون صلح جرى بينهما بالتراضي وبعد تمام الصلح ليس لواحد منهما ان يرجع عنه فهذا مثله وان حكم بينهما بسبب او بايمين ثم ارتفعا الى القاضي فان كان يوافق رأيه امضاه وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء قال ابن ابي ليلى حكم الحاكم بينهما في المجتهدات نافذ فلا يبطله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او للاجماع لانه فيما بينهما صار كالحاكم المولى وحكم الحاكم في المجتهدات نافذ لا يبطله قاض اخر فكذلك حكم الحكم بينهما لان هذا الحكم لو اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات لم يكن له ذلك وكذلك لا يكون لقاض اخر ان يبطله ولكنا نقول سبب هذا الحكم اتفاق الخصمين بل يكون بمنزلة اصطلاحهما على شيء بالتراضي ولو اصطلحا في المجتهدات بالتراضي على شيء ثم رفع الى قاض كان له رأي في تنفيذه وابطاله فهذا مثله وهذا لان لهما ولاية على انفسهما وليس لهما ولاية على القاضي وكان القاضي رأي في هذه الحادثة لو ارتفعا اليه قبل حكم الحكم فلا يبطل رأيه بحكم الحكم ولانه لا ولاية على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول البعض انما ولايته على نفسه وعلى الخصمين فلا يصير المجتهد فيه بحكمه كالمتفق عليه بخلاف القاضي المولى فولايته على الناس كافة لان لمقلده وهو الخليفة ولاية على الناس كافة وانما لا يبطله اذا وافق رأيه لا لان حكمه يلزم القاضي شيئا ولكن لانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله فليس في الاشتغال بالنقض فائدة وانما لا ينقض الحكم بنفسه لزوال ولايته حين نفذ الحكم بينهما ثم الاصل بينهما ان الحكم في حق الخصمين بمنزلة الحاكم المولى وفي حق غيرهما هو كسائر الرعايا فمن حيث انه بمنزلة الحاكم في حقهما يعتبر فيه الاهلية للحكومة والشهادة حتى ينفذ حكمه ومن حيث انه بمنزلة سائر الرعايا جعل حكمه بمنزلة اصطلاح الخصمين في حق القاضي وعلى هذا لو حكما امرأة جاز حكمها فيما يثبت مع الشبهات ولم يجز فيما يندرئ بالشبهات كالقصاص لانها ليست من اهل الشهادة فيما يندرئ بالشبهات وان حكما بينهما محدودا في قذف او اعمى او صبيا او عبدا لم يجز حكمه بينهما لانعدام الاهلية لاداء الشهادة في حق هؤلاء وكذلك حكم الذمي بين المسلمين وان حكم بين اهل الذمة جاز لانه اهل الشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد اهل الحكومة الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح وتقليده ليحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم وان اصطلحا على حكم فوجب القضاء على احدهما ولم ينفذه ولم يمضه حتى رجع الذي وجب عليه القضاء عن تحكيمه ثم امضاه بعد ذلك لم يجز قضاؤه لان بقاء ولايته عند التنفيذ والامضاء شرط لصحة تنفيذه وقد انعدم ذلك برجوع احدهما عنه وهو نظير رجوع البائع عن الايجاب قبل قبول المشتري وان اتفقا على حكمين فقضى احدهما لم يجز لان القضاء يحتاج فيه الى الرأي وانما رضينا برأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى وكذلك لو قضى احدهما على احدهما والاخر على الاخر لان رأي كل واحد منهما انفرد عن رأي صاحبه بعد التحكيم كما قبله وكذلك لو كان احد الحكمين عبدا لم يجز حكمهما لان العبد ليس من اهل الحكومة والخصمان ما رضيا برأي الحر وحده ولو اتفقا على حكم يحكم بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر فالقضاء الاول ماض والثاني باطل لقيام ولايته حين قضى للاول وانعدام ولايته حين قضاء الثاني فانه كما نفذ القضاء للاول انعزل والدليل عليه ان بعد تنفيذ القضاء لاحدهما لو اراد خصمه ان يرجع عنه لم يملك ذلك فكذلك اذا اراد ان يقضي للاخر بخلاف ذلك واذا اتفقا على حكم يحكم بينهما فاقام احدهما البينة على الحكم انه قضى له على صاحبه بالف درهم وصاحبه يجحده والحكم يجحد ذلك فذلك جائز عليه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا قول للحكم بعدما نفذ القضاء لانه خرج من الحكومة ولا معتبر بجحوده ثم اقامة المدعي البينة على الحكم كاقامة البينة على صلح صحيح واذا قضى لاحدهما على صاحبه بنوع مما يدعيه ثم رجع المقضي عليه عن تحكيمه فيما بقي بينهما فقضاؤه للاول جائز ولا يجوز له ان يقضي فيما بقي لان الاول تم تنفيذه في حال قيام ولايته ولم يبطل ولايته التنفيذ فيما بقي بعد رجوع احدهما عن تحكيمه واذا قضى الحكم لاحدهما على الاخر بالف درهم بشهادة شهود شهدوا عنده ثم قدمه الى القاضي فجحد ذلك فطلب من القاضي ان يستحلفه على ذلك فانه يستحلفه لانه ادعى عليه المال بسبب صحيح لو اقر به لزمه فاذا انكر حلف عليه لرجاء اقراره او نكوله كما لو ادعى المال بسبب الصلح واذا ارتد الحكم خرج من الحكومة لحق بالدار او لم يلحق لانه بعد الردة ليس باهل الشهادة فلا يكون اهلا للحكومة وكما يشترط الاهلية لابتداء التحكيم فكذلك للبقاء الا ترى ان ولاية الحاكم المولى لا يبقى بعد الردة فولاية الحكم

اولى واذا حكما ذميان بينهما ذميا ثم اسلم احد الخصمين خرج الحكم من الحكومة بينهما كما لو كان مسلما في الابتداء لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود كالاسلام المقارن به للعقد كما لو اسلم احد المتعاقدين على خمر قبل القبض واذا حكم الخصمان مسلما في خصومة بينهما فاشهد الحكم انه قد قامت عنده البينة على كذا وكذا وذكروا وقد قضيت لفلان على فلان بذلك فهو جائز لانه في حال قيام ولايته هو كالحاكم المولى كما ان الحاكم المولى يملك الاشهاد على الحكم الصادر منه فكذلك الحكم فيما بين الخصمين ولو ان الشاهدين شهدا ان هذا الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد اخران للاخر ان الحكم قد ابراه من هذه الالف التي يدعيها فلان وقبل والحكم ميت او غائب او شاهد يجحد ذلك او يقر به او ببعضه فاني اقضي بالبراءة لصاحب البراءة وانفذها على الطالب لان في هذه البينة اثبات الزيادة فان البينة الاولى يثبت لزوم المال والبينة الثانية يثبت ذلك ايضا ثم يثبت سقوطها بالابراء ولو كانت الخصومة في دار فجاء احد الخصمين بشاهدين فشهدا ان الحكم قضى بها على هذا وجاء الاخر بمثل ذلك فان كانت الدار في ايديهما قضيت بها بينهما نصفين وان كانت في يد احدهما قضيت بها لذي اليد وان كانت في يد اجنبي لم يرض بحكمه تركتها في يديه بعد ان يكون نصب يدعيهما لان البينتين لما تحقق استويا ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى ولا تاريخ بينهما وهو بمنزلة ما لو اثبت كل واحد منهما ببينة اقرار صاحبه بالملك له او ببراءة من صاحبه الا ان محمدا رحمه الله في السير سوى الترتيب بين البينتين بالقبض وفي القضاء لا يتحقق ذلك فكان ذلك القضاء نظير الاقرار في الاعيان والحيوان والعروض كلها في هذا سواء واذا حكما عبدا او ذميا او صبيا او مرتدا ثم عتق العبد واسلم الذمي او المرتد وادرك الصبي فحكمه باطل لان ولاية الحكومة لم يثبت له حين حكماه لانعدام الاهلية فيه فبحدوث الاهلية لا يثبت الولاية الا ان رضيا بحكمه بعد ذلك ثم يحكم فيجعل هذا التراضي كابتداء التحكيم وهو نظير المقلد اذا لم يكن اهلا عند التقليد فبحدوث الاهلية لا يثبت له ولاية الحكم الا ان يقلد ابتداء بعد ما صار اهلا فان حكم المسلم والمرتد بينهما مسلما فحكم بينهما فهو بمنزلة صلحهما وصلح المرتد عند ابي حنيفة يتوقف فان اسلم جاز وان قتل او لحق بدار الحرب بطل وعندهما هو جائز على كل حال فحكم الحكم بينهما كذلك فان حكم العبد التاجر او المكاتب حكما بينه وبين خصمه جاز بمنزلة صلحه فاذا قال الحكم قد اقر عندي فلان لفلان بالف درهم وقضيت بها عليه وقال فلان ما اقررت بذلك فان قضاءه جائز عليه لان ولاية الحكومة ثابتة له ما لم ينفذ القضاء ويحصل المقصود وذلك باخباره بقضائه فيكون في ذلك هو كالحاكم المولى واذا اقام احد الخصمين البينة ان الحكم قضى له على فلان بالف درهم يوم السبت ثم اقام المقضي عليه البينة انه قد اخرجه من الحكومة يوم الجمعة قبل السبت فحكمه باطل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وبعد ما اخرجه من الحكومة يوم الجمعة لا ينفذ حكمه يوم السبت الا بتحكيم جديد ولم يثبت ذلك ولو لم يقم على ذلك بينة ولكنه اقام البينة انه قد قضى له بالبراءة من هذا المال يوم الجمعة واقام الاخر البينة انه قد قضى له بالمال يوم السبت فالبراءة والقضاء الاول نافذ عليهما ولا يجوز الحكم الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وبعد ما قضى بالبراءة يوم الجمعة لا يكون له ولاية القضاء بالمال يوم السبت الا بتحكيم مستقبل ولم يوجد ذلك وكذلك لو كان القضاء بالمال اولا ثم بالبراءة فهو جائز دون الثاني لما بينا ولا يجوز كتاب الحكم بحكمه الى قاضي لانه في حق القضاء كسائر الرعايا والقاضي لا يقبل كتاب واحد من الرعايا ولا يعمل به ولا ينبغي للقاضي ان يكتب الى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده لان الحكم في حقه كغيره من الرعايا وقيل اذا لم يكن القاضي ماذونا في الاستخلاف فان كان ماذونا له في الاستخلاف وامره في كتابه ان يمضي في ذلك رأيه وان ينفذ ما رآه صوابا ينبغي ان ينفذ حكمه ويجعل هذا كتقليد القاضي اياه ولكن الاول اصح لانه وان صار كالمقلد من جهة القاضي فلا ينبغي ان يسمع شهادة الشهود ليقضي بها ولم يشهدوا عنده وانما شهدوا عند القاضي في حال لم يكن له هذا ولاية الحكومة فلا ينفذ حكمه بتلك الشهادة وكذلك لا ينبغي للحكم ان يحكم بكتاب قاض الى قاض لهذا المعنى ولان الكتاب ليس اليه واذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضاء بينهما بكتاب قاض فانفذه فهو جائز بمنزلة ما لو اصطلحا على شيء فيما بينهما بالتراضي ويقضي الحكم فيما هو من حق العباد كالاموال والقصاص جائز ولا يجوز في حد سرقة ولا قذف ولا زنى ولا خمر ولا لعان بين الزوجين لان معظم الحق في هذا لله تعالى فانما يثبت الولاية في الحكم به لمن يثبت له الولاية في استيفائه والنائب في استيفاء حقوق الله تعالى هو الامام او من قلده الامام والحكم ليس بهذه الصفة وانما هو صار حكما باتفاق الخصمين ولا معتبر باتفاقهما فيما ليس لهما فيه حق الا ترى انهما لو اصطلحا على اسقاط هذه الحدود لم يسقط وان من عليه الحد او اراد ان يقيم الحد على نفسه او رضي القاذف بان يقيم المقذوف عليه لم يصح وكذلك لا يعتبر حكم الحكم فيه وان قضى بتضمين العاقلة الدية لم يجز لان الضمان خالص حق المستحق منه وان رضي الخصمان بحكم فاقام المدعي البينة ان له على

خصم هذا

خصم هذا او على كفيله فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما كفيل وضامن لذلك فقال المدعى قبله هذان الشاهدان عبدان لفلان الغائب فقالا قد كنا عبدين له فاعتقنا واقاما على ذلك بينة عند الحكم وعدلوا فانه يقضي بعتقهما على المشهود عليه بالمال فقط لان ولايته مقصورة عليهما وسبب ولايته الرضاء فانما يعتبر حكمه في حق من رضي به والكفيل لم يرض بحكومته وليس من ضرورة وجوب المال على الاصيل وجوبه على الكفيل فلهذا لا يقضي على الكفيل بشيء وكذلك مولى العبد لم يرض بحكمه فلا ينفذ حكمه بالعتق في حقه انما ينفذ ذلك في حق المشهود عليه بالمال لانه رضي بحكومته فان جاء مولاهما فانكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهدهما بالعتق الشاهدان الاولان فهما عبدان له والا ابطل القاضي حكم الحكم بالمال لانه تبين انه قضى بشهادة العبدين واذا كان قضاء القاضي بشهادة العبدين لا ينفذ فقضاء الحكم اولى قال واذا ادعى رجل قتل رجل دما خطاء فاصطلحا على حكم فاقام المدعي البينة على دعواه فقضى الحكم على العاقلة بذلك لم يجز ذلك عليهم لانهم لم يرضوا بحكمه ولو قضى به على القاتل في ماله ثم رفع الى القاضي ابطل حكمه لانه قضى بخلاف الاجماع فقد اتفق العلماء ان الدية في الخطاء على العاقلة فقضاؤه به على القاتل في ماله قضاء بخلاف الاجماع ولان القاضي انما لا يبطل من قضاء الحكم ما يحتاج الى التنفيذ مثل بصفته في الحال وذلك غير موجود هاهنا ولو ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا فاصطلحا على حكم فحكم بالمال على الميت لم يجز حكمه على الغيب منهم ولا على الميت لانعدام الرضاء منهم بحكمه ويجوز على الحاضر في جميع ميراثه لانه رضي بحكمه وذلك ملزم اياه بمنزلة اقراره ولو اقر احد الورثة بالمال الجائز في حقه دون غيره حتى يستوفي جميع الدين من نصيبه واذا حكم الخصمان رجلا بينهما فحكم بعد مدة او بعد مرض او اغماء ثم برئ منه او بعد سفر او في بلد اخر او بعد حبس او حكم بينهما وهو محبوس في دين لهما او لاحدهما او لغيرهما جاز حكمه لان ما اعترض من هذه الاسباب لا ينافي ولاية ولا يخرجه من الحكومة وكذلك لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لانه لا ينافي بين الولايتين وبتقليد القضاء ازداد ولاية ثم بعزله ان زالت ولايته فلا يبطل ما كان ثابتا له ولو غاب الخصمان ووكل كل واحد منهما وكيلا بخصومته فحكم بينهما فهو جائز لان وكيله قائم مقامه والسبب المثبت للولاية وهو رضى الموكلين قائم بحكمه بعد التوكيل وانما ينفذ الحكم على الموكلين الا ترى ان شهادة اهل الذمة بالمال على الذمي يقبل وان كان وكيله مسلما وان وكل احدهما الحكم بنفسه بهذه الصورة وقبل الحكم خرج من الحكومة لانه صار خصما فيه ويبين كونه حكما منافاة كما ان بين كونه شاهدا وخصما منافاة قيل هذا عند ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد لقبوله الوكالة ينبغي ان لا يخرج من الحكومة حتى لو عزله في الحال كان على حكومته كما قالا في الشاهد اذا وكل بالخصومة في تلك الحادثة ثم عزل قبل ان يخاصم والاصح ان هذا قولهم جميعا لان توكيل الخصم اياه اخراج له من الحكومة ولانه في حقهما بمنزلة القاضي ومجلسه كمجلس القاضي ولا يكون هو غائبا عن مجلسه فكما قبل الوكالة صار خصما فخرج من الحكومة ولو اشترى العبد الذي اختصما اليه فيه لم يجز حكمه لانه صار خصما وكذلك لو اشتراه ابنه او احد ممن لا يقبل شهادته له لان هؤلاء منه بمنزلة نفسه في ولاية الشهادة والحكومة واذا كان احد الخصمين ابن الحكم لم يجز قضاؤه بينهما الا ان يقضي على ابنه بمنزلة الشهادة فان شهادته على ابنه يقبل وكذلك الحكم وكذلك المسلم والذمي يحكمان ذميا لم يجز حكمه على المسلم ويجوز على الذمي وكذلك لو حكما مسلما وذميا لم يجز حكمهما على المسلم لان الذمي ليس له ولاية الحكم على المسلم وهما ما رضيا برأي المسلم وحده في الحكم واذا قال المسلمان للذمي اذا اسلمت فانت الحكم بيننا فاسلم لم يجز حكمه وكذلك لو قال اذا اهل الهلال او اذا قدم فلان فاحكم بيننا او ما اشبه ذلك مما هو تعليق بالشرط فانه لا يجوز في قول ابي يوسف وقال محمد يجوز هذا عند الوقت كما قالا الا ان هذا بمنزلة الوكالة وحكم الحكم فيما بينهما جعل بمنزلة الاصطلاح وكانهما وكلا الحكم بان يصطلح بينهما صلحا ملزما وتعليق الوكالة بالشرط صحيح يوضحه ان هذا بمنزلة التقليد ولو ان الخليفة قال لرجل اذا قدمت بلد كذا فقد وليتك قضاءها جاز ذلك وكذلك اذا اتفقا على حكم بهذا الشرط وابو يوسف يقول هذه مخاطرة فان حكم الحكم بمنزلة اصطلاحهما على صلح يباشرانه لا ان يباشره الحكم لانه لو كان الحكم هو المباشر لم يجز ان يتولاه من الجانبين كالوكيل لا يتولى العقد من الجانبين في البيع والشراء فعرفنا انه بمنزلة الصلح الذي يباشرانه وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف التعليق من الخليفة فذلك اطلاق واثبات للولاية وهو يحتمل التعليق بالشرط بمنزلة الاعتاق والاذن للعبد في التجارة والاصل فيه ما قاله رسول الله عليه السلام يوم مؤتة حين قلد زيد بن حارثة الامارة فقال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم فجوزنا ذلك في تقليد الامام باعتبار هذا المعنى وذلك لا يوجد في التحكيم فاخذنا فيه باصل القياس وهو انه مخاطرة وكانهما اتفقا على انه ان حكم الحكم فالمال له على خصمه وان حكم عليه فالمال للخصم عليه والقمار والمخاطرة ليس الا هذا وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان

ان يحلف به في التحكيم مما لا يحلف به واذا طعن المشتري بعيب فاصطلح هو والبائع على تحكيم حكم فرده على البائع لم يكن للبائع ان يرده على الذي باعه اياه بذلك العيب ولا بغيره لان حكم الحكم في حقه بمنزلة اصطلاح الخصمين وكانه قبله بغير قضاء صالحا ولو اصطلحوا جميعا على حكم فرده الاول على الثاني ورده الثاني على الثالث استحسانا وفي القياس لا يرده على الثالث لان رده على الثاني بمنزلة اصطلاحهما ولو تقايلا العقد لم يرده على الاول وان كان راضيا باقالتهما كذا وجه الاستحسان ان حكم الحكم في حق من رضي به بمنزلة قضاء القاضي والبائع الاول قد رضي به فكان له ان يرده عليه ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رده على الاوسط كان له ذلك لانه لم يوجد عليه القضاء فكان له ان يرجع عن تحكيمه فان خاصمه الى القاضي في ذلك العيب لم يرده القاضي عليه في القياس لان حكم الحكم في حق القاضي بمنزلة اصطلاح الخصمين وفي الاستحسان قال يرده لانه حين حكم بالرد كان هو قاضيا في حقه برضاه بحكمه ثم انعزل بعد ذلك باخراجه من الحكومة فيكون قضاؤه بالرد فسخا في حقه فلهذا يسمع الخصومة ويقضي بمنزلة الوكالة عند القاضي ثم عزل القاضي ومات فخاصم الى قاض اخر فانه يقضي له ان اثبت العيب فهذا مثله واذا اصطلحا على ان يحكما بينهما اول من يدخل المسجد عليهما فهو باطل الا ان يحكماه بعد دخوله لان تحكيم المجهول باطل كتقليد المجهول وقبل الدخول هو مجهول فتحكيمه باطل وبعد الدخول هو معلوم فتحكيمه يصح وان اصطلحا على ان يحكما بينهما فلانا وفلانا فايهما حكم جاز بمنزلة التوكيل وقد بينا وجه ذلك ان الجهالة المستدركة في العقود المبنية على التوسع عفو ثم المقصود بنفس التحكيم لا يحصل وانما يحصل بالخصومة فاذا اختصما اليه علم ذلك المرضي فكانهما رضيا بحكمه عينا واذا اصطلحا على حكم رجل ولم يعلما ذلك ولكنهما اختصما اليه فحكم بينهما جاز حكمه لان الرضا منهما وان لم يعلم الحكم به وليس فيه الزام شيء على الحكم ليعتبر رضاه بخلاف التوكيل لانه يلزمه العهدة للتصرف فلا بد من علمه ليقوم بالتصرف على الموكل بخلاف الحكم فانه لا يلزمه العهدة ثم هذا اثبات الولاية فصار كالرضا به واذا اصطلحا على الحكم فصار بحال لم يجز شهادته لا يجوز حكمه لانه خرج من ان يكون له ولاية الشهادة فلا يكون له ولاية الحكومة كما لو ارتد الا ترى انه لو اشهد على شهادته ثم ارتد لم يسع الشاهدين ان يشهدا على شهادته وان اسلم حتى يشهدهما بعد الاسلام ولو شهد عند القاضي وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم لم يقض القاضي بتلك الشهادة حتى يشهد بها ابتداء فاذا حكما حكما فابى ان يقبل ذلك ثم حكم بينهما لم يجز الا ان يجدد التحكيم لان تحكيمهما اياه قد ارتد برده بمنزلة الوكالة ولو حكماه على ان يستفتي فلانا او على ان يسال الفقهاء ثم يقضي بينهما جاز لان التقليد من السلطان بهذه الصفة ولو سال فقيها واحدا او قضى بينهما بقوله جاز لان المراد جنس الفقهاء لا جماعة الفقهاء واسم الجنس يتناول الواحد وان حكماه على ان يحكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز على ما قالا فان مضى ذلك اليوم او قام من مجلسه فلا حكم له لان التحكيم يقبل التخصيص بالوقت والمكان بمنزلة التوكيل وبمنزلة تقليد السلطان وان لم يجعلا لذلك اجلا فهو حكم بينهما ما لم يخرجاه او احدهما وان حكما بينهما صاحب الشرط او واليا من ولاة بعض المدن فهو جائز لانه من اهل الشهادة فيثبت له ولاية الحكومة بينهما بتراضيهما عليه ورضاء المولى بالحكم جائز على شريكه وكذلك المضارب وشريك العنان فيما وليه بمنزلة صلحه لان هذا من صنيع التجار ولو امر رجل رجلا فاشترى عبدا فوجد به عيبا وصالح بائعه على حكم حكم فرده على البائع جاز ذلك على الامر لان المشتري بالتوكيل في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فرضاه بالتحكيم فيه يصح وحكم الحكم في ذلك بمنزلة قضاء القاضي فينفذه على الامر ولا يعتبر رضاء الامر الا ترى انه لو خاصم الوكيل وقد اراد ان يخاصم في ذلك بنفسه لم يملك ولو كان باع عبدا لامره فطعن المشتري بعيب فاصطلحا على حكم حكم فرده بعيب يشهد او بعيب لا يحدث مثله كان جائزا على الامر لما قلنا ان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وفي بعض الروايات قال كان جائزا على البائع دون الامر فان صح هذا فالفرق بين هذا وبين الاول ان وكالة الوكيل بالبيع قد انتهت بالبيع والتسليم فرضاه بالرد عليه بعد ذلك بمنزلة الاقالة فاما وكالة الوكيل بالشري لا ينتهي ما دام المبيع في يده فلهذا نفذ رضاه بحكم الحكم فيرده على الامر وان كان عيبا يحدث مثله وقد قبضه ولم يقم به بينة وابى اليمين يلزم العبد البائع لان هذا بمنزلة الاقالة فان استخلاف الحكم لا يكون كاستحلاف القاضي فاباء الوكيل اليمين عند الحكم لا يكون ملزما للامر بل ذلك كاقراره لانه غير مضطر الى ذلك وقال محمد لا يلزم الامر شيئا من ذلك على كل حال لانه بمنزلة الاقالة في العيب الذي يحدث مثله او لا يحدث قامت به البينة او لم يقم فانه يعتمد التراضي وبهذا تبين ان ما اجاب به في الابتداء في بعض الروايات فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وما اجاب في بعض الروايات فهو قول محمد وان كانا حكما برضاء الامر لزم الامر في ذلك كله واذا اصطلح الخصمان على ان يبعث كل واحد منهما حكما يسمى من قبله فهو جائز فما يحكم به الحكمان فهو جائز في الطلاق والنكاح والنفقة في ذلك سواء لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الاية وعلي رضي الله عنه حين رضي بالتحكيم كان اعتمد على هذه الاية وكان ذلك منه حقا صوابا فعرفنا ان التحكيم بهذه الاية ثابت في جميع الخصومات كما في الصلح بين الزوجين لان المقصود قطع المنازعة ودفع الوحشة واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما فاجاز القاضي حكمه قبل

التحكيم

ان يحكم ثم حكم بينهما بخلاف راي القاضي فانه لا يجوز قبل هذا اذا لم يكن القاضي اذن له في الاستخلاف فاما اذا كان اذن له فينبغي ان يجوز ويجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما وقيل الاجازة ايضا لما كان سبق فلا اثر له فيما لم يقض به بعد فلهذا لا ينفذ حكمه بخلاف راي القاضي بعد ذلك واذا وكل كل واحد من الخصمين وكيلا بالخصومة فاصطلح الوكيلان على حكم لم يجز لان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولان كل واحد منهما انما رضي بخصومة الوكيل في مجلس القاضي فلا يكون ذلك رضاء منه بخصومته عند الحكم والحكم في حق الوكيلين كغيره من الرعايا لانهما ما رضيا بحكومته فان كانا وكيلين بالخصومة والصلح فحكما رجلا جاز لان تحكيمهما بمنزلة الاصطلاح ولو ان الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي لانه قلده تقليدا خاصا وذلك صحيح من الامام ولو ان قاضيا امر رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز ذلك لان القاضي غير ماذون له بالاستخلاف فاستخلافه باطل وقيل هذا اذا لم يحكم بحضرته فاما اذا حكم بحضرته فينبغي ان يجوز بمنزلة الوكيل اذا امر غيره ان يبيع بحضرته والاصح انه لا يجوز لان نفس القضاء ملزم فلا ينفذ من غير من قلده الامام الا ان يجيزه بعد ما رفع اليه فاما نفس الايجاب في البيع والشرى فغير ملزم فيجوز للوكيل ان يستعين بغيره في ذلك اذا كان بحضرته لان نفوذ العقد برايه اذا كان حاضرا فيكون ممتثلا امر الامر في ذلك فان اجاز القاضي حكمه فاجازته بمنزلة القضاء منه وكذلك ان رضي به الخصمان فهو بمنزلة حكم حكماه ولو حكم رجل بين رجلين من غير ان حكماه فقالا بعد حكمه واجزناه علينا جاز لان رضاهما به بمنزلة ادنهما في الابتداء وليس للحكم ان يولي الحكم غيره الا برضاء الخصم فان حكم بينهما بغير رضاهما ما جاز ذلك الحكم الاول فهو باطل ولا يجوز فان اجازه الرجلان ورضيا به فهو جائز ولا شبهة فيما اذا اجازه الرجلان ورضيا به لانه لو لم يقلده الا ما لم يجز ذلك عند اجازتهما واما اذا اجازه الحكم الاول فان ذلك لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع اذا وكل غيره حتى باع ثم اجازه الوكيل الاول والقاضي اذا امر غيره بالحكم ثم رفع اليه فاجازه لان الحكم انما يثبت له بتراضيهما ولانه خاص وهو الحكم بينهما والاجازة ليست بحكم فهو في ذلك كاجنبي اخر فاما القاضي فله ولاية مطلقة في انشاء الحكم وامضائه وكذلك الوكيل فانه مامور بازالة ملك الموكل برايه بعوض هو مال ولا فرق في ذلك بين اجازته عقد غيره وبين انشائه بنفسه ولو ان ذميا حكم بين مسلمين برضاهما به بعد حكمه لم يجز لانهما لو رضيا به قبل الحكم لم يجز وان رضي المقضي عليه ان يلزمه المال واقر به على نفسه لزمه بحكم اقراره لا بحكم الذمي لان حكم الذمي بين المسلمين باطل شرعا فلا يتغير ذلك برضاه به كما لو رضي المسلم بشهادة الذمي عليه واذا اصطلحا على حكم فقضي به لاحدهما على الاخر ثم اصطلحا على حكم اخر فقضى بينهما فانه ينفذ حكم الاول اذا كان عدلا عنده وان كان ذلك جورا ابطله لانه في حقهما بمنزلة القاضي واذا رد الحكم شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم اختصموا عند حكم اخر او الى قاض فانه يسال عنهم فان زكوا اجازهم لان رد الحكم لشهادتهم في حق قاض وفي حق حكم الاخر غير ملزم فوجوده كعدمه واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تحاكموا الى حكم اخر فحكم بينهم بحكم سوى ذلك ولم يعلم بالاول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق راي القاضي من ذلك لما بينا ان حكم كل واحد منهما غير ملزم القاضي شيئا واذا حكم رجلا حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلس ذلك فتجاحدا فقالا لم تحكم بيننا وقال الحكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا يتمكن التهمة في اقراره به وهو نظير المولى فاما بعد القيام هو لا يملك انشاء الحكم فيتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولي اذا اقر بالفيء والمطلق اذا اقر بالرجعة في العدة بينهما اذا اقر قبل مضي المدة وبينهما بعده قال وان حكماه ولم يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعي لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعيه عليهما اذا كانا يجحدانه

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان المال الموجب ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك العين المستوفى وملك اليد فموجب عقد الذي هو وثيقة للاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو ان يزداد به المطالبة فيثبت به للمرتهن حق المطالبة لا يفاء الدين من مالية وكذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول بالكفالة والحوالة عقد وثيقة بالذمة والذمة محل الالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما يثبت بحقيقة الالتزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل الاستيفاء الذي

عرفنا ان الثابت به بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع بالدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط
الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجبا لعقد ما لا يخلو عنه العقد بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت
بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة فهو امر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى فاكتبوه وعلى قوله تعالى
فاستشهدوا اذا تبايعتم وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز والسنة حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام اشترى من يهودي
طعاما بنسيئة ورهنه درعه وفي حديث اسماء بنت يزيد ان رسول الله عليه السلام توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بوسق من شعير وعن
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رهن درعه من يهودي فما وجد ما يفتكها حتى توفي وجاء اليهودي في ايام التعزية وطالب
بحقه ليغيظ المسلمين به وفي هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا لها في ذلك سواء فان
درعه كانت معدة للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتقشفة ان ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه في
صورة حبس عن الطاعة وفيه دليل ان الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر
ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود
والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم يعملون في العادة الى الرهن عند تعذر
امكان التوثق بالكتاب والشهود والعادة ان ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة بين الناس من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن
وفيه دليل ان المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن يسقط
دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وهو مذهبنا ايضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع
على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه اخذ بعض الناس ولسنا ناخذ بهذا انما ناخذ بقول عمر وابن مسعود فانهما قالا
هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة اكثر فالمرتهن في الفضل امين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه ان
المرتهن امين في الفضل وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء على ثلاثة اقاويل فعندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند
شريح هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت حتى قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي علي رضي
الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرهن الى ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة ولا يسقط
شيء من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم
ان معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه اي من ضمان
راهنه وبقوله عليه السلام عليه غرمه اي عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى انا لمغرمون اي هلكت علينا اموالنا والمعنى
فيه انه وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد التوثق يزداد معنى
الصيانة فلو قلنا بانه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرض الهلاك وذلك ضد معنى
الصيانة والدليل عليه ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت في
الكل فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض والدليل عليه ان عين الرهن يهلك على ملك الراهن حتى لو كان
عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمن المرتهن للمستحق رجع بالضمان وبالدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع
بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه
بالقبض لناب عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع ونحوه والفاسد
معتبر بالجائز في حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستاجر بعد الفسخ يحبس عند المستاجر بالاجرة المعجلة بمنزلة
المرهون حتى ان ذا مات الآجر كان المستاجر احق به من سائر غرمائه ولم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على
انه امانة ان النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحجتنا في ذلك ما اشرنا اليه من اجماع المتقدمين فانهم اتفقوا على ثلاثة
اقاويل يكون اجماعا منهم على انه ليس ثم قول رابع ثم يستدل بحديث عطاء ان رجلا رهن فرسا عند رجل فنفق له عليه فنفق الفرس
عند المرتهن فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان يقال المراد ذهب حقه في الحبس لان هذا
مما لا يشكل لانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث ثم اعاده معرفا بالاضافة فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى

انا

انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وقال رسول الله عليه السلام الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله
لا يغلق الرهن فان احدا من اهل اللغة لا يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي ان اهل العلم من السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما
اتفقوا ان المراد لا يحتبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل وفارقتك برهن
لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل
عليه ما روي عن الزهري قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن
فابطل رسول الله عليه السلام ذلك وقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ وقيل هو قول الرجل ان لم ياتك بالدين
الى وقت كذا فالرهن بيع لك بالدين فقال نعم وقوله الرهن من راهنه الذي رهنه مؤكد هذا المعنى اي هو على ملك راهنه الذي رهنه
لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله له غنمه وعليه غرمه يعني في حال بقائه هو مردود عليه لا يملكه غيره عليه او ان بيع الدين فما فيه الثمن
على الدين فالزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه يقول والمعنى في المسئلة ان الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء
كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان ثم المقبوض بحقيقة
الاستيفاء مضمون على القابض بما استوفى به فكذلك المقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف ان عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء
الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بمحل يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان
ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيقه ما ذكرنا ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وبهذا اليد في حقيقة الاستيفاء
يثبت الملك والضمان وكذا فيها ايضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره ان عند حقيقة الاستيفاء المستوفي يكون مضمونا على المستوفي
وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به وكذلك اذا قبض رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن للراهن مثل
ما كان للمرتهن عليه فيصير قصاصا وفي المقاصة آخر الرهن يكون مصاء عن ادائهما فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر
الدين وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الرهن في وعاء وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه منه بعد
هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل امانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى صاحب
الدين على ان يستوفي منه دينه عشرة فيكون امينا في الزيادة فلهذا جعلنا الدين العين امانة في يد المرتهن لان الاستيفاء يحصل
من المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين وكان هو امينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا
الفرق يصح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما ينعدم ذلك اذا قلنا توى
حقه والاستيفاء ليس بتواء للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند
هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من ان يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال
عليه ذمة المحال عليه صيانة لحق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى التوثيق وكذلك المقصود بالمضاربة منفعة
المستعير ومن ضرورته حصول تلك المنفعة له ان يكون نفقته عليه فلا يخرج به من ان يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت
الشهود وهلاك الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك
والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء يلاقي العين وقد بينا ان العين في حكم الامانة وقبض الامانة دون قبض الشراء
وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لاجل الغرور فالراهن هو المسلط بقبض المرتهن من حيث انه يصير به فيما دينه عند هلاك الرهن فيصير
المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا يكون النفقة على الراهن بمنزلة المواجر في يد المستاجر ثم يد المستاجر بعد فسخ الاجارة ليست
يد الاستيفاء لا اليد التي كانت قبل الفسخ وانما قبضه لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الاجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين
في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمي خمرا او عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو
رهن فاسد فاما الرهن باجرة النائحة والمغنية فلا عقد هناك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين اصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت
الدلالة لنا على ان يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا يثبت في الشائع على ما بينه فلهذا لا يكون مضمونا فاشبه ما كان بقبض المرهون
في يد المرتهن بالبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فيسقط الدين بهلاكه قلت قيمته او كثرت فكذلك المرهون
في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له ان يطالب بشيء من الدين
ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن ما حققنا تبين الفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب

انفساخ العقد وبهلاك جميع المعقود عليه ينفسخ حكم العقد وههنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بهلاك مالية الرهن واستيفاء العشرة من الخمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بفضل الدين ولا يجوز الرهن غير مقبوض عندنا وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بالمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى فرهان مقبوضة فقد وصف الله الرهن بالقبض فيقتضي ان يكون هذا وصفا لازما للرهن لا يفارقه ثم قد بينا ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكما ان حقيقة الاستيفاء لا يكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا يثبت الا بالقبض والمقصود اضجار الراهن في حبسه ليتسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد الاستيفاء على الراهن ومنع الرهن منه والمقصود ايضا صيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء ثم في ظاهر الرواية القبض بحكم الرهن يثبت بالتخلية لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روي عن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما ان الغصب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فذلك القبض ناقل للضمان من البائع الى المشتري لا ان يكون موجبا ابتداء للضمان والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء بالتخلية يثبت فالقبض الموجب ليد الاستيفاء ايضا يثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم من جميع اصناف ما رهن عندنا وقال الشافعي يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع صيانة لحق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمن من جحود المديون وذلك الشهود ومنها ما يؤمن عن نسيان الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمن عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمن عن انتقاص حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من التوثق كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع اصل القبض الا ترى ان الشائع يصلح ان يكون راس مال في السلم وبدلا في الصرف وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يتم بالقبض وكذلك عنده فيما يحتمل القسمة ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو اعاره من الراهن او غصبه الراهن منه لا يبطل به الرهن وكان للمرتهن ان يسترده ولا يجوز ان يدعى ان موجب العقد اليد لان بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة لعينها بل للتصرف او للانتفاع والمرتهن لا يتمكن من شيء من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون راهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على اصلكم اظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما ولهذا كان ايجاب البيع في العين لاثنين ايجابا لكل واحد منهما في النصف وكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة طريقان احدهما ان رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هذه العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذا مثله وبيانه ان موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت الفكاك وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا الا انه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن وكان ذلك بسبب مقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على ان دوام اليد موجب العقد قوله تعالى فرهان مقبوضة هذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بجحود من عليه فان الله تعالى نقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود بالمنقول اليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام يد المرتهن لانه اذا عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه ان المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن ان يحبسه عنده ما طال العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له ان يحبسه لان الراهن يقول انا اشفق على ملكي منك وحكم البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليه بيده وحيث كان للمرتهن حق الامساك عرفنا ان دوام اليد حسا موجب هذا العقد ولسنا نعني وجود يد المرتهن حسا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالاعارة من الراهن او الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين احدهما يكون للاخر ان يحبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما لا يجوز ان يكون الواحد محبوسا بدين اثنين

ويكون

ويكون جميعه محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحق على الراهن هناك حتى لا يكون له حق اعادة شيء من العين الى يده ما لم يقض الدين والعقد بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التفرد بامساك العين كما لو شرطا ان يكون الرهن على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز ان يوجب لغيره ملك العين والمنفعة يجوز ان يوجب له ملك اليد مقصودا وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد مقصودة الا ترى ان الغاصب يضمن بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا كان باليد يتوسل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة والطريق الاخر ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما بينا انه للمرتهن وثيقة بجانب الاستيفاء ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا يثبت الا على جزء معين فاذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت حكم الرهن انما يكون ذلك عند التخلي بجميع العين وعند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه واذا كانت موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد اصلا كما لو استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب وبهذا تبين ان العين فيما هو موجب الرهن لم يحتمل التجزؤ عند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد اصلا لتعذر اثبات موجبه في النصف كالمراة في حكم الحل لما كانت لا يتجزأ فاذا اضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء يثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزؤ يظهر بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة ولا يظهر التجزؤ في المحل الا ترى ان نصف النفس لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار انه لا يظهر حكم التجزؤ في القصاص في المحل فهذا كذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد ينبني على الملك والشيوع لا يمنع الملك فما هو موجب الملك يمكن اثباته في الجزء الشائع وهناك موجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق سوينا في حكم الرهن بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لم يجوز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند ابي حنيفة فالشيوع انما يؤثر هناك لا لان موجب العقد ينعدم به بل لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استاجره على الوجه الذي استحق بالعقد بان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما لم يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الدهن فان استيفاءه لا يمكن الا بالوعاء ولا يمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن ابي ليلى يبقى الرهن في النصف الاخر لان العقد صح في الابتداء في جميع العين فان كون الملك لغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار من غيره شيئا ليرهنه بدينه ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقى صحيحا فيما بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق يبطل من الاصل لانعدام الرضا من المالك فلو صح في النصف الاخر كان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل لموجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج امة باذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فاما الشيوع الطارئ بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن فلم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح ان الشيوع الطارئ كالمقارن في انه يبطل الرهن فانه قال في القلب المكسور اذا تملك المرتهن البعض في الضمان بحصة ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقال لو ان العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا ان الجزء الشائع لا يكون محلا لموجب عقد الرهن وكما ان العقد لا ينعقد ابتداء بدون المحل فكذلك لا يبقى بدون المحل بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة فالقبض هناك شرط تمام العقد وليس بشرط بقاء العقد فتاثير الشيوع في المنع من تمام القبض وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى لو اتلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز وكذلك الجزء الشائع واذا ارتهن الرجل ثمرة في النخل دون النخل او زرعا او رطبة في ارض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الارض او البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون

بما ليس بمرهون الا ان يقول باصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك موضع معين معلوم فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا بعينه
من الدار وان كان على النخيل ثمر يدخل الثمر من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كثير ضرر على الراهن
لان ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا يدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن وبخلاف الهبة ففي ادخال
الثمار هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فان قيل اليس انه لو رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يكن تصحيح هذا العقد
الا بادخال الامتعة ينبغي ان يدخل الامتعة في الرهن قلنا لا اتصال للامتعة بالدار الا ترى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها لم يدخل
الامتعة بخلاف الثمار فهي متصلة بالنخيل وللاتصال هي من وجه كانها من النخيل الا ترى انه لو باع النخل بكل قليل وكثير هو فيها او منها يدخل الثمار
ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية لان المرهون مشغول بما ليس بمرهون من ملك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن
الارض بدون البناء وروى الحسن عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع على النابت بمواضعها من الارض
فانما يتناول عقد الرهن ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البناء فهو اسم لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا جميع الارض
وهي مشغولة بملك الراهن واذا كفل الرجل بنفس رجل فاعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليست بمال لا يمكن استيفاؤه من مالية
الرهن وما ليس بمال لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص او دم عمد ولا يضمن المرتهن ان هلك الرهن في يده من غير
فعل لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما اصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن بالشفعة والعارية والوديعة
والاجارة وكل شيء اصله امانة قال رضي الله عنه اعلم بان الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة وهذا باطل لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين اخرى غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب
الغصب رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن قال وكذلك الرهن بالدرك باطل
لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانها تصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل
بما ذاب له على فلان يجوز فكذلك اذا كفل بالدرك يكون العقد مضافا الى حال الحق في الدرك فاما عقد الرهن فلا يقبل الاضافة فاذا رهن بالدرك
لا يمكن تصحيح العقد مضافا وليس في الحال ضمان مال مستحق فيبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء
لا يسبق الوجوب واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فله ان ياخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد
الرهن بطل باستحقاق المرهون اذا اخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما شاء لانه تبين
بالاستحقاق ان الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب في حق المستحق وله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه
ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بقيمة
الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو انه يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور
يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الآجر والمودع على المودع قال ويرجع بالدين عليه ايضا قال ابو حازم هذا غلط لانه لما رجع بقيمة
القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه كما في الفصل
الاول ومن صحح جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين
من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان
بعده ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته فرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان
استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن وهذا اشارة الى ما قلنا ان الملك للراهن انما يقع له من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن
كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق واذا كان الرهن امة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وولدها ثم استحقها رجل فله ان يضمن
قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له ان يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذا ان بالاستحقاق ظهر
ان كل واحد منهما صار غاصبا والمتولد لا يضمن بالغصب اذا تلف من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع منه في الزيادة واذا ارتهن امة فوضعها
على يدي عدل يبيعها عند حل المال فولدت ولدا فانه وللعدل ان يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد
فاما الوكيل ببيع الجارية اذا ولدت في يده فانه لا يملك ان يبيع ولدها لانه يبيع بحكم الوكالة وانما وكل ببيع شخص فلا يملك بيع شخصين وههنا
انما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن في الولد حتى كان للمرتهن ان يحبس الولد مع الاصل الى ان يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها
الا ترى ان المرهونة لو قتلها عبد فدفع بها كان للعدل ان يبيع المدفوع ولو ان الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبد عمدا فدفع بها لم يكن

للوكيل

للوكيل ان يبيع العبد المدفوع وكذلك في الولد لان حكم الولد حكم البدل في سراية العقد اليه وهذه المسئلة تنبني على ان الزوائد المتولدة من عين
الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى ان له ان يحبسها بالدين فان لم تكن مضمونة حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها كالزيادة على قدر
الدين من الرهن وعند الشافعي لا يثبت حكم الرهن في الزيادة فالراهن احق بها عليه لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فيطلق اضافة الغنم الى
الراهن دليل على انه يخلص حقا له قال عليه السلام الرهن مركوب ومحلوب والمراد انه محلوب للراهن بدليل قوله عليه السلام وعلى الذي يركب و
يحلب نفقته والمعنى فيه ان هذه زيادة يملكها بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين
عنده وذلك ليس بحق متاكد في العين فلا يسري الى الولد كالحق الثابت بالوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية الجانية وحق الزكوة في النصاب بعد كمال
الحول بخلاف ملك الراهن فهو متاكد في العين لان العين هو المملوك والدليل على هذا ان حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى وكذلك
حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسري الى الولد كالكفالة او هذا عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال فلا يسري الى الولد
كالاجارة والوصية بالخدمة وبفصل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسري الى البدل لقيامه مقام الاصل
ولا يسري الى الولد وحق ولي الجناية كذلك وكذلك حق المرتهن وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فاثمرت ان الثمار
رهن معها والمعنى ما قال ابن عمر رضي الله عنه في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه ان حق المرتهن متاكد في العين فيسري الى الولد
كملك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين انه يوصف العين به فانه يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسري الى بدل
العين ودليل التاكد ان من عليه لا يملك ابطاله وتحقيق هذا الكلام ما قررنا ان موجب العقد للمرتهن يد الاستيفاء وبعد الاستيفاء انما يثبت في العين
عند تحقيق الاستيفاء واذا كان حقيقة الاستيفاء يظهر موجبه في الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان المتولد
من الاصل يثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لا في ملك اجل لانه
يحتاج للملك الى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد من الاصل وانما ملك بسبب حادث الا ترى ان حكم الكتابة والتدبير يثبت
في المتولد من الاصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستاجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسري الى بدل العين
وكذلك لا يسري الى الولد يوضحه ان الحق انما يسري الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد بمجرده غير منتفع به فلا يكون محلا صالحا لحق المستاجر
فاما الولد فينفصل مالا مستوفيا فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ودونه هذا من الاجارة ان لو ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن
لا يسري الى هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فان حق النكاح لا يسري اليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا
هو العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حين ينفصل ثم الحق الموصى له في المنفعة والولد عين يتولد من المنفعة
والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتاكد في العين فان من عليه ينفرد بابطال الحق
في العين باختيار الفداء وحق الزكوة في الذمة لا في العين فان المستحق نقل الاسامي الى الذمة ثم من عليه يملك الاداء من محل آخر فعرفنا انه غير متاكد
في العين وحق الكفالة عندنا يسري الى الولد اذا كفلت امة باذن مولاها بمال ثم ولدت فاما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة يثبت في ذمتها والولد
لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حق الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونا عليه وهو القبض مقصودا الا ترى ان ولد
المبيعة قبل القبض يسري اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله له غنمه يقتضي ان يكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا ينفي
حق المرتهن فانه كما اضاف الزيادة اليه اضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى ان اللبن يكون
مملوكا له وانما ينتفع باذن المرتهن وليس في هذا الحديث ايضا ما ينفي ثبوت حق المرتهن فان باعهما العدل وسلمهما ثم استحقهما رجل ولا يعلم بمكانهما
كان للمستحق ان يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في حق المستحق غاصب والزيادة من عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل ثم يرجع العدل
بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء يرجع بتمام ما ضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بامره ولانه باعهما ليقضي الدين ويفرغ
ذمة الراهن ومن لحقه عهدة في عمل باشره لغيره كان له ان يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لانه جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي
كان وجب عليه ضمانه ولما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله في البيع ويرجع عليه بما لحقه من العهدة فان كان
قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار ان شاء اتبع الراهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضى لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بامره وكان الراهن
فعل ذلك بنفسه فله ان يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن فقضى به دينه وان شاء
ضمن المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل انه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له ان ياخذه بحقه فبعد التسليم الى المرتهن له ان يسترده منه
ايضا ولكن لا يضمن المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل يرجع بالفضل على الراهن كما لو كان
الراهن هو الذي قضى الدين بالثمن يوضحه ان العدل عامل للراهن بامره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث انه يوفي اليه حقه الا ان منفعته

بقدر قيمته فيثبت له الخيار ان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن مقدار ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل
ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم له وليس له ان يأخذهما جميعا لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه لان
اختياره تضمين الراهن تسليم للمقبوض الى المرتهن فليس له ان يرجع عنه فان اختار احدهما فافلس او مات لم يكن له ان يتبع الاخر بذلك بمنزلة الغاصب
مع غاصب الغاصب ولو لم يسلمها العدل وماتا عنده كان للمستحق ان يضمن العدل قيمة الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع احد ويرجع بها العدل على الراهن
لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد بينا ان الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن قيمته للمستحق رجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل اولى
قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول النخعي والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن
ابي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء فيه قال لان العدل
نائب عن الراهن حتى اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما ان الرهن لا يتم بقبض الراهن فانه نفقة عليه وكذلك لا يتم
بقبض العدل والدليل عليه ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لا يتمكن من اثبات اليد على العين
وموجب العقد لا يجوز ان يثبت لغير العاقد كالملك في البيع وحجتنا قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل انه يملك العدل رد الرهن برضاء المرتهن
وان الراهن لا يملك قبضه بغير رضاء المرتهن وان كان يده كيد الراهن لتمكن من استرداده متى شاء وان كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن
فذلك لا يدل على ان يده يد الراهن كالمرتهن نفسه يوضحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم البائع اذا ابى تسليم المبيع الى المشتري فوضعاه على
يدي عدل كان يد العدل فيه كيد البائع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع وكذلك في الرهن يد العدل كيد من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد
التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يدي عدل كان جائزا وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن
بطريق العارية او الغصب وكان هذا نوع استحسان من الحاجة الناس اليه ولكونه ارفق بهم فالراهن ربما لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك
طريق طمانينة القلب لكل واحد منهما الوضع على يدي عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء وكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على
البيع فله ان يبيعه وبدون التسليط ليس له ان يبيعه لانه قائم مقام المرتهن وللمرتهن ان يبيع الرهن اذا سلط عليه وليس له ان يبيعه اذا لم يسلط
عليه ونفقته على الراهن سواء كان في يد العدل او في يد المرتهن لقوله عليه السلام وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان العين باقية على ملك الراهن
ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المستاجر يكون نفقته على الاجر
وكذلك كفنه ان مات لان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء وذلك يثبت في المالية دون العين
ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسري الى الولد فبقي العين هالكا على ملك الراهن وكان كفنه عليه واذا دفع العدل الى الراهن او المرتهن كان ضامنا له
لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما ممنوع من دفعه الى الاخر بغير رضاه وكان الدفع جناية في حقه وكذلك لو استودعه رجلا اجنبيا لان العدل امين
في حفظ الرهن كالمودع والمودع اذا اودع اجنبيا صار ضامنا فان اودعه بعض من في عياله لم يضمن لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه وكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده ودفعه الى من في عياله لم يضمن وان دفعه الى اجنبي كان ضامنا للعين واذا كان العدل
رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لانه لما اودعهما مع علمه انه لم يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه اناء
الليل والنهار فقد صار راضيا بترك احدهما عند صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة
في الوديعة ولو سافر العدل او انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمن لانه امين في العين كالمودع وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا
اختلاف الروايات فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة او بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن لنفسه اذا كان الرهن في يده لانه لا يمنع
عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا لخلافه لما اوجب له نصا فلا يجد بدا من ان يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن
فابى ان يبيع فرفعه المرتهن الى القاضي اجبره القاضي على البيع بعد ان يقوم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فانه اذا امتنع من البيع لم يجبره
القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست في ضمن عقد لازم فلا يثبت حكم اللزوم فيه والتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن
فان موجبه استحقاق البيع للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في حق البيع فيثبت حكم اللزوم في حقه ايضا يوضحه ان الوكيل اذا امتنع
من البيع لا يتضرر الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع من البيع يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه هذا اذا كان
التسليط مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ففي ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن بالرهن قد تم
بدونه فهذا هو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف قال التسليط على البيع بعد الرهن ملتحق باصل الرهن ويصير
كالمشروط فيه وعلى هذا لو اراد الراهن عزل العدل عن التسليط على البيع فان كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي بيناه
وان كان مشروطا في عقد الرهن لم يصح عزله بدون رضى المرتهن لانه ثبت في ضمن عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم اذا

اراد الموكل

اراد الموكل عزله بعد حضور الخصم لم يصح ذلك لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسليطه على البيع لان ذلك كان شيئا باعتبار رأيه ولم
يبق بعد موته والرهن على حاله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى واذا اوصى العدل ببيعه
لم يجز كما لو وكل ببيعه في حياته وهذا لان الراهن رضي برأيه ولم يرض برأي غيره وكذلك لو اراد وارث العدل بيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف
المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضيا برأي العدل وما رضيا برأي وارثه فان اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي
غيره او على يد المرتهن جاز لان الحق لهما او اتفاقهما معتبر في حقهما كما في الابتداء وان اختلفا فجعل القاضي بينهما عدلا او وضعه على يديه فذلك
جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وطريق قطعها هاهنا ان يقيم عدلا اخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يدي المرتهن
وجعل عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن
كان للعدل ان يبيعه بخلاف الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله فبعد العزل بالوكالة ليس للموكل ان يبيع وللعدل
ان يبيع كما بينا وكذلك بعد الموت وهذا لان بموت الموكل ينتقل الحق الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا ببيعه وهاهنا المرتهن احق بالعين بعد
موت الراهن كما كان في حياته وكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن واذا باع العدل الرهن وقضى المال للمرتهن ثم وجد بالعبد المشتري عيبا
فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد فاذا رد عليه ببينة فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري
لعلمه برده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يده ولم يدفع الى المرتهن رجع فيه ويكون ذا حق به فكذلك بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لانه
منفعة حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما لحقه من العهدة ويكون الرهن رهنا في الحالة الاولى ببيعه العدل لان البيع الاول قد بطل وكانه لم يكن
اصلا ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل اقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله وكذلك لانا تيقنا ان العيب كان موجودا قبل البيع وانما لم يشتغل العدل بالانكار
لعلمه ان ذلك يقدح في امانته ولا ينفعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن ابى ان يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا خلافا لزفر وقد
بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه بنكوله في البيوع والعدل مثله وان اقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله
القاضي منكرا او يعرض عليه اليمين ثم يقضي عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن ما لم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه شيئا يقبض منه ويبيع الرهن
ثانية فلا يلزم الراهن من ضمنه ذلك شيء الا ان يقر به لما بينا ان اقرار العدل ليس بحجة عليه ما لم يصدقه فاذا صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو رد
البيع او بزيادة عليه بعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كبيع مستقبل وقد
اشار في البيوع في العيب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والاصح ما ذكر هاهنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب
الثمن للمشتري قبل ان يقبضه فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن له ولا يجوز في قول ابي يوسف بمنزلة الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري من الثمن
ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن لانه مالك للقبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين
ولو قبض الثمن فهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق
مع يمينه لانه سلط على الدفع الى المرتهن امين فيه والامين اذا اخبر بما هو مسلط عليه كان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول العدل في ثبوت وصول الثمن الى المرتهن
لان القول قول الامين في براءة نفسه لا في وصول المال الى الغريم كالوكيل المودع ان يقضي بالوديعة دينه فقال قد فعلت ولكن يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن
تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال وكانه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله او بعضه لم يجز لان المقبوض ملك الراهن مشغول بحق المرتهن
فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حططت عنك من الثمن كذا او قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحط يلتحق
باصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه ويتبين انه قبض ذلك بغير حق فعليه ان يغرم مثله للمشتري من مال
والمقبوض سالم للمرتهن لان قبضه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما لو اضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا يصح هبته فيه فاما هاهنا
فانما اضاف الهبة الى الثمن والثمن بالعقد يجب للوكيل ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان بالقبض ينتهي الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود
ينتهي حكم الشيء والمنتهي متقرر فكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع العدل الرهن وقضى الراهن والمرتهن بالبيع فقال
بعته بمائة درهم والدين مائة واعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين واعطيتنيها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان العين خرج من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا بقي الاختلاف
بينهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين
في الحال هالك وذلك يسقط جميع الدين عن الراهن باعتبار ان في قيمته وفاء بالدين وقد قبض المرتهن مع العدل يدعيان خروج العين من الرهن والراهن
ينكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فاما هاهنا فاتفقا على خروج العين عن الراهن بالبيع وانما اختلفا في مقدار ما قبض المرتهن من دينه وكذلك لو توى الثمن على المشتري
ثم اختلفوا في مقداره لان العين لما خرج من الرهن بالبيع فانما يتحول حكم الرهن الى الثمن بمقدار الثمن فاختلافهما في مقداره كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه
المرتهن فالقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما يثبتان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والبينة للزيادة

من البينتين ولو قال العدل قد بعته بخمسين فصدقه المرتهن وقال الراهن هلك في يدك قبل ان تبيعه واقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا لانه يثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن ابي يوسف ان البينة ههنا بينة المرتهن والعدل لانهما يثبتان سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لهما وكانت بينتهما اولى بالقبول ولو وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباعه والعدل حاضر جاز ذلك لان عنده حضره واصل في التوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في كتاب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الآمر انما رضي بان يتم العقد برأي العدل فاذا كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ما اذا كان غائبا ولذا لم ينفذ بيعه كان هذا وما لو باعه قبل التوكيل سواء فاذا اجازه العدل جاز وبعضهم كانه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا اما اذا كان بمحضر من العدل غير مشكل واذا كان بغيبته فهو كذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الآمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل الثمن فان تمام العقد كان برأيه ومقصوده الثمن لا العبارة وقد حصل وفي غير هذا الموضع يقول لا يجوز الا ان يجيزه لان تسمية مقدار الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه باكثر من ذلك لحذقه وكثرة هدايته في التصرف فهذا لا يجوز بيع الوكيل الا ان يجيزه العدل واذا باع العدل الرهن من ولده او من زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن والمرتهن في قول ابي حنيفة وفي قولهما رحمهما الله يبيعه منهم بما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من هؤلاء فاللفظ المذكور ههنا يدل على ان موضع الخلاف بالغبن اليسير ودونه البيع بمثل القيمة بخلاف ما في البيوع وقد بينا وجه المذهبين هناك فان اجازه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المانع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة فقد ازالا المانع كما لو باعه من غيره فاجازاه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما ذلك دون الآخر لم يجز كما لو باشر احدهما البيع لم يجز بدون رضاء الآخر واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع احدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن رضيا برأيهما والبيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فان اجازه الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه وكذلك ان اجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر فاجازه الراهن والمرتهن وان اجازه احدهما دون الآخر لم يجز لان للراهن ملكا وللمرتهن حق يضاهي الملك فكما لا ينفرد احدهما بالبيع بدون رضى الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وعلى هذا لو باعه اجنبي فاجازه الراهن والمرتهن لم يجز واذا اجازاه جميعا او اجاز ذلك العدلان جاز لان الحق لهما يعود البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا رضي كل واحد منهما بفعل الاجنبي نفذ بيعه ايضا وقد خرج العدلان من الوكالة كما لو باشرا البيع بانفسهما واذا اخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره او لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم او لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل يملك عزل الوكيل فاذا كان حصول التوكيل برأيهما فكذلك العدل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به واذا اراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد هذا على وجهين اما ان كان التسليط مطلقا بان قال اذا حل الاجل فلم اقض ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار نصا عقيب هذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الى ان يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه فان قال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه اوفاه ذلك وانكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا باع العدل الرهن بما يتغابن فيها في العروض والحيوان قبل ان يقبضها بدراهم اذا كان سلطا على بيعه حتى يوفيه في قول ابي حنيفة له ان يبيعه لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالعروض واذا باع بالنقود فلا اتفاق ولكنه امر بايفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق وكان له ان يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين له به وكذلك بيع المرتهن به في قول ابي حنيفة وكذلك لو باعه بمكيل او موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر الكرخي ان المرهون اذا كان بطعام السلم فباع العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع عندهم جميعا لانهما انما يقيدا البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود ههنا ثم هذا عرف يعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه بالنقد احتاج الى ان يشتري به طعاما ليقضي به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام ولو باع بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروي عن اصحابنا في الاملاء عن ابي يوسف انه قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة او قال بعه فان غرمائي يلازمونني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد فعلى قياس ذلك المرتهن لا يجوز بيع العدل بالنسيئة ايضا لانه امره بالبيع عند حل الاجل ليوصل الى المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد فان هلك الثمن عند المشتري فهو من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن يتحول من العين الى الثمن ولو كان في ذمة المشتري كالمقبوض المرهون يتحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلك الرهن قبل البيع يصير المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن ارض خراج او عشر فاخذ السلطان الخراج او العشر من الثمرة كان للعدل ان يبيع ما بقي من الرهن مع الارض لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المتولدة من العين ولا يسقط باعتبار

اخذ

اخذ من ذلك السلطان شيء من الدين لان ذلك مستحق على الراهن ولان ذلك كالسارق بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا مراده خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فلا يتعلق بالخارج بدليل انه لو امتنع من اداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا اخذ السلطان الخراج او العشر من الراهن لم يكن للراهن ان يرجع بشيء من الثمرة وهي كلها رهن يبيعه العدل ويوفي المرتهن ولا شك ان للسلطان ان يأخذ الخراج منه وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان ان يأخذ العشر من مالك الزرع بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالب بالاداء وله ان يؤدي من موضع شاء فاذا كان هو الذي عين العين وتعذر عليه اداء العشر لاجل من عين الثمرة لزمه الاداء من محل آخر فاذا اخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه فللعدل ان يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن ان يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه مضطر في قضائه بنفسه عن الثمار ما لم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا ازال ذلك باداءه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله ولو كان الرهن ابلا او بقرا او غنما سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة في المال النامي باعتبار غنى المالك قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ومع الدين المستغرق ينعدم الغنى اذا اوجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كشراء القريب موجب للعتق بواسطة فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الواسطة وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من الراهن فليس برهن لان تمام الرهن بالقبض فيد المالك في ماله لا يكون نائبا عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضي صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن الرجل دارا او سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه في الوكالة لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء ملك المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك الشيوع في الخادم او الدار لان الشيوع وان كان يمنع صحة الرهن فلا ينافي موجب الوكالة واحد الحكمين ينفصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القبض فالتوكيل بالبيع صحيح فاذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن فلا يثبت فيه حق المرتهن حتى لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن الى الراهن ثم يقضي المرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل ان يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالعزل وبموت الموكل والمرتهن اسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان اسوة سائر غرمائه ولذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به او فقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام ما دفع الارش فكذلك ان حكم الرهن يثبت فيه بهذا الطريق وكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر حكمه فيما يظهر حكم الرهن فيه واذا باع العدل الرهن وقال بعته بتسعين والرهن مائة فادعى ذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان قال قد باعه وادعى اكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن الزيادة فيما يحول اليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان المرتهن يثبت من الاستيفاء والمرتهن يدعي جميع الدين ثم ادعى ما ينقضه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة وان اختلفا في البيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضوا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين بقية حقه لتصادقهم على ما يفسخ حكم الرهن في العين وهو البيع وانكار المرتهن الزيادة استوفى حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعي للزيادة ايفاء الدين على المرتهن وان اقام العدل البينة انه باعه بتسعين واعطى المرتهن وقال الراهن لم يبعه واقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم يقبل بينة الراهن على هذا لانهم لم يشهدوا على فضل مال وانما شهدوا على انه لم يبع وهذا لا يجوز لتمام تهمتهم فيه لان البينة للاثبات فلا يقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ترجيح احدى البينتين على الاخرى فيما سبق واذا ارتد العدل ولحق بدار الحرب ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا تنافي البقاء بالطريق الاولى وانما لا يجوز ابو حنيفة تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود ههنا فانه ليس بمالك للرهن ليخلفه وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه واذا اسلم فكذلك اجوز لبيعه وان لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته فهذا بقضاء القاضي بميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب فقيل حكم العدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وابو يوسف يفرق بينهما فيقول ردته ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول لحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على البيع بعد لحاقه واذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على ما بينا ولو ارتد الراهن والمرتهن ولحقا بدار الحرب او قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل

سوى وقد بينا ان موتهما لا يبطل الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذا هذا وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه وكذلك
اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على ان يكون يده نائبة عن المرتهن كما في الحر وان وضعاه بغير اذن مولاه فهو ايضا جائز لان الاهلية
للعبد لكونه ادميا مميزا او مخاطبا لا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة
عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا يكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه سوى مالية فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع لانه لما
تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء
ان كان ابوه اذن له فالعهدة عليه يرجع به على الذي امره وان لم ابوه اذن له فاستحق المبيع من يد المشتري فان شاء المشتري رجع بالثمن على
المرتهن فهو الذي قبض المال لانه هو الذي انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له ولذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء رجع على
الراهن لان البائع كان نائبا من جهته وانما حصل البيع وقبض الثمن له وكان له ان يرجع بالعهدة عليه ولو ذهب عقل الراهن او المرتهن
او ماتا او مات احدهما فالعدل على وكالته لان هذا لا يكون اعلى من موتهما ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحالة اما اذا صار بحيث لا يعقل
البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع ولكنه مجنون وكذلك الجواب في رواية هذا الكتاب وفي غير هذا الموضع قال اذا وكل بالبيع وهو
مجنون ولكنه يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع منه فمن تلك المسئلة ها هنا يدل على جواز بيعه في هذه الحالة والاصح ان يفرق بينهما فيقال
لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه فاما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا
القدر من الراي له فيكون هو في البيع ممتثلا امره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه يحتاج الى تحصيل
مقصود الراهن بما رضي على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كان لم يكن وان كان العدل صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يديه
لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من اهل اليد اذ هو غير مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا لان ما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يكون الرهن باعتبار انه
قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل فباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل يتفرد بالتوكيل وينفذ تصرف الوكيل بعدما تم
به فاذا باعه بعدما عقل فقد وجد نفوذ تصرف الوكيل الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير ما لو وكل غائبا ببيع شيء فبلغه وباعه وذكر الخصاف ان هذا
قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينفذ بحدوث الاهلية بخلاف الغائب
فهو اهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا او حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين او ذميين فهو
جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي او المسلم وهو من اهل عقد شهادة وهو من اهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه
فان لحق الحربي بالدار لم يكن له ان يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام وهو بعدما رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام
لحاجته في الرجوع الى امان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتد اللاحق بدار الحرب وان كان الحربي اللاحق
الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي او حربي مقيم في دار الاسلام بامان فله ان يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما
وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل اذا كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب
فات عنده او استحق وهو باق في يده وقد اخذ بالثمن حتى اداه فله ان يرجع على المرتهن الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامره
ولا يكون له ان يرجع على المرتهن لان رجوعه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد فان كان الراهن مفلسا والعبد في يدي العدل فله ان يبيعه ويستوفي
الثمن الذي غرمه لانه بالرد عليه بالعيب انفسخ البيع فبقي التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن
بما غرم فاذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له ان ياخذه وهو احق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب
هذا العبد وكان هذا بمنزلة العبد الذي وجب بسبب العبد ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له ان يرجع عليه فاذا لم يكن دفعه اليه كان هو
احق ولا يلزمه دفعه الى المرتهن واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا او ربوا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل
بالخلاف لا بالفساد وكل احد لا يهتدي الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد واذا كان الرهن خمرا او خنزيرا والراهن والعدل ذميان والمرتهن مسلم
فباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم ليس من اهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان
كان الراهن مسلما والعدل والمرتهن ذميان فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل في قول ابي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير
وينبغي له ان يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن فعله كفعل الراهن بنفسه وينبغي ان يتصدق بمثله لانه قضى دينه بما ثبت فيه حق
الفقراء فعليه ان يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من اهل العقد على الخمر باشره لنفسه او لغيره والله اعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

وإذا ارتهن

واذا ارتهن الرجل عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى مات عنده من غير ان
يمنعه اياه فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس ان بقبض
الرهن يثبت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن فيصير به مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء فيلزمه
رد المستوفى ولا يقال بانه انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى يعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون سابقا على الاستيفاء وهذا لان الابراء بعد الاستيفاء
صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع اذا قبض الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن ثم قد قال بعد هذا في الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول
بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء
الصداق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الثابت في مالية الرهن بسبب الابراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى
ببقاء القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة او اشترى بالدين عينا او صالح منه على عين او احاله على انسان اخر يبقى ضمان الرهن
وان برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن ببقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبايعا ولا رهنا بهن يبقى ضمان
الاول ما لم يرده على الراهن ببقاء القبض والمشتري اذا قبض المبيع وهو بالخيار ثم فسخ البيع يبقى مضمونا بالثمن ببقاء القبض وان انفسخ البيع فاذا كان
الخيار للبائع فنفسخ البيع يبقى مضمونا بالقيمة على المشتري ببقاء القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع
به فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل بالاستيفاء بهلاك الرهن الا انه قبل الابراء كان يقع المقاصة وبعد الابراء لا يمكن اثبات
المقاصة فبقي المستوفى مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء يلزمه ضمان المستوفى وان كان لم يسبق الابراء لم يكن عليه شيء وللاستحسان وجهان
احدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين وكذلك اذا ابرأ
عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى الدين لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ما هو
المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول المقصود بالشيء يقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك
الرهن يصير مستوفيا فيتبين انه استوفى مرتين فلزمه رد احدهما فاما بالابراء يسقط الدين فلا يبقى الضمان مع انعدام احد المعنيين وكذلك اذا اشترى
بالدين او صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا احال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا فلهذا يبقى ضمان الرهن وكذلك بعدما تبايعا لا رهنا بهن والقبض باق
في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على ان لا دين فانما يسلم هذا اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين
هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فهاهنا يهلك
امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الاخر وعليه الاعتماد ان مقصود الرهن عند تسليم الرهن الى
المرتهن ان يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير ان يلزمه شيء اخر وقد حصل المقصود بالابراء قبل هلاك الرهن فلا يستوجب عند هلاك الرهن
شيئا اخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء اخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى
الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما اعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين او صالح او احال او تبايعا ولا رهنا بهن فما هو
المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على ان لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق
بالتصادق حتى لم يلزمه شيء اخر ولا يقال مقصوده براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء والاسقاط
غير الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان علي
الف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لاتفاقهما فيما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه
الجارية التي باعنيها وقال فلان الجارية جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السبب فهذا مثله
وهذا بخلاف البيع فالضمان هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل التسليم كما يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وها هنا الابراء لا يبطل
بهلاك الرهن بعده ولان هناك ما هو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع اليه فلهذا بقي الضمان ولو منع العبد بعدما ابرأه عن
الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان امينا فيه فالمنع بعد طلب الحق يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى
او قيمته ثم ابرأته منه او وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه
حتى مات لان مقصود الزوج وهو براءة ذمته عن الصداق بالخلع من غير ان يلزمه شيء اخر وكذلك لو طلقها قبل ان يدخل بها وقد ابرأته عن
الصداق ولو لم يبرأه من الصداق قبل الطلاق ولكنها ابرأته من حصتها قبل الطلاق فاذا لم يبق فقد حصل مقصود الزوج في النصف بالطلاق

قبل الدخول وانما بقي ضمان الرهن في النصف الذي هو حقها فبهلاك الرهن تصير مستوفية لذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها على مهر غير مسمى
واعطاها بمهر المثل رهنا وهو مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في
القياس ليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان لها ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى او هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا
بخلفه على ما بينا في مسئلة السلم وابو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لان مهر المثل دراهم ولا يقول هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد
منهما يجب باعتبار ملك البضع في حالة فلا يكون احدهما خلفا عن الاخر وكيف يكون خلفا ولا يجب المتعة الا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول
فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند ابي يوسف قلنا ان هلك الرهن قبل ان يمنعه لا ضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
عنه بالطلاق وان منعته فهي ضامنة قيمته وعند محمد لها ان تمنع فبالهلاك تصير مستوفية مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج
واذا اسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على راس ماله في القياس له ان يقبض العبد ولا يكون
للمرتهن ان يحبس الرهن براس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا الى بدل وراس المال دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض فلا يكون
العبد رهنا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فارتهن بالدنانير رهنا ثم ابرأه المرتهن من الدنانير لا يكون له ان يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان
له ان يحبس الرهن حتى يستوفي راس المال لان راس المال بحق له الواجب بسبب العقد جرى بينهما وحقه بالمسلم فيه عند قيام العقد وحقه في راس المال عند فسخ
العقد فيكون له ان يحبس الرهن حتى يستوفي قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لان المسلم فيه وراس المال احدهما
بدل عن الاخر ولهذا لا يجوز الاستبدال براس المال بعد الاقالة كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لان
البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد في يديه من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي على المسلم اليه ويأخذ
راس ماله لان بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فيصير بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو
استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس ماله فكذلك ها هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم
لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل
الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وها هنا جعل الرهن محبوسا براس المال وجعله هالكا بطعام السلم لان
المتعة في حكم جزء من مهر المثل فان الطلاق سقط فلا يصلح ان يكون موجبا دينا اخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما بقي حكم
الضمان بقدره وها هنا راس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا يعتبر القيمة من وقت القبض فانما
يصير مستوفيا لما صار مضمونا به من وقت ان ما بالطلاق سقط مهر المثل لا الى بدل فلا يمكن ابقاء ضمان الرهن في مهر المثل وهنا سقط لا الى بدل ولكن الى بدل وهو
رد راس المال لما بينا ان احدهما بدل عن الاخر ولهذا بقي ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له راس المال بعد الصلح ثم هلك
العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا براس المال فالابراء من راس المال وجوده كعدمه في ابقاء حكم الضمان بطعام السلم قال
الا يرى ان رجلا لو ارتهن من رجل كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الراهن على الكر على كر شعير بعينه جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض
الثوب حتى يدفع كر الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يكون
باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن بالعين لا يجوز فعرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقي حكم [الرهن] الضمان فيه ما لم يأخذ
العوض وكذلك في مسئلة السلم الا ان ها هنا اذا هلك الرهن ثم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد في الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا
بعينه وفي السلم ايضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيح فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو كان باعه الكر
بدراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما حصل الافتراق هاهنا
عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبض كان البيع باطلا ايضا لانه دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه
عين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع اصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون بيعا مبيع ما ليس عنده الا ان السلم لا يجوز
واذا اشترى القصدير بعينه دينارا بعينه بالف واعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن
فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض راس المال واذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له ان يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا انه
انما ارتهن بحق ثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسئلة السلم فان هلك
المرهون عنده صار مستوفيا للدينار بهلاك المرهون فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف
فها هنا ايضا يرد الدينار ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدينار لانه استيفاء ثم بهلاك الرهن قبل الافتراق

وقد بينا

وقد بينا في كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف والسلم ورواية من خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدي عدل لان في حكم الرهن يد العدل
كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك الرهن عنده فعليه ان يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسئلة وفي هذا اللفظ اشارة الى ان
سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن وتبين انه كان استوفى بقبض الدراهم بعدما
استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضا واشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن كان
على المرتهن ان يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم
وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطلوب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب ان يرد المال على
المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ما تقدم لان عنده الضمان انعقد بالقبض حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء
القبض والمتطوع متبرع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا ينتفي به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال
كقضاء المطلوب ولو كان قضاه المديون بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك
ها هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما يقبض من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد بعيب
او استحق يرجع المال الى المتطوع وكذلك لو ان امرأة نقدها رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال الى المتطوع ولو طلقها
قبل ان يدخل بها رجع نصف المال الى المتطوع ولو لم يكن في النكاح تسمية رجع مهر المثل الى المتطوع والمتعة على الزوج لان المتطوع باداء مهر المثل لا يكون
متطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة بمهر المثل لا يكون تطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة بمهر المثل لا يكون كفالة بالمتعة وزفر يخالف في هذا كله وما اشرنا اليه
من المعنى صحيح في الفصول كلها واذا جنى العبد الرهن وقيمته الف والدين الف والجناية الف او اكثر فابى المرتهن ان يفديه وفداه الراهن الجناية
ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ان يرد على الراهن الفا لان الفداء من المرتهن في الرهن على المرتهن فاذا لم يفده الراهن محبس به وهو حق المرتهن
والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لانه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن ولم يرض عليه مثل نصيبه قصاصا وفي المقاصة اخر الدينين
قضاء عن اولهما فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا انه لو هلك بعد ما استوفى الدين وجب عليه رد ما استوفى فهذا مثله وكذلك لو استهلكه تاما
يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق بالدين مالية وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه
كما في الاول ولو ارتهن عبدا بالف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن ان يرد عليه الف درهم لان عند هلاك الرهن
كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين يلزمه رد المستوفى وفي قول ابي يوسف انه ليس عليه رد شيء
لانهما تصادقا على استيفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو اخذه منه على ان
يقرضه الفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقته في حكم
الضمان فبهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما اورد هذا ايضاحا للاول فان كون الدين واجبا
ظاهرا عند هلاك الرهن اقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود ففيما كان واجبا ظاهرا اولى ولو احال
الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات الرهن في يد العدل قبل ان يرده فهو بما فيه لما بينا ان ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن
فيجعل هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحتال وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو اعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الاول
قبل ان يرده فهو بالمال لبقاء القبض والدين بعد تسليم الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني ولو هلك
الثاني قبل هلاك الاول وبعده فهو امانة فيه لانه لم يوجد منهما الرضاء بكون كل واحد منهما مرهونا مضمونا بالدين لما ضمنه بقاء الضمان
في الرهن الاول لما انتفاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا دون المالك فيكون في القابض امانة فيه اذا هلك وكذلك لو ناقضه الرهن فقبل ان
يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر باصل العقد وكان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض وكذلك
لا يسقط بالفسخ قبل الرد ولو زاد الراهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فانه لا يكون رهنا فصلان احدهما الزيادة في الرهن وصورته اذا رهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بالعشرة ففي القياس لا يصح هذه الزيادة وهو قول زفر لانه لا بد
من ان يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في الثوب الاول لبقاء القبض والدين فهو نظير ما لو ناقضه
الرهن في الثوب اولا ثم رهنا رهنا مبتدأ على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على اصل زفر ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تثبت ملتحقا باصل العقد وقد بيناه في
البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة تثبت الزيادة في الرهن في حكم الدين لانهما اضافاه الى الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد
ولو رهنه في الابتداء ثوبين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمتهما فكذلك ها هنا ينقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة
وقت القبض وهذا بخلاف ما اذا تناقضا فلم يوجد هناك التراضي منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا اذ بالناس حاجة الى التصحيح

هذه الزيادة فيما يظن المرتهن في الابتداء ان في المرهون وفاء بدينه ثم تبين له خلاف ذلك فلم يرض برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن الى ان يزيده عينا
اخرى ليطمئن قلبه والزيادة في الرهن يجوز ان يثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة يثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته ايضا قصدا وفي الفصل
الثاني الزيادة في الدين فان المرتهن اذا اراد الراهن عشرة اخرى ليكون الرهن عنده رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان يثبت وهو قول ابي يوسف لان الدين مع الرهن يتحاذيان كمحاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون الرهن
محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن تجعل ملتحقا باصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة في الثمن والمبيع يثبت على
سبيل الالتحاق باصل العقد فهذا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة في الدين بان يكون في مالية المرهون فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال اخر
فياخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كان يجوز في راس المال لان جواز السلم بخلاف
القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة الناس اليه ولا حاجة في الزيادة فلا يظهر هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين ثابت بمقتضى
القياس وهو لحاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين
من وجهين احدهما ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يصير من الدين الاول ليثبت فيه ضمانه من الثاني ليبقى حكم
الاول في البعض شائعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مثله والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن تؤدي الى الشيوع في الدين
لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يعتبر كما لو رهن بنصف الدين رهنا ولا يقال بان الزيادة يثبت
على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكن مع الالتحاق باصل العقد يثبت تسميته على حدة فهو كما لو رهنه في
الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز فيه فارق البيع بالشيوع وتفريق التسمية لا تؤثر في فساد البيع والثاني ان الزيادة
انما تصح ملتحقا باصل العقد في المعقود عليه ولا معقود به لان المعقود ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد
فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتحقا باصل العقد فاما المرهون معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ الرهن
فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد وتحقيق هذا الكلام ان صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في العقد بتغييره وصفا وحكما وذلك يتحقق
في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فيثبت الزيادة فيه ملتحقا باصل العقد
فاما الزيادة في الدين لا يغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين او لم يوجد فلهذا
لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي وامر صاحبه فذلك دين يجب له على الراهن ينفي
ثبوت حكم الحبس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك ان كان الرهن يساوي الفين والدين الف فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فهو في
الفداء في ذلك على المرتهن ونصف الفداء وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند ابي حنيفة على ما بيناه في باب الجنايات
فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له ان يحبس الرهن بعد استيفاء الدين الاول عندهما لما قررنا ان لا زيادة في الدين الاول

باب رهن الوصي والولد

واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه بموجب عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين ان يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا
تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه وليس له ذلك فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لان المانع قد ارتفع بوصول
حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن في هذا نظير حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لانه لو اوفاه
الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه منه اذ ليس في الرهن ابطال حقه ولا ابطال حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن فبعد الرهن اولى واذا
ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة فيكون هو في ذلك كالموصي وكذلك فيما هو وثيقة للاستيفاء وكذلك
لو كان الميت هو الذي ارتهن ثم مات يقوم مقامه في امساكه الا انه لا يبيعه بغير اذن الراهن لان التسليط على البيع يبطل بموت المرتهن فالراهن
انما رضي ببيعه ولم يرض ببيع غيره في البيع واذا استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز لان له ان يقضي هذا الدين من
مال اليتيم فانه استدانه لحاجته فله ان يرهن به ايضا وكذلك لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن لان المرهون وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة
الايفاء والاستيفاء ثم تسليم المرهون الى المرتهن استحفاظ له في الحال وقضاء للدين باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كما له ان يودع وايفاء الدين
او هو احتباس حق المرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث ان الدين يصير مقضيا عند هلاكه فيكون كالبيع والاجارة والوصي يملك ذلك في مال

اليتيم

اليتيم وينبغي للوصي ان يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم وذلك بان يتجر فيه بنفسه حسبة او يدفعه مضاربة كما كانت عائشة رضي الله عنها تفعل في مال
ولد اخيها او يعمل في المال مضاربة او يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضي الله عنه يعطي مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في اول المضاربة واذا ارتهن الوصي
خادما لليتيم من نفسه او رهن خادما له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفي دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه
من مال اليتيم في قول محمد وهذا لانه تصرف مع نفسه لا ينفذ الا لمنفعة ظاهرة لليتيم كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان وكذلك
اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا ان يجيزه الوصي بعد بلوغه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك احد الوصيين لم يجز ذلك الا ان يجيزه الآخر في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف بناء على اختلافهم في احد الوصيين هل ينفرد بالتصرف وقد بيناه في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم
لم يكن للوصي ان يرهن من متاعهم شيئا بدين يستدينه عليهم وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه لا ولاية له في نصيب الكبار ولا وجه لتصحيح الرهن في نصيب
الصغار لانه شائع وكذلك لو كانوا كبارا غيبا في المصر لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك في شيء وهو بمنزلة بيع العقار
والوصي ان يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت واداء الدين من حوائجه ويملك الوصي كذلك الرهن به فان كانت الورثة صغارا
وكبارا وكان الكبير شاهدا فاحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في ذلك فانه لا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وان كان
غائبا جاز لان الاستدانة للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير الغائب كما يملك بيع العروض
ولا يملكه في حق الكبير الحاضر عندهما وعند ابي حنيفة باعتبار ولايته في نصيب الصغير يثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير ايضا كما في البيع فانه
يجوز بيع الرقيق اذا كان في الورثة صغار وكبار فكذلك له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم ثم كما يجوز له ان يقضي ذلك الدين من مالهم يجوز
ان يرهن به رهنا ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم في ذلك ابطل البيع و
بيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنه والوارث بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه تصرفه وهذا التصرف من الوارث معتبر
بسائر التصرفات كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين جاز الرهن لان المانع حق
الغريم وقد زال بوصول دينه اليه فيصير الرهن من الوارث كما في سائر التصرفات ولو لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا
من متاعه بمال انفقه على نفسه او كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم و
صار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا
للوارث فارغا عن حق الغير فلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو اوفى الوارث دينا على الميت
بعد الرهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه او وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن
الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد بالعيب
لا يتبين ان الثمن كان مستحقا قبل ان يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته
حتى يؤديه في دين الميت وصيا كان او وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاؤه من تركته والوارث قد منع من ذلك بتصرفه وكان في حكم
المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا ان الوصي يرجع به على اليتيم لانه في حقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
زوج امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا ولا يضمنه
لانه دين لحق الميت بعدما نفذ التصرف من الوارث فلا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق
ثم تلف فيه مال انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الذي كان من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه اتلف حق الغريم
في العين بتصرفه واذا رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد
الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهنه متاعا بنفسه ثم استعاره من المرتهن
فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون لان يد
الاستيفاء لا يثبت بيد الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا يبقى حكم يد الاستيفاء بعدما رجع الرهن الى الراهن واذا لم يسقط الدين
بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم لانه انما استعاره
لحاجة اليتيم واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فادرك بعد بلوغه واراد ان يبطل ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام
ولايته عليه فلا يملك اليتيم ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير او من عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا
يرهنه من نفسه لان في حق الابن الصغير هو الذي باشر التصرف من الجانبين وكسب عبده الذي لا دين عليه ملكه فلهذا كان رهنه منه كرهنه من نفسه
وان رهنه من ابن له كبير او من ابيه او من مكاتبه او من عبد له تاجر عليه دين جاز لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بما اكتسبه لنصيحة ذلك

المحاباة بحجتهم وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصي لانه في البيع متهم في حق هؤلاء وفي الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا تتمكن التهمة بعد تصرفه معهم ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالغصب صار متعديا على حق المرتهن متلفا لليد المستحقة فهو في ذلك كالاجنبي ضامن لقيمته يقضي منه الدين اذا كان حل والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في الغصب والاستعمال لا يكون عاملا لليتيم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي اخر فيستقر الضمان عليه ولذا استحسن ان الوصي على نفسه يرهن متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الوالد في هذا وعن محمد عن ابي يوسف انه لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتيم والصغير الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للاب والوصي ذلك الا يرى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما بمال الصغير وكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول للاب والوصي ان يودعا مال اليتيم من هذا الرجل والمنفعة للصبي في الرهن اظهر منه في الايداع لان في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا الدين وكان ضامنا للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ذلك العين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما كالهبة واما بالرهن لا يخرج العين من ملكه ولكن جعل له حافظا يحفظه وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تبنى على البيع فان الاب والوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه يقبل عليه من الدين عند ابي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند ابي يوسف لا يصير الثمن قصاصا بدينه فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطل في البيع فكذلك بطل في الرهن لانه ليس في الرهن على التحقيق الا انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم وهو كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيع مال الصغير لنفسه بخلاف الوصي لان الاب يملك التصرف مع نفسه فان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهذا لان الاب غير متهم بايثار نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد له تاجر ليس عليه دين لانه كرهنه من نفسه فانه بمنزلة المرتهن من نفسه فكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك ثم ذكر في الاصل في بيان الفصل الذي بعده الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي في استقرضت من مالك كذا كذا درهما فانفقت في حاجتي ففي هذا اللفظ دليل على ان للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع غيره اقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له ان يستقرض من مال ولده لنفسه فلان يجوز اقراضه من غيره اولى والحاصل ان الوصي لا يقرض مال اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان في الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى ان للاب ذلك لانه غير متهم في حق ولده والظاهر انه لا يقرضه الا ممن يمكنه الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة الوصي في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء وكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل وادرك الولد وقد مات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي المال لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متبرعا في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال اخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الصغير والكبير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شيء منه وان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن للصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا ان الاب يملك ان يرهن مال احد الصغيرين من الاخر والوصي لا يملك ذلك على قياس المرتهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك

باب رهن الحيوان

رهن الحيوان المملوك جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع اليه الفساد كالجمد ونحوه لا يجوز رهنه ودليلنا على جوازه قوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه فيمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل اخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعامه الرهن على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا دينه فيكون

بمنزلة الوديعة والمؤاجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فيكون النفقة عليهما ولهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن يوضحه ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان شئت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يكن ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقته في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليه واما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الراهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك اجر الراعي فهو بمنزلة العلف لانه انما يلزم لمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما في منزل سكناه وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى في حفظه الا في منزل مع ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احضار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجبا للعقد فهو حق المرتهن وعن ابي يوسف قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى ان يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لان اجرة المسكن كالنفقة الا يرى انه على الزوج كالنفقة فان اصاب الرهن جراحة او مرض او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ومداواته على المرتهن لان المالية انتقضت بما اعترضت وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن فانما المعالجة في اعادة ما كان سقط من الدين او اشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة لا تكون في معنى النفقة الا يرى ان نفقة الزوجة على الزوج واجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان ابين القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان قدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك امانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن ولا اعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر في العين انما هو فتور رغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن يوضحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب نقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد من ان يعتبر باحد هذين الضمانين وعلى هذا ان تعذر بانتقاص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان استيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات وضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد بن ثابت قال في عين الدابة ربع قيمتها اذا فقئت وهذا بخلاف عين الادمي فان بذهاب عينه سقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك بقوائمها وانما يتأتى ذلك بان يمشي بقوائمها ويبصر بعينيها فتتوزع بدلها على ذلك حصة العينين من ذلك النصف فبفوات احديهما يذهب الربع واما البصر في الادمي فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي فيجعل كل جنس منه بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت فكذا هذا والمعنى والبناء رهن معها وكذلك اولاد الغنم وسمونها واولادها وثمرة الاشجار وما نبت في الاشجار فيدخل في الرهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف غلة الارض والدار والاجر فان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادات لم يسقط شيء من الدين لانعدام السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو مكن من الانتفاع ادى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره الا بايجاب له وهو بعقد الرهن اوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان حاله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعي فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن ان ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الاصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن موجب عقد الرهن وانتفاع الراهن به يفوت هذا الموجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده موجب الرهن تعين المالية للبيع في الدين عند حل الاجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك ان النفقة على الراهن فعرفنا انه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه ان عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن يؤدي الى ابطال حق المرتهن فهو باطل كالبيع والرهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لا يزيل ملك المولى في الحال ولكن يوجب للزوج فيها حقا فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقه كالوطء والتزويج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاد لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقا فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقها

كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع
باذن المرتهن على عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا ابطالا لحقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع فلان الرهن وثيقة
بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بملكه كالكفالة والدليل عليه ان الراهن احق بزوائد العين المنفصلة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه
احق بالمنفعة ايضا وعقد الرهن عقد مشروع بالاجماع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا بانه يمنع على الراهن الانتفاع به ليبطل
العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك سبب اهل الجاهلية فيكون ضد المشروع الا انه انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا فاما اذا
كان الدين حالا فللمرتهن ان يمنعه عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه في دينه في الحال وهو كالمبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع اذا
كان الثمن حالا ولا يمنعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف اصحاب الشافعي في الاجارة فمنهم من يقول للراهن ان يؤاجره كما له ان ينتفع به بنفسه ومنهم
من يقول ليس له ذلك لان ذلك يبطل حق المرتهن بدليل انه لو فعل باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطء الراهن الجارية المرهونة
فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرا ولا يمنع من ذلك اذا كانت ثيبا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن عن شيء من المالية ومنهم من يقول
يمنع وان كانت ثيبا لان فيه تعريض حق المرتهن للابطال بان تعلق فتصير ام ولد له وفي الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله تعالى
فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان يكون مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الى ان يفتكه الراهن فينبغي ان يكون
مقبوضا له وانتفاع الراهن به يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وانه من جنس اليد التي يثبت
بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد الا ترى ان الدين اذا كان حالا كان
الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن وكذلك اذا كان الدين مؤجلا وفي فصل المبيع دليلنا فان هناك من ثبت للبائع حق حبس
المبيع كان المشتري ممنوعا من الانتفاع به الا ان حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن حالا فاما هنا ايضا من ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي
ان يمنع الراهن من الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقائه عند المرتهن احق بامساكه وبهذا الكلام يتبين ان انتفاع الراهن تصرف مبطل لحق المرتهن
فيمنع منه وبه كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل بتسليطه فذلك لا يدل على ان الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطء وتوهم
العلوق بالوطء موهوم ولا ينبني الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هاهنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب وانما يكون هذا في معنى سبب اهل الجاهلية
اذا لم يكن فيه غرض صحيح فاما ما كان فيه غرض صحيح وهو اختيار الراهن لا يؤدي الى ذلك المعنى فاما الحديث قلنا نحن نقول الرهن محلوب ومركوب على معنى انه
محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على ابي هريرة ولا يثبت مرفوعا ولئن ثبت فالمراد
انتفاع المرتهن على ما فسره في بعض الروايات لبن الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا الحكم كان
في الابتداء ان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن
فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت حق ايجاب المنفعة للغير الا ان الاجر وجب
بعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن له في ذلك فقد خرجت من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل
والغلة للراهن وقال ابن ابي ليلى هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه لان عقد الاجارة لا ينافي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة
يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا ان رضاء المرتهن في الاجارة شرط ليتمكن به المالك من التسليم واجارة المرتهن واجارة
الراهن برضى المرتهن سواء وعلى قوله ان الاجر للمرتهن بان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين لما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن ياخذ الاجر
قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه في مال المديون ولكنا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستاجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن
فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من احدهما بتخريج العين به من الراهن لهذا المعنى واذا خرج من الرهن
كانت الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت فيه حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت فيه حق المرتهن فيتحول حقه اليه فان ركب المرتهن
الدابة او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه استعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو
تقلد السيف على سيف او سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا
في كتاب اللقطة والوديعة وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في الانتفاع باذن
المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله فان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حالة
الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لانه استعمله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمل الراهن فهلك في حالة الاستعمال باذنه
لم يسقط الدين ولو اعاره المرتهن الى يده بعدما فرغ فهلك في حالة الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمل المرتهن وهذا لان في
حالة الاستعمال يده يد عارية وهو غير يد الاستيفاء الا ترى انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على المعير وباعتبار يد الاستيفاء

يرجع فاما بعد الفراغ من الاستعمال لم يبق يد العارية لان تلك اليد للمقصود وهو الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو اعاره غيره باذن الراهن
او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده نفسه لان هذا في حقه بمنزلة الاعارة
من الراهن فلا يبطل به حق المرتهن وهذا لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينتقض بما هو دونه
بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستاجر فهو مثل الرهن او اقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو اذن له ان يرهنه فرهن من غيره فسلمه
خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم بالعارية ينعدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد
الرهن حتى لو مات في يد المستعير راهنا كان او غيره كان له ان يعيده رهنا ولو مات الراهن في هذه الحالة كان المرتهن احق به من سائر الغرماء
لما قلنا ان عقد الرهن باق فلبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده فاذا اثمر الكرم والنخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك
فباعها بغير امر القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن المالك فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع
لانه يتمكن من ان يستاذن الراهن فيه ان كان حاضرا او يرفع الامر الى القاضي ان كان الراهن غائبا ليبيعه القاضي او يامره ببيعه فان ولاية
النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا وان اخذ الثمر او قطف العنب فهو ضامن في القياس لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وفي
الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك الثمار على رؤوس الاشجار فسدت فالجداد في اوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن
فان قيل البيع ايضا من الحفظ قلنا نعم ولكن في البيع حفظ المالية وفيما في الجداد حفظ الملك في العين والمرتهن مسلط على ذلك من جهة الراهن وكذلك
اذا حلب الغنم والابل فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عند رجل بالف درهم مائة شاة او عشرا من الابل
وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له ان يقبض شيئا من الرهن حتى يوفيه المال كله لان العقد صفقة واحدة بجميع الدين وان العقد يكون محبوسا بجميع
الدين ما لم يقض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت لحق الحبس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك ان رهنه مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة دراهم
ثم قضاه عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسئلة يكون له ان يسترد اي شاة شاء قال الحاكم ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في كتاب الرهن قول ابي يوسف
وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يحكي ما ذكره الحاكم ويقول قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما اجاب به في كتاب الرهن والصحيح ان المسئلة على روايتين ووجه هذه الرواية
ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في المبيع لا فرق في حكم الحبس بين تفصيل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى شاتين كل واحدة منهما
بعشرة فنقده عشرة لم يكن له ان يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن ووجه رواية الزيادات ان بتفرق التسمية يتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه
لو رهن عبدا بالف كل نصف منه بخمسمائة لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه عند كل واحد منهما بعينه لا يجوز بخلاف حالة الاجمال فعلمنا ان الصفقة يتفرق
في باب الرهن بتفرق التسمية فكانه رهن كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا يتفرق الصفقة بدليل انه لو باع عبدين بالف كل
واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد في احدهما دون الاخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعدما نقد
بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفرق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فيبطل البيع فيه بخلاف الرهن فان بالهلاك يتم حكم الرهن
لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة لانه كما افتك
يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن في حالة الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم يقينا واما عند التفصيل
ما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية ولهذا تمكن من افتكاك البعض بقضاء بعض الدين ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخر بعشرة ولم يبين
هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة مقدار ما رهن به كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان احدهما لو هلك وقيمتها عشرون فالراهن يقول
هذه هي التي رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة البيع مع الثمن وفي
البيع اذا بين ثمن كل واحدة منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين وكذلك في الرهن ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه باربعمائة
او كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد بينا ان الجزء الشائع لا يكون
محلا لحكم الرهن وكذلك لو قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منهما نصفه بخمسمائة بخلاف ما اذا رهنه منهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير
محبوسا بدين كل واحد منهما لانه لا تضايق في الحبس فالشخص الواحد يحبس بديون جماعة كل دين من كل واحد منهم فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت
لكل واحد منهما حق الحبس فيما اوجب له نصا وهو الجزء الشائع ثم قد قررنا ان العين لا يحتمل التجزي في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم
يثبت قصاص واحد لرجلين في نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور ان يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس واحدة على الانفراد وكذلك
حكم الحبس في الرهن يجوز ان يثبت لشخصين في عين واحد عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد منهما الحق في النصف عند التفصيل واذا رهن عند رجل
دابتين على ان يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فنفقت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن ان يرد على
الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين الثابت بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في حكم الضمان

كالمقبوض بحقيقة الشراء ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين مستوفيا لدينه قيمتها والدين سواء وفيما هذا ايضا عند هلاك
احديهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن فان بدا له ان ياخذ الاخرى ويقبضه شيئا فهو مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء
لان ما جرى بينهما اسعاد ومواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان نفقت اخرى ايضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن المائة او دفعها فاختلفا في قيمة الدابتين
فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف بينهما في مقدار ما صار المرتهن مستوفيا فما يسقط به دينه الراهن يدعي زيادة وهو ينكر ان لم يكن
دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعي عليه ذلك فالقول قول المنكر وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو فيه متطوع لانه
تبرع في الانفاق على ملك الغير بغير امره فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر الراهن وللقاضي
ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ ملكه عليه والنسان في انه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيرها وكان ابو بكر الاعمش
يقول لا حاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد امره يكفي لان امر القاضي كامر صاحب المال واكثر مشايخنا على انه لم يصرح القاضي بهذه اللفظة لا يصير دينا لان امر
القاضي في هذا الموضع ليس لالزام المامور شيئا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو يتردد بين الامر بالانفاق حسبة
وبين الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما ولا يصير دينا الا بالتنصيص بخلاف امر صاحب المال فهو مستغن عن ان يستنهض فيثبت
ادناهما ولا ادنى هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعي لنفسه
في ذمة غيره الا ببينة فان لم يكن له بينة حلف الراهن بالله ما يعلمه انفق على رهنه كذا وكذا لان المنفق يدعي الدين عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولكنه يستحلف
على فعل الغير وهو الانفاق من المامور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فقتلت احديهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها وكذلك
لو كانت الجناية فيهما وليس هذا كالجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهنا
بسبعمائة وخمسين ويحول الى القاتل نصف ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنايات ونحن هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية
رهنا بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال عليه السلام جرح العجماء جبار فكان قتل احديهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني ادم
فانه من اهل جناية معتبرة في الاحكام فحصته الامانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لا يبدا بتمام مقامه في تحول ما كان على المجني عليه الى الجاني فلذلك
نصف ما كان على المجني عليه ولو استحقت احديهما لم تهلك الاخرى الا بجميع المال لما بينا ان كل واحد منهما محبوس بجميع المال عند الاجمال وان هلكت
احديهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند هلاك احديهما انما يصير مستوفيا حصتها من الدين بمنزلة العين الواحد يرهنه من رجلين يبقى
لهما في ان حكم الحبس يكون في الكل والحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احديهما ولدا
وقيمتهما سواء وقيمة الولد مثل قيمة الام ثم نفقت التي لم تلد ذهبت بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها فانقسم الدين اولا على قيمة الدابتين
نصفين لاستوائهما ثم ينقسم ما في التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين فلهذا ذهب بموتها نصف الدين وان نفقت التي ولدت ذهب
ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة ومتى بقي وكان حصة الام ربع
الدين وان لم ينفق هي ونفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الام لم تنقص لان الولد هلك من غير صنع احد وكان ما في حكم
الرهن مقصودا كانه لم يكن فان كانت الام ماتت فذهبت ربع الدين ثم ولدت الابنة ابنة مثلها كانت الابنتان تبلغ النصف لان السفلى كالعليا في
انها تابعة للام الا ان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ما لو ولدت الام ابنتين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها وانما ينقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين
اثلاثا وتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت الام ربع الثمن وقد قررنا
هذا الفرق في اخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع والبيع بعدما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وها هنا سقوط الدين
بطريق استيفاء الدين عند المرتهن بحصول المقصود به والمنتهي يكون متقررا في نفسه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كان محكوما بسقوطه بطريق
الظاهر ولا يهلك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو عورت احدى الابنتين ذهب بموت الام
اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في البيع تعسر الابنتان بثلاثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الادمي نصفه وكذا
الدابة ربعها ففي المرتهن حين اعورت احديهما لا يبقى ذهب نصفها وانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا ونصف قيمة السفلى فيكون على
خمسة للام سهمان وللصحيحة من الابنتين كذلك وللعوراء سهم فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وفي البيع انما خمسا النصف وفي الروايات
بالاعور ذهب بعورها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلهذا قال يذهب بموت الام اربعة اجزاء من احد عشر جزءا
من النصف واذا ارتهن الرجل ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترقت النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع
فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع فيفوته لا يسقط شيء من الثمن كالطرف في العبد فاما ضمان الرهن ضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض
فتفرد بضمان القبض فلهذا يسقط بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء وان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة فالارض والنخل بثلث جميع المال

لان النابت زيادة في الارض متصلة بها فهو كالموجود في انه حكم الرهن يثبت في كل واحد منهما تبعا ويتبين ان الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والنخل
المحترق والقيم سواء فانما يسقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن ابي يوسف قال ان كان النابت من عروق النخل الذي احترق يسقط ربع
الدين وان كان من غير ذلك من الارض يسقط نصف الدين لان النابت اذا كان من عروق ما احترق فهو زيادة في الاصل النخل خاصة فينقسم الدين اولا
على قيمة الارض وقيمة النخل الموجودة عند العقد نصفين ثم ينقسم حصة النخل على قيمتها وقيمة النابت نصفين فيسقط باحتراق النخل الموجودة ربع الدين
بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احديهما ثم ماتت الام واذا نبت النخيل من الارض فهي زيادة في الارض دون النخيل فباحتراق النخل يسقط ما كان فيها
وهو نصف الدين والنصف الثاني حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل النابتة ولو ارتهن ارضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين و
قيمة النخيل كذلك فهما رهن بالمال فان ذهبت النخيل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم تصر مقصودة بالتناول وحين
هلكت قبل الفكاك فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن ارضا وكرما قيمته والدين سواء ثم اثمر تمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر
وسلم الثمر وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب بثلث الدين لما بينا ان الثمر زيادة في الشجر والارض جميعا لان الشجر مع الارض ولا تبع للتبع فانقسم
الدين على قيم الثلاثة سواء فبذهاب الشجر بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب ايضا بسدس جميع المال وليس المراد ان بذهاب الثمار يسقط
من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وقد فاتت من غير صنع احد فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كان لم تكن فتبين
ان الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصف الدين وبقيت الارض رهنا بنصف الدين واذا ساق المرتهن
دابة الرهن او قادها فاصابت انسانا بيدها او وطئته برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متعد بطريق التسبب فيكون ضامنا لما
كان فيه مالك ولا يلحق الدابة والراهن شيء من ذلك لا نعلم سبب الاتلاف من الراهن ويكون فعل الدابة هدرا بينهما واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة
دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق او ابلى الثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين
بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب فحصة الثوب [illegible] الذهب ثلثا الخمسة يذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه
باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان فيه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويودي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب ولو
ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة يذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين
الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويودي ما بقي قال رضي الله عنه كان شيخنا الامام رحمه
الله يقول هذا من عجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد انه يرفع قيمة ما يذكر من قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي الفا وجارية تساوي عشرين
الفا وها هنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة من الخيش لكانت قيمتها اكثر من هذا وقد كان صحيحا الا انه قال لبس العمامة
حتى تخرقت فلا تاويل لهذا الا انه اراد بهذا سوى تطييب قلوب طلبة العلم لان ثياب عامتهم يكون خلقا يعيرون اذا نظروا الى هذه المسئلة
انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال
متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب وضمان
الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حالة الغصب والاتلاف

باب رهن الفضة بالفضة وما يكال ويوزن

واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او قيمته اقل من وزنه ثمانية او
قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يهلك القلب او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن
لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء
من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يتمكن فيه الربوا ويكون ما ضمن رهنا عنده الى ان يحل اجل الدين ثم يستوفيه قضاء من حقه والمكسور مملوك له بالضمان
وعند محمد يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء الدين وهو قول اصحاب الاملاء عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان الراهن يجبر على الفكاك بقضاء جميع الدين وليس له ان يضمن المرتهن شيئا والاصل عند محمد ان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب
عند الهلاك في هذا الفصل مضمون بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة ليس من جنس ضمان الدين فضمان القيمة يوجب الملك
في المضمون للضامن وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز ان يتعلق بقبض واحد ضمانان من جنسين مختلفين
فيتعذر الجمع بينهما فلا بد ان يكون الثابت احدهما وبالاجماع في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين فها هنا فكذلك في حالة الانكسار الا انه المبيع

لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار من الوجه الذي
بينا فهذا مثله الا ان عند الهلاك يتم الاستيفاء حكما من الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربوا عند المقابلة بالجنس يكون بقدر الوزن
والكيل فاما عند الانكسار لا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكن يتخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهالك فيتم الاستيفاء به وان شاء
افتكه بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يتخير المشتري بين ان ياخذه ويؤدي جميع الثمن وبين ان يفسخ البيع ويجعل في حكم المستهلك وابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله يقولان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد الانكسار من كل وجه فلا يمكن
جعل المرتهن مستوفيا رضي به الراهن او لم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القول بان المرتهن يتملك المكسور وذلك ليس من حكم
ضمان الاستيفاء فان الاستيفاء اذا تم بهلاك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفنه على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن
مستوفيا قلنا الراهن ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند تعذر رده كاملا فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالتحق في هذه الحالة بالمقبوض
بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويتخير المالك بين ان يسترد المكسور ولا يتبعه بشيء وبين ان يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا
تبين انا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معنى احدهما قبض برضى المالك والاخر قبض بغير رضاه وكل واحد منهما يثبت في حالة اخرى
وفي الرواية الاخرى عن ابي حنيفة لا يضمن المرتهن شيئا لان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن
ولم يفت شيء بالانكسار من الوزن انما فات الصنعة ولا قيمة للصنعة في مال الربوا عند المقابلة بالجنس فلهذا قلنا لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفوته لا يسقط
شيئا من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة اذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الاصل فاما اذا كانت قيمة القلب اثني عشر درهما فهلكت عند ابي حنيفة
يصير المرتهن مستوفيا دينه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربوا ولا يسقط شيء من دينه لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا قدر
قيمة القلب من الدين فان استيفاء العشرة بثمانية ربوا ولا يمكن ان يجعل مستوفيا جميع دينه باعتبار الوزن لان فيه اهدار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة
حقه في الجودة الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة الا برضاء الراهن لو اراد قضاء دينه مما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضى المرتهن فاذا تعذر جعله
مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير اذن المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض اذا هلك وابو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء يكون من الجنس
وبحقيقة القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى انه لما قبض الرهن مع علمه ان بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن وكانه رضي
بدون حقه في صفة الجودة وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير مسئلة الجامع الصغير اذا كان له على غيره عشرة جياد فاستوفاها فهلكت في يده ثم علم ان المستوفي كان
زيوفا عند ابي حنيفة يسقط حقه وعند ابي يوسف يضمن مثل المقبوض ويرجع بحقه وذكر قول محمد كقول ابي حنيفة في تلك المسئلة قال عيسى وهو قوله الاول اما
قوله الاخر كقول ابي يوسف على قياس ما ذكره في كتاب الرهن اذ لا فرق بين الفصلين فان الرهن مقبوض للاستيفاء فيكون عند المقبوض بحقيقة الاستيفاء
وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة لمكان الجودة وكذلك في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفي فيقام
رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي يسقط حقه
عندهم جميعا وهاهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده يصير مستوجبا به حقه وانما يتم الاستيفاء
هاهنا عند هلاك الرهن فيجعل قبض الرهن كان بتمام رضاه بسقوط حقه عن الجودة عندهما كما لو قبضه للاستيفاء حقيقة ولا يعلم انه دون حقه في الجودة
ولو انكسر القلب هاهنا ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك
عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار انما يضمن قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربوا واما اذا كانت قيمته اثني عشر فان
هلك القلب يسقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيكون تلك الزيادة امانة ويصير
مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن فذكر ابن سماعة انه في قياس قول ابي يوسف يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين
لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من اصله ان الجودة لا يفصل على الاصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن في الجودة فكان بمحق حق
المرتهن في الجودة فكذلك بمحق الراهن فلا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بما يساوي عشرة من القلب وهو خمسة اسداس لان وزن ذلك ثمانية وثلث فاستيفاء
العشرة بثمانية وثلث يكون ربوا فاذا تعذر الاستيفاء قلنا يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول اصح لما بينا ان زيادة الجودة
لا يكون اعلى من زيادة الوزن والمرتهن امين في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها في يد الراهن واما اذا انكسر القلب فعلى قول ابي حنيفة ضمن قيمة جميع
القلب من خلاف جنسه لان من اصله ان المعتبر هو الوزن والصنعة تبع للوزن وليس في الوزن هاهنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت
الحكم في التبع بثبوته في الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضمونا ان يكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليس بحال استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع
القيمة من خلاف جنسه كما في المغصوب وعن عيسى بن ابان في ابي يوسف مثل هذا فاما ظاهر المذهب عند ابي يوسف ان المرتهن يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف
جنسه ويعين سدس من المكسور فيضم الى ما ضمن ويكون مرهونا عنده وخمسة اسداس من القلب يصير مملوكا له بالضمان وانما يجب للتحرز عن الشيوع في الرهن وقد بينا ان

للشيوع

للشيوع الطارئ في حكم المرهونية كالشيوع المقارن وهذا لان من اصل ابي يوسف ان الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لهما حكم
المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من الثلث في القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباة بالجودة والصنعة كالمحاباة بالوزن
وكذلك في القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا فاذا ثبت هذا قلنا خمسة اسداس القلب يصير مضمونا بجودته وصنعته
وسدسه امانة فالتعيب بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون معتبر في حالة الانكسار ليس بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة اسداسه
من خلاف جنسه لهذا واما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين فان انتقص اكثر من ذلك يخير
الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء استرده بقضاء جميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار ان
الجودة والصنعة تابعة للوزن وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذا لان الصنعة مال من وجه كما قال ابو يوسف
انها مال مع الاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردا عن الاصل كان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم
الضمان فاذا كانت الامانة هاهنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم ينتقص بالانكسار اكثر من درهمين فالفائت ما كان امانة فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص
اكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون
مضمونا بالدين ويخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان اخران ينقسم كل واحد منهما على عشرة اوجه وقد بينا ذلك فيما املينا من شرح الزيادات
ولم يذكر محمد شيئا منها في هذا الباب فلهذا لم يذكرها هنا ولو ارتهن ابريق فضة فيه مائة درهم يساوي مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامن لعشر قيمته مصوغا
من الذهب كذا قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمن العشر من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا فالقيمة مثل الوزن وقيل ما ذكر ان
قيمته بعد الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه لكيلا يؤدي الى الربوا وانما يملك عشر الابريق بالضمان بعد
ذلك الفكاك للتحرز عن الشيوع ويكون تسعة اعشاره مع الذهب الذي غرمه رهنا بالدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكر في نسخ ابي حفص ان
قول ابي يوسف فاما عند محمد الراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بدينه ويرتهن تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه
المسئلة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق فهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة قيمته عشرة دراهم بدرهم فكسره رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان
رهنا والقلب له لان المرهون فات الى بدل متقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان ابى الراهن والمرتهن ان يرفعا الى القلب فرضيا
ان يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما بينا ان الفائت بالكسر الصنعة وهي لا تتقوم منفردة عن الاصل وكما انه لا يتقوم
على الكاسر لحق الراهن الراضي به حين امسك المكسور فكذلك لا يتقوم على المرتهن وفي الكتاب ذكر انهما جميعا والمعتبر اما الراهن خاصة ولو
ارتهن عشرة دراهم بيضا الغلة بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفضل في هذا الباب بالرهن معناه ان في الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن
وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا دينه والزيادة امانة ولو ارتهن حلي فضة جيدة بيضاء فيها عشرة دراهم بعشرة تبر فضة سود فهلكت فالمرتهن
مستوف جميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان رهنا بالدين والحلي له عند ابي حنيفة وعند محمد يخير الراهن بين ان يفتك المكسور
بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول ابي يوسف للراهن ان يضمن المرتهن من الحلي ذهبا بفضل قيمة فضة المرتهن السود او
الكون ان يخرج القلب للراهن يقسم ذلك فيجمع مع الذهب الذي ضمنه للمرتهن فيكون رهنا وهذا وما ذكرنا قبل في الوجه الثالث اذا انكسر القلب
في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يغرم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب
له لانه ليس في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما فلو
هلك فهو بما فيه لان الدينار يتقوم بالعشرة ففي ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حالة الانكسار ايضا الراهن بالخيار ان
شاء اخذ القلب مكسورا واعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له بالدينار اعتبارا لهذه الحالة بحالة الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما
بكر حنطة سلم او قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب بما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت لك معناه ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون ضامنا
لجميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد يتخير بين ان يجعل للمرتهن بدينه وبين ان يفتكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم
وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك الخاتم فهو بما فيه لان في ماليته وفاء بالدين ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون
مائة درهم فهلك فهو كالخاتم وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لانه ليس بمال الربوا فالنقصان فيه يسقط من الدين بقدره
فاما الفضة فالجواب فيه كالجواب في مسئلة القلب عند الانكسار من الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة
جيدة بكر ردي فهلك فهو بما فيه وان اصابه ماء فسد فعلى المرتهن كر مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب الا ان الحنطة مضمونة بالمثل
والقلب بالقيمة وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء اخذه معيبا واعطاه دينه اعتبارا لحالة الفساد بحالة الهلاك ولو كان
الرهن كرا رديا والدين كرا جيدا فهلك فهو بما فيه عند ابي حنيفة لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر هو القدر عنده وعندهما يضمن كر مثله لمراعاة

حق المرتهن في الجودة وكذلك ان اصابه ما افسده ضمن كما لو غصبه منهم جميعا وهو نظير ما سبق من رهن القلب المموه والعشرة السود بالعشرة البيض ولو
رهنه قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط
وقد بينا في تفسير قوله لا يغلق الرهن ان المراد هذا واذا كان هذا الحكم ثابتا في سائر الاعيان المرهونة ففي القلب اولى لان البيع يدخل معنى الصرف فيه
واذا اعطى رجل رجلا قلب فضة فقال رهنه لي عند رجل بعشرة دراهم وفي القلب عشرة فامسك الوكيل عنده واعطاه عشرة دراهم وقال رهنته كذا كما
امرتني ولم يقل رهنته عند احد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالدين كان له ان يرجع بالعشرة وكان مؤتمنا بالقلب لانه لم يخالف فان بقبضه حصل المقبوض في يده
امانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بامتناعه من عقد الرهن في القلب مع نفسه لانه وكيل بان يرهن ولو ادعى انه رهنه مع نفسه كان مخالفا لان هذا فهذا لا يصير مستوفيا
دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الامر قد اقررت الى ان رهنته فلا شيء لك على نحو ما قال لان القابض قد اقر بالرهن حكما بالامر به انه لا يجب
على صاحب القلب رد شيء من العشرة بعد هلاك القلب فالمقر مؤاخذ بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلم انه امسكه لانه لو صدقه في
ذلك يلزمه رد العشرة فيحلف عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على العلم فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح
الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة انه قال رهنت ولم يقل رهنته عند واحد فكان التوفيق بين الكلامين صحيحا انه رهنه
عند نفسي قلنا قوله ذلك صحيح ولذا انعدم التناقض بهذا التوفيق توجه اليمين على الخصم وان قال الامر قد اقررت انك رهنته ثم زعمت انك لم تفعل فانت
ضامن للقلب فان يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس
عليه ضمان القيمة ايضا وليس هنا حالة ثالثة فباي طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهو نظير الطعن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك
ثم ادعى الرد وجه ظاهر الرواية انه من حيث الظاهر قد تناقض في كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله وكانه ساكت حابس فيضمن قيمته يوضحه انه لما قال رهنته
فيجب هذا الكلام انه لم يبق عنده شيء فيجعل جاحدا للامانة بهذا الطريق وان انكر انه في يده ضمنها بالجحود كان له ان يضمن الوكيل قيمته ولو رهن طوق ذهب
فيه مائة وخمسون مثقالا بالف درهم فحال الحول ولا الف عند الراهن غيرها فلا زكاة فيها على الراهن ولا على المرتهن ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي
عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا في كتاب الزكاة ان الزكاة تجب في الدين ولكن
لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة في الرهن باعتبار العين الا ان العين كان محبوسا عند المرتهن
واذا وصلت يده اليه ادى الزكاة لما مضى وليس عليه في الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دين والمستغرق بالدين لا يكون نصابا للزكاة ولو ان رهن كر
حنطة رديء بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين وان اصابه ماء فافسده فانه يضمن كرا مثل احدهما ويكون
له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه في قياس قول ابي حنيفة لان حالة الفساد ليس بحالة استيفاء الدين والمضمون من المقبوض عنده بقدر الدين
كالاضد الفساد يضمن مثل ذلك المقبوض ويملك من الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما في هذا الفصل وقيل ينبغي على قولهما في حالة الهلاك والفساد
ان يكون ضامنا مثل احد الكرين لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بالكرين بحق الرهن ولا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه باحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة
وان رهن شيئا مما يوزن بشيء مما يكال او شيئا مما يكال بشيء مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي مالية الرهن
وفاء بالدين وان اصابه شيء افسده ضمن المرتهن مثل ما كان ذلك له ويرجع بدينه في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وفي قول محمد رحمهم الله يخير الراهن بين
ان يجعل للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ان رهن بعشرة دراهم فلوسا بائنا فهلكت [illegible] وان انكسرت ذهب بدينه بحسابه ذلك لان
الفلوس الرائجة لا يكون موزونة فانما رهنها [illegible] في عينها يسقط من الدين بحسابه وذلك بان تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فاما [illegible] بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد لانه لا يجوز ذلك الا باعتبار ان الفلوس مال الربا
على الاطلاق ولكن باعتبار انها لا يتعين عنده ولا يقابل احد الفلسين شيئا من العوض فيكون ذلك يبطل العقد في الاموال الربوية وغيرها فلو لم ينكسر ولكنها كسدت
فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت العشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا ان تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين بضمان الرهن
يثبت بالقبض كضمان الغصب ولو رد الغاصب الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء اخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو
ارتهن طستا او تورا او كوزا بدرهم او اكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلكت فهو بما فيه وان انكسر مما كان منه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان
وما كان منه يوزن فان شاء الراهن افتكه واعطاه الدين وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن واخذ الراهن المنكسر واعطاه دينه في قول
ابي يوسف قال الحاكم ورايت في رواية ابي حفص وهو قول ابي حنيفة وكان قول ابي يوسف وهذا صحيح على اصل ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف فانا بينا [illegible] هذا
الجنس في بابه [illegible] المرتهن عند محمد ينبغي ان يضمنه قيمته بقدر الدراهم منه وكذلك نصل السيف وكل نوع من الحديد والصفر والشبه يكون منه معمولا الا [illegible]
فهنا فهو كما بينا وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكنه ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان
ذلك النوع للمرتهن والدين على حاله في قول ابي يوسف وهاهنا ذكر ابا يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا في الزيادة بانه ان كان هو والدين سواء

والاشكال

والاشكال عند ابي حنيفة واذا رهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على ان يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل ان يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه
لما بينا ان الموعود من الدين كالمستحق في انه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك اذا قال على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك
الشيء وبيانه اليه فقال للمرتهن اعطه ما شئت بمنزلة ما لو اقر له بشيء وكذلك ان قال امسك رهنا بشيء يعطيها اياه وان قال امسك رهنا بدراهم
فلا بد من ان يعطيه ثلاثة دراهم لان ادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو نظير الواقف بدراهم سواء ولو قال خذه رهنا بمختوم حنطة او بمختوم شعير فهلك
عنده كان على المرتهن مختوم شعير لان الاقل متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاقل وكذلك لو قال خذه رهنا بدينار او بدرهم ولو رهن عند رجل
خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس واعطاه تسعين فلسا فغلت الفلوس فصارت ثلاثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا تغير السعر وهو
غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين
بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم تعد او رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعين فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان
شاء المرتهن ابطل حقه ودفع الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب واخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة
الباقي رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم امانة ونصفه مضمون فان الفضة وزنه درهم وانما رهنه بنصف درهم فلو لم نعتبر ان نصف الخاتم مضمون
ونصفه امانة فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد رحمهم الله الراهن بالخيار ان شاء
اخذه فاسدا وادى الدين وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه واخذ الباقي منه ويبطل عقد الرهن اعتبارا لحالة الهلاك بحالة الانكسار وذكر
الحاكم في المختصر بيان قول ابي يوسف وان انكسر فان شاء الراهن ابطل الرهن واخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده انه يأخذه مكسورا بقضاء
جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فاما المصوغ
من الفضة مال الربا سواء كان ذلك مما يوزن عادة او لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع
الدين اذا اراد اخذه واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وانكره الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه بمائة والاخر رهنه بمائتين
فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن
وعندهما يثبت المائة اذا كان المدعي يدعي المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة ولو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وخمسين فالمرتهن يدعي
مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى فالخمسون عطف على المائة في شهادة احدهما ولو ادعى المرتهن مائة درهم
بطلت شهادتهما لاكذاب المدعي احد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يتمكن القاضي
من القضاء بواحد من العقدين وبدونه السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن الا ان يكون وجوبه بالرهن باختلاف الشاهدين
في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفقا عليه لفظا ومعنى عند ابي حنيفة او معنى عندهما ولو شهد احدهما بدنانير والاخر بدراهم كانت
شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الدين فلا بد من ان يدعي المدعي احد المالين فيكون مكذبا شاهده الاخر ولو ادعى الراهن
انه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد الاخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول
قول المرتهن لان المنازعة بينهما في مقدار ما يثبت فيه يد الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفاه
من الدين فالراهن يدعي زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المنكر ولانه لو انكر رهن العين بشيء من الدين كان القول قوله لان الرهن
لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك اذا انكر الرهن ببعض المال فان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته اليها
لاثبات الزيادة فيما يثبت فيه يد الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لانه بهلاك الرهن
يصير مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار ما صار مستوفيا الراهن يدعي الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة
الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك احدهما ثم اختلفا في قيمة الهالك فحاصل الاختلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك
الثوب الذي هلك عنده واذا رهن عبدا بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فقبض المتاع وابى ان يدفع اليه الرهن وجحد الراهن فاقام المرتهن البينة انه باعه
على ان يرهنه ذلك العبد فاني لا اجبره على دفع العبد لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على
التسليم الا بالقبض فلا يكون مرهونا قبل القبض ولكن البائع بالخيار ان شاء اخذ متاعه الا ان يعطيه الاخر العبد رهنا او يعطيه مكانه رهنا
اخر برضاه لانه ما رضي بزوال ملكه عن المتاع الا بشرط عقد حين لم يعطه ذلك العبد رهنا فيثبت له الخيار في فسخ العقد لرضائه الا ان يعطيه ذلك العبد رهنا
فيتم العقد على ما اشترطا وان اراد ان يعطيه مكانه رهنا اخر يحتاج الى رضاه به لانه لما رضي بالاول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الاول
الا بتراضيهما ولو لم يجحد الراهن ولكن هلك الرهن في يده او استحق او دباغه او اصابه عيب ينقصه فبائع المتاع بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء اخذ متاعه او يعطيه الاخر رهنا يرضى هو به وان ابى البائع ان يأخذ هذا المعيب الا دراهم او دنانير قيمته ذلك فله ذلك ادنى [illegible]

لان قيمة الشيوع عند تعذر تسليم عينه يقوم العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كمنع العين في حالة قيامه فلاجله يتخير البائع وان كان
المرتهن قد استهلك المتاع اخذ البائع ثمنه حالا او يعطيه قيمة المرهون دراهم او دنانير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا او يعطيه قيمة المرهون لان القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليم العين والحاصل ان الراهن اذا اراد ان يعطيه
عينا اخر يحتاج فيه رضا البائع لان العين الثاني لا يقوم مقام الاول الا بتراضيهما واذا اراد ان يعطيه القيمة فالقيمة قائمة مقام العين فلا
حاجة فيه الى رضا المرتهن وهو نظير المغصوب بعد ما هلك اذا اراد الغاصب ان يعطيه عينا اخر يحتاج الى رضا المغصوب منه واذا اعطاه
قيمة المغصوب فليس له ان يأبى ذلك ويطلبه بشئ اخر واذا ادعى العين الواحد رجلان كل واحد منهما يقول لربها ارهنتني هذا بالف درهم
وقبضته منك ويقيم البينة ففي القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ لانه لو قضى بالبينتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن في النصف وذلك
متعذر لمكان الشيوع ولم يذكر الاستحسان هاهنا انما ذكره بعد هذا على ما نبينه كل واحد منهما مرهون لا وقتهما ولانه اثبت حقه بعقد تام في وقت
لا ينازعه فيه صاحبه وثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول بالفكاك وان كان في يد احدهما فهو اولى
لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان الاخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بينته ما يوجب ذلك لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا
وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له بظاهر يده وكان ذو اليد اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول لتحقق
شهوده صحتي بسبق تاريخ عقده وما يوجب استحقاق اليد له على ذي اليد والتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه وان كان في
ايديهما جميعا فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم الاول لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما نصفه
رهنا بنصف حقه لان التعارض فيما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن وجب العمل بهما بحسب الامكان الا ترى ان في البيع عند التعارض يعمل بالبينتين
جميعا بحسب الامكان ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا فرهن العين من رجلين صحيح على ان يكون محبوسا بالدين
كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض والتساوي انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هاهنا لاجل الشيوع وقد بينا
ان العين في حكم الرهن بمنزلة المراة في حكم النكاح لا يحتمل التجزي عند استواء البينتين في دعوى النكاح على امراة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما
اخذ بالقياس هاهنا لان وجه الاستحسان اضعف ووجه القياس اقوى وان هذا ليس في معنى الرهن من رجلين لان هناك كل واحد منهما يثبت حقه
في جميع الرهن حتى لو اوفى جميع دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الاخر لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس
معه وههنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير راض بحق صاحبه ولان هناك العقد من جانب الراهن واحد وهاهنا يثبت بينة عقدا اخر
والرهن من رجلين بعقدين مختلفين او بتسميتين مختلفتين لا يجوز كما لو قال رهنت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك
بخمسمائة وقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الرهن في ايديهما ولم يذكر فيما اذا كان العين في يد الراهن والاصح ان القياس والاستحسان فيهما
وقد تكلف بعض مشايخنا فقال هناك لا يقضى قياسا واستحسانا اليه لانه لو قضى لا يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف ويبقى بحكم الرهن
شائعا لا يجوز وهاهنا العين في ايديهما فيمكن ان يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في ايديهما وكل
واحد منهما يقيم البينة انه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شئ كان الفضل بين الغرماء
بالحصص وان بقي من دين كل واحد منهما شئ ضرب كل واحد منهما بالباقي مع بقية الغرماء في التركة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا
وقال ابو يوسف رحمه الله الرهن باطل وهو بين الغرماء بالحصص فابو يوسف اخذ بالقياس وسوى بين ما بعد وفاة الراهن وما قبله
وهما فرقا فقالا للمعنيين احدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الحبس وكل واحد منهما يثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى
يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فاما في حالة الحياة المقصود هو الحبس وذلك مما لا يحتمل الشركة في العين وهو
نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امراة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حالة الحياة وكذلك
لو ادعى اختان نكاح رجل بعد موته واقاما البينة يقضى لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف ميراث النساء بخلاف حالة الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق
دوام اليد والحبس في حال حياة الراهن ليستدام للمرتهن فيمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته لا يستدام حبس الرهن ولكن يباع
في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما بنصف النصف في دينه ولو كان الرهن في يد احدهما واقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه
من رجل اخر فهو للذي هو في يده لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه اولا وذو اليد لا يثبت انه مرتهن فلا يكون خصما في اثبات الملك
عليه لراهن الخارج ولو حضر بنفسه لا يقبل بينته ما لم يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج الى اثبات الدين اولا على راهنه حتى يثبت
حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن راهن الخارج في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج الا
لهذين المعنيين ان لم يثبت ذلك لراهنه ودينه على الراهن لا يثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا لم يثبت حقه بقي العين في يد ذي اليد

فيكون القول

فيكون القول قوله في بيان جهة وصوله الى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج اولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه في اثبات الملك له كان
البائعين حضرا واقاما البينة على الملك واحدهما خارج والاخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج اولى وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة انه باع فلان
والاخر انه ارتهنه منه بكذا وانه قبضه فهو ايضا رهن للذي هو في يده ولا يقبل من الاخر بينته اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب قبل هنا
ما لم يقض له بالدين على راهنه لا يمكن القضاء بالرهن وهذا قضاء على الغائب ليس عنه خصم حاضر وقبل هذا قضاء على راهن ذي اليد بالملك
وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان صاحبه شاهدا بعين راهن الخارج وصاحب
الاخر غائبا لم اقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذا اليد اثبت ببينته انه مرتهن فلا يكون خصما للراهن الخارج في اثبات الملك عليه ما لم يحضر راهن
ذي اليد فاذا حضر قضيت به للمدعي الذي ليس في يده وجعلته رهنا له فلا انظر في هذا الى الاول والى الاخر لان بعد حضورهما الدعوى في الملك
وبينة الخارج فيه يترجح على بينة ذي اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كان بينة الخارج اولى وان كان عبد في يد رجل فادعى اخر
انه عبده رهنه فلان بالف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يده يقول هو عبدي فانه يقضى للمدعي لانه يثبت الملك لنفسه على من يدعي ان
العين ملكه وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه
بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا يسلم العين اليه لانه مقر بان اليد مستحقة عليه في هذا العين للغائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه
فينبغي للقاضي ان ينظر للغائب وذلك بان يضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب فيصدق بالرهن او يكذب به كما يفعل ذلك في سائر اموال الذي
ليس له حافظ معين ولو جاء الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره او استاجره واقام على ذلك
بينة فاني ادفع اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في اقامة البينة عليه للاسترداد فالمرتهن بذلك اولى لانه ببينته يثبت
استحقاق اليد له في هذا العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو يحتاج الى اثبات الدين على راهنه اولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك
لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بان وصوله الى يد ذي اليد كان من جهته بجهة الغصب والاجارة والاعارة كما شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك
الا ترى ان شهود المدعي لو شهدوا ان ذا اليد اخذ منه هذا المال يؤمر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعي وكذلك هاهنا ولو اختلف الراهن
والمرتهن في عين الرهن واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعي المحتاج الى اثبات حقه بالبينة في العين الذي ادعاه والراهن منكر لذلك
ثم لا الزم في بينة دون بينة الراهن لان بينة الراهن لا يتعلق بها اللزوم في جانب المرتهن وهو متمكن من رد ما شاء من العين الذي اثبت الراهن بينته
الرهن فيه فان نفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده اقوى من رده وبقي دعوى المرتهن حقه في العين الاخر وقد اثبته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن
وان كان الشئ الذي اختلفا فيه قد هلك في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان الراهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعي
للزيادة فيما اوفى ويثبت ذلك بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده واقاما البينة ولو قال المرتهن فالبينة بينة
المرتهن لانها تثبت الزيادة في حقه واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائة دينار لم تعطني بها رهنا
وقال الراهن رهنتك هذا العبد وكذلك الالف درهم بعينه رهن وقد رهنتك بمائة دينار امة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم ارتهن منك فلانة
وهي امتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق بها اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعي عليه حقا
لنفسه لم اقر به فاذا انكره يستحلف فان حلف بطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالالف واما المرتهن فلا يحلف في الامة بشئ ولكنها
ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله ان يردها على الراهن وان كانت مرهونة عنده
فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت لهما بينة امضيت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا يلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء
بها الا ان يكون الامة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن ايضا لانه اثبت ان المرتهن صار مستوفيا المائة الدينار بهلاك الامة في يده
وذلك ملزم في حق المرتهن فان اقاما البينة انه رهن من هذا الرجل عبدا يساوي الفين بالف وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل العبد فالمرتهن
ضامن بقيمته كلها لان الراهن اثبت ببينته انه سلم العبد اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن قدر الدين من العين مضمون عليه وما زاد على ذلك
امانة في يده والامين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان ما لا يتوصل اليه يجعل في حكم الهالك ولو اقر المرتهن ولم يجحد وادعى
ان العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لان في قول الراهن انه كان مرهونا عنده والمرهون اذا هلك ذهب بما فيه والمرتهن امين فيما في الزيادة وهو مقبول
القول فيما يخبر به من موت ما في يده ولو اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه هذا وقبضه ولم يسم الشهود ما تعانوه فانه يسال المرتهن عن الرهن والقول
قوله مع ذلك فيه مع يمينه لان الثابت بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو اقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه
ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا ثبت بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا يساوي خمسين وجحد المرتهن
ولا يدرى ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل الى عينه فهو كالهالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال

هو هذا لم يصدق لانه يثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي جاء به ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد المرتهن ذلك بخلاف الاول واذا لم تقم البينة بقي المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح عنه خمسون درهما واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذي لم تقم عليه البينة ما رهنه لانه لو لم تقم البينة على واحد منهما توجه اليمين عليهما وكذلك اذا لم تقم البينة على احدهما وهذا لانه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لانه في نصيب الذي حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء به في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من العين فان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة واقام البينة وانكر المرتهن الآخر وقال لم يرتهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن فان الرهن يرد على الراهن في قول ابي يوسف وقال محمد اقضي به رهنا واجعله في يد المرتهن المدعي فاذا قضى الراهن المرتهن الذي اقام البينة ماله اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب المدعي الذي اقام البينة من المال فاما في نصيب الآخر الرهن لا يثبت بالاتفاق لانه اكذب شهوده بجحوده ثم قال ابو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد ينتفي في نصيب المدعي ايضا لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للمدعي فانه اقام البينة على انه لا يثبت في يده وحده ولو هلك كان يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لاجل الشيوع ومحمد رحمه الله يقول هو قد اثبت ببينته الرهن في جميع الرهن وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فيجعل الآخر خصما في ذلك كله فيقضي بالرهن في جميعه ثم الآخر بجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو يتمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجعل اعادة شيء منه الى يد الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعي ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده فيتعين جعل الكل في يد المرتهن المدعي لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفي دينه فاذا اسقط حقه برد العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول لان هناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على احد المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البينة فلهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا اقام الرجل البينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد البينة انه ارتهنه منه فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينته او يجعل كان الامرين كانا ويجعل ان يكون الثوب وديعة عنده ثم رهنه منه ولو كان اقام الراهن البينة على البيع واقام المرتهن البينة على الرهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فكان في بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن واقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه اخذت ببينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك في العين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض والآخر الرهن والقبض واقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن اخذت ببينة المشتري لما فيها من الزيادة وهو اثبات الملك في البدلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا يمنع القضاء بالشراء في النصف ولا يمكن القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا قضي ببينة المشتري في الكل الا ان يعلم ان الرهن كان قبل ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا الا ان يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء اول لان يد المرتهن دليل سبق عقده ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذي اليد وبينته لا توجب ذلك ولو كان في يدي الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة واقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن اولى به لان الرهن والهبة والصدقة لا يتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن اولى الا ان يقيم الآخر البينة ان القبض بحكم الهبة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع الرجل الرجل ثوبا ثم رهنه اياه فان هلك قبل ان يقبضه المرتهن بالرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع ما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد بحكم الرهن والاضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه والقول فيه قوله مع يمينه لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان اقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك واقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه بالرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينته ينفي قبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيئا والبينات للاثبات دون النفي واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن بل انت قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة ايضا بينة المرتهن لانه يثبت ايضا ببينته والعمل بالبينتين ممكن بان يجعل انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لانكاره القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينته وان قال المرتهن ارتهنته بالف وقال الراهن بخمسمائة ولم يقبضه فالقول قول المرتهن لانكاره والزيادة فيما ثبت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة المرتهن لاثباته زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك احدهما بعينه فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن في احدهما بعينه والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه وان كان الرهن عبدا فادعى الراهن ان العبد هو يساوي

الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يوم رهنتنيه ثم زاد بعد ذلك ثم ذهب حتى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن ايضا لانه يثبت ببينته زيادة فيما اوفاه المرتهن والمرتهن ينفي ببينته تلك الزيادة فالمثبت اولى

باب رهن المكاتب والعبد

المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه ينفك الحجر عنه بالكتابة والمكاتب في ايفاء الدين واستيفائه كالحر فكذلك فيما هو من توابعه فان رهن المكاتب عبدا له فمات وقبضه المولى فهو جائز لان المكاتب دين يستوفى والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة ببدل الكتابة لا يصح لان الكفالة تنبني على جانب اللزوم والكفيل يلتزم في ذمته المطالبة بما هو على الاصيل لان الثابت بحقيقة الالتزام اصل الدين والمطالبة فيما هو من توابعه بعقد فبهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة اقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيف لتمكنه من ان يعجز نفسه ويتعذر اثبات مثل في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يد المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة يتم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتبة لان العين من الآدمي نصفه ولا يعتق بشيء منه كما لو استوفى نصف المكاتبة حقيقة وان خاصم المكاتب المولى فيه واراد دفع المال واخذ رهنه فقال المولى قد ابق فانه يحلف على ذلك بعد ان يستأني به وينتظر لجواز ان يكون المولى قد غيبه فصار كالاصل بالمكاتب فهو نظير المغصوب اذا زعم الغاصب انه قد ابق فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فههنا ايضا يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبة عن المكاتب وعتق لان الاباق فيه كالهلاك حقيقة فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان وله ان يمسك الرهن حتى يأخذ المال كما كان قبل الاباق فهو خرج العتق الاول بالماضي فيه لانه لا نقض للعتق بعدما نفذ بقضاء القاضي وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضي بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب حتى يؤدي البدل وهو نظير المغصوب اذا ابق فان رجع قبل ان يقضي القاضي بالقيمة فهو للمالك المغصوب منه وصار الاباق كأن لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذلك ههنا يفترقان في حكم العتق فاما العبد فيعود على ملك المكاتب في الوجهين عندنا وقال زفر اذا عاد بعد قضاء القاضي فهو على ملك المولى لتقرر الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء من مالية الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا مجانسة باعتبار العين فلا يصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد على ملك المكاتب ونشبه هذا ضمان الغصب في المدبر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان كان هذا اول اباق فانه يسقط من بدل الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب آخر ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب بمكاتبته رهنا وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء المكاتبة عن المكاتب فان هلك بطلت المكاتبة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به وكان متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبين كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن احدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو ادى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بامره فيرجع عليه اذا ادى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فينبغي ان يستويا في الغرم بسببه ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كان قيمة احدهما الفا وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما اثلاثا فما زاد على الثلث الى تمام النصف اداه العبد الاوكس من كسبه من صاحبه بامره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي خمسمائة ثم اعتقه الراهن نفذ عتقه فان كان موسرا كان او معسرا ويختلفان آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة الملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لانه امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين او استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق ابلغ منه بالبيع والبيع اسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن لمراعاة حق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه اولى والدليل عليه ان المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل انه لو اتلفه ضمن قيمته كالاجنبي ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن العقر ولو كان زائلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه وكذلك اذا صار كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق الغرماء في مال الراهن بدليل ان هناك لا يمنع البيع من المولى وههنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن اولى وعلى القول الآخر يقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكما لحق المرتهن وان كان في عتقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن اصلا لان ايجاب الضمان

عليه ممكن لعتقنا العتق بطل حق العبد اصلا فلمراعاة حق العبد نفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن اوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين واذا كان معسرا لو نفذنا
العتق كان فيه ابطال حق المرتهن لان السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فاذا كان في كل واحد من الجانبين ضرر الابطال رجحنا جانب
المرتهن لان ثبوت حقه اسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق احد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزى اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويتجزى اذا كان
المعتق معسرا ويستدام الرق فيما بقي مراعاة لحق الساكت فهذا اشبه وجه قولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه كالمشتري اذا اعتق المبيع
قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا او حق البيع في الدين كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل
ملك العين فيبقى العين على ملك الراهن كما كان ثم حق المرتهن انما يثبت في المالية والاعتاق يصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية الا ترى انه يثبت
صفة الرق بدون المالية في الجنين ويبقى صفة الرق في ام الولد بدون المالية والمالية ينفصل عن الرق في غير بني ادم والدليل عليه انه لو حلف بعتق عبده
ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق ويبقى اليمين بعد البيع لبقاء الرق وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق يصرف في الرق ولا حق
للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا هو خالص حق الراهن الا ان المالية المشغولة بحق المرتهن تلفت بهذا التصرف وتلك المالية كانت
تبعا للرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض فذلك في معنى المرهون لانه محبوس بالدين الا ان الحبس ثم لا في العين المالية دون
الرق وبه فارق البيع فانه تمليك للعين بصفة المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما ان حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا
لان البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن والمؤاجر وكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز
الراهن عن تسليمه بخلاف العتق يوضحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق لا يعتمد نفوذه تمام الرضا
حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق ففي صاحب الحق اولى ولان البيع انما يرتد ممن ينتفع به وهو
المشتري فيرتد ممن يتضرر به وهو المرتهن والعتق لا يرتد ممن ينتفع به وهو العبد فكذلك لا يرتد ممن يتضرر به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام
حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهاهنا ايضا ينبغي ان لا يلغو الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهاهنا يكون حرا وان
لزمته السعاية عند اعسار الراهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتاخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية
وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته فلا يسلم له المبدل ما لم يؤد البدل وهاهنا السعاية على العبد ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن
لان حق المرتهن ذلك بوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا لو ايسر الراهن هاهنا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية
وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من قيمته ولا معنى لما قال ان المرهون في حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني
الحال ووجوب الضمان على الراهن لاتلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار ان حق الغرماء في العبد
يزيل ملك المولى ثم اكثر ما في الباب ان حق المرتهن صار في الملك والراهن مالك على الحقيقة فيكونان كالشريكين وعتق المالك في ملكه لا يمتنع لحق الشريك فلان
لا يمتنع لحق المرتهن اولى ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق واذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن
ففي حق العتق اولى وعند الشافعي كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن ولو كانت امة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو
الصحيح من مذهب الشافعي فان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى فان كان
الراهن موسرا فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه اتلف حق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا
كما لو اتلفه اجنبي وضمن قيمته فان كان المال قد حل اخذه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فياخذه قضاء من دينه ويرجع بالفضل
وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن ان يستسعي ام الولد والمدبر في الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على اداء ذلك بمال اخر له امر بقضاء جميع الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعي المعتق البتة في قيمته خاصة لان كسب المعتق خالص حقه
فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره ولكن قدر ما سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما يجب السعاية
على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بمال هو ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب
باشره الراهن معه فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا ادى وانما يرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعدما قضي عليها بالسعاية
ثم ماتت سعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسري الى الولد وكسب الولد ملك المولى كسب له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى
الولد في جميع الدين كما كان يستسعي الام وهذا لان كسب المملوك للمالك فكسبه حكم المملوك للمالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع
الدين بملكه وكذلك المدبرة وولدها يؤخذ كل واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى فادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لان الولد
قد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى فلا يكون المولى قادرا على قضاء دينه بكسبه يوضحه ان الولد الذي انفصل من الام حرا لم يثبت فيه حكم الرهن
لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل منها رقيقا انفصل بصفتها وحكم الرهن حين الاستيفاء في الذي

ثابت

ثابت فيها فكذلك في الجزء الذي ينفصل بصفتها ومن انفصل بصفتها فيلزمه السعاية بحكم الرهن كما يلزمها ولو كان المرهون عبدا يساوي خمسمائة بالف
فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن ياخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار
قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل فالخمسمائة التي استوفاها المرتهن من تركته نصفه مما وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى
والاستيفاء من الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى في نصف ما بقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته ثم مات الراهن
وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بخمسمائة فيقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما ولو رهن رجلان عبدا بالف درهم فاعتقه احدهما وهو موسر وقيمة العبد الف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى
شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزى وعند ابي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون
محلا للبيع فعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين الشريكين في تضمين المعتق والاستسعاء ما بيناه من الخلاف وقد بيناه
في كتاب العتاق وان كان المعتق معسرا سعى العبد للمرتهن في الف كلها لان حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع
هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الاخر بشيء لان الاخر قد
استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده ومن ادى دينا قد استوجب الرجوع عليه ولكن له العبد بان نصيبه قصاصا به ولو اعتقه
احدهما ثم دبره الاخر فان كانا معسرين فهو كما وصفت لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن وسعى المدبر الذي دبره في نصف قيمته
مدبرا لانه بتدبيره نصيبه صار مختارا سعاية العبد في نصيبه فانه يصير مستبقيا ملكه في نصيبه ومعنى ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية
فيستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان الاول هو المتلف لنصيبه والثاني قد ابرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا
فلا يرجع لواحد منهما على صاحبه بشيء ولو استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم ان مولاه اعتقه وهو موسر
ضمن المال للمرتهن لانه كان راضيا بتعلق حق المرتهن بمالية المرهون حين اعاره للراهن ثم اتلف ذلك على المرتهن بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع به
على الراهن لانه قضى بما ادى من دين الراهن وكان مجبرا على ذلك الا ترى انه لو قضى الدين ليسترد الرهن يرجع به على الراهن فكذلك اذا استرده
بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن صار موجبا رجوعه عليه حين صار دينه مقضيا بملكه الا ترى انه لو هلك الرهن في يد المرتهن رجع المعير على الراهن
بمقدار الرهن بهذا المعنى وكذلك اذا قضاه بمال اخر ولو كان المعتق معسرا فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن المال ولم يرجع على احد بشيء لانه قضى دين
نفسه بماله وان كان موسرا فللمرتهن ان يضمن ايهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لانه اتلف حقه وان كانا معسرين
سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم رجع العبد على ايهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء
دينه بملك نفسه بسبب من الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذي الزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على
الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فاداه وهذا لان اصل الدين على الراهن ولو رهن الرجل امة بالف درهم هي قيمتها فولدت
جارية تساوي الفا فادعاه بعدما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الام في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم
عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار متلفا المحل لانه اوجب في الولد حقيقة
العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك فيعتبر في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل
ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل ان يفرغ من السعاية سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على
حاله لا يزاد عليه شيء بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك بثبوت الاول لا يتحول اليه شيء مما كان عليها لانه في
حكم السعاية لم يكن تبعا لها الا ترى انه كان للمرتهن السعاية في حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول شيء من سعايته اليها كما اذا ماتت هي وبرح
الولد بما سعى فيه على الاب لانه قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه ولو رهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف درهم مؤجلة وقبضه
المرتهن ثم اقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه متهم في حقه من حيث انه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج
كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر كما ان للمقر ان يؤدي المال
ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان اداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لانه اكثر ما فيه انه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل
اذا عجل لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هاهنا وهذا لانه كان مضطرا الى اداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا
به ولان الراهن ضمن له اعلى قيمة عبده بذلك فيكون له ان يرجع عليه بما ادى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه
لانه لو اقر بما اقر به الراهن لرد العبد فاذا انكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يرد المال واعتق العبد جاز
عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له مسلط على اعتاقه ولو اعتقه بنفسه بعد عتقه فكذلك اذا اعتقه غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء

اخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار رهنا على حقه بسبب لتعين من المعتق وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه باعتاقه سبب لاتلاف محل
حقه وهو المالية فان اخذ بها المعتق ذلك كان له ان يرجع بها على الراهن لانه مقر له اعلى رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه
وان كان معسرا فاستسعى المرتهن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد يقر بان المعتق
لم ياذن له في رهنه فان الراهن كان في حكم الغاصب له واقراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشيء لهذا ويكون له ان يرجع بها
على الراهن لانه هو الذي الزمه هذه القيمة بما اوجب من حق المرتهن في ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد مصدقا للمعتق وقد كان ذا امره
الراهن لرهنه فاعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن ان يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم
يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الاول فهناك قد وجد من الراهن
بسبب لما به تعلق حق المرتهن وهو اقراره بالملك وتسليط المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعى لان المعتق هو الذي الزمه ذلك
باعتاقه بعدما رضي بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعارة ولم يوجد من المستعير سبب في ايجاب القيمة عليه بعدما تعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين
اخذ المرتهن دينه من الراهن ورجع بالقيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو الذي ضمن القيمة
وهذا لان القيمة يقوم مقام العين ولو كان العين باقيا واستوفي المرتهن دينه من الراهن رجع العين الى المعير فكذلك القيمة واذا كان لرجل
على رجل الف درهم دين فرهنه بها عبدا يساوي الفا وقبضه المرتهن ثم اقر المرتهن ان الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على
الراهن لان العين باق على ملك الراهن واقراره لانسان في ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالامين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان
الايداع ظاهرا فيوفى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ المرتهن لان المرتهن اخذ دينه ورد الوثيقة على من اخذها منه
ما يتبع به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا او غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذي
في يده بغير حجة وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا الدين باعتبار الظاهر لان في يده الرهن وفاء بدينه وزيادة وكان ضامنا جميع قيمته للمقر له
لانه اقر ان العبد كان في يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقد قبضه بغير اذنه فاقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان
المرتهن لم يقر بهذا العبد ولكنه اقر ان لرجل عليه دينا الف درهم لانه اقر ان ماليته كانت مستحقة بعين المقر له وانه في القبض بغير اذن صاحب الدين
على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار حقه وهو الف درهم كما لو كان ما اقر به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا
دينه وهو الف درهم من ماليته والمقر له كان احق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا من ماليته وهو الف درهم ولو ان المرتهن ارتهنه لرجل وقد كان الراهن
جعل فيما بينهما عدلا ببيعه ليوفي المرتهن حقه فباعه العدل بالفي درهم ودفعه وقبض الثمن سلم المرتهن من ذلك الف واعطى الراهن الف درهم فان اجاز
المقر له البيع اخذ الالف التي اخذها المرتهن لان عند اجازة البيع الثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل اليه حجة
وان لم يكن حجة فيما اخذه الراهن فان لم يجز البيع فلا سبيل له على ما اخذ المرتهن لان المقر له ان عين العبد على ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط وزعم
ان الثمن مال المشتري فالعبد فلا سبيل له على مال المشتري في العبد في يده كان له ان يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو اثبت ذلك كان ياخذ العبد ولا سبيل
له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن فقبل الاثبات اولى ان لا يكون له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرهن ولكنه اقر ان العبد رهن كان عنده
لرجل بالفي درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له اجاز البيع او لم يجز لان الرهن لم يكن للمقر له فلا يعتبر اجازته البيع ام لم يجز
ومعنى هذا ان صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند اجازة البيع يسلم له المالية فالتمليك يكون من جهة المالك وما يقبضه المرتهن من ثمنه
ماليته فعليه ان يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره اما اذا اجاز البيع فظاهر وكذا اذا لم يجز فهو بزعم ان المشتري صاحب المالية التي هي حقه فما له مثل ذلك
ما قبضه المشتري له فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه وكان له ان ياخذه منه بخلاف الاول فهناك في زعمه ان العبد باق على ملكه لا رهانه لو اقام البينة كان يسلم
له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما اخذ منه المقر له لانه اخذ ذلك منه بحكم اقراره وليس بحجة
على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف درهم فجنى العبد عند المرتهن ... على الطريق ثم ان الراهن ادى الدين ... فوقعت في البئر
دابة فساوت الفا فان العبد يباع في الدين الا ان يفديه الراهن لانه بالحفر صار متلفا للدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو تلف
العبد ابيع في قيمتها الا ان يفديه المولى فانه يباع بالف ويأخذها صاحب الدابة ويرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف بفعل
كان منه عند المرتهن وهو الحفر فيجعل بان الرهن لم يسلم له ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه منه اخرى
فعليه ان يرد ما استوفاه الا ان رهان العبد المغصوب ... اذا فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك في يده ولو وقعت في البئر
دابة اخرى تساوي الفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى فاخذ منه نصف ما اخذ لانهما اشتركا في ثمن العبد فان الجناية على الدابتين
تستند الى سبب واحد وهو الحفر فصار كجنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا اخذ منه نصف ما اخذ لم يكن لصاحب

الدابة

250

الدابة الاولى ان يرجع على الراهن بشيء مما قبضه من الدين لانه انما نقص ما كان على المرتهن بطريق المستوفي فخصمه ... ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب
الدابة في مالية العبد لان في مال الاخر من ملك مولاه فان وقع في البئر حمار او عبد فمات ... الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع في
قيمته ثم وقع في البئر انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل التلف به والمستحق بجنايته على الادمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري
واصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا يتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا يتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد انما يصير جناية في ملكه والبيع
كان بحق شرعي لا باختياره فلم يصر به متلفا وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة اخرى لان المستحق به ثمن العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشتركا
بينهما وها هنا المستحق بفعل العبد فلم يكن حق ولي الجناية من جنس حق صاحب الدابة الذي قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس
العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل امة بالف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها المولى فللمرتهن ان يبطل الكتابة
لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفي نفوذه اضرار بالمرتهن فكان له ان يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ احد الشريكين
كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت ابنة تساوي خمسمائة فعلى ولدها ان يسعى في خمسمائة لان الباقي من دين المرتهن
هذا القدر وولدها عمل بها مدبرا للراهن وهو احق بكسبه كما كان على الام ان يسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن صار به قاضيا فكذلك ولدها
يسعى فيما بقي من دينه ولو سعت الابنة في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء فعلى السفلى ان يسعى فيما بقي كله لان الاولى
لو ... بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف ... المولى ثم مات احدهما سعت الباقية في نصف الدين وضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم
بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحد منهما بعد التدبير بحكم الرهن فانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذي
في الباقية نصف الدين فيسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه بالتدبير صار متلفا وكانه استهلكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان فيها من الدين فان قيل اين
ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المولى مالك لكسبها ثم يصير قاضيا بطريق ... قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي
كانت مرهونة به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في دين المولى ما دام المولى حيا وكل واحد منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا
بخلاف الاولى فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من اجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السراية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان يجب
عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها اذا كان ... في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية ابنة ثم ماتت فعلى
الابنة ان تسعى في ... وقيمتها مثل قيمة امها او اقل او اكثر سعت في خمسمائة فان لانها جزء من اجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن
ووجبت عليها السعاية في ذلك فيجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر ايضا لان هذا الجزء بصفتها ولو كانت قد ولدتها قبل التدبير ثم
دبرهما جميعا وقيمتها مثل قيمتها سعت في مائتين وخمسين لان حكم الرهن يثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير فينقسم ما في الام من الدين على قيمتها
وقيمة الولد بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجب
عليه السعاية فيما كان فيه من الدين وهو مائتان وخمسون ولذا صار مقصودا بوجوب السعاية عليه لم يكن تبعا للام فلا يلزمه السعاية فيما كان على الام بخلاف
الاول فهناك انما انفصل الولد بعدما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية في شيء حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو في
حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو احق
به فلا يمكن ان يجعل ساعيا في السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو بصفة الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو ... حامل ثم ...
فولدت بنتا تساوي الفا ثم دبر المولى الام وهي تساوي الفا ايضا كان على الام ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيما بقي الولد والمولى
بالتدبير صار مستردا للام فعليها ان تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت في الالف بانه لان الولد لم يصر مقصودا
بالفكاك حين لم ينفصل الولد بالهلاك صار كانه لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الام وقد اخرجها من الرهن بالتدبير فعليها ان تسعى في جميع الالف فان لم تمت
البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت ان تسعى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر بها ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة
فعليها ان تسعى في ذلك وبعدما صارت مقصودة لا يلزمها السعاية في شيء مما كان على امها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في
خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الام الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت الامة المرهونة
بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الاولى كان على السفلى ان تسعى في نصف الدين من قبل انه لا يحتسب
بالوسطى ومن ... هذه المسئلة وقال ينبغي ان تسعى في ثلث الدين لانه كالقابض للوسطى بالتدبير فكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك
والسفلى باقية للام كالاولى فانقسم الدين اثلاثا عليهن ثم بالتدبير اخرجهن من الرهن فيقسم في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى
السعاية في ذلك القدر خاصة ولكن تأمل الجواب في محمد سوى جوابه ذهب عنهما الى انه وضع المسئلة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لا يحتسب بالوسطى
الا ... فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذا لم يقع عليها التدبير فتحقق ما بينت

ان ضمانه في الفصل الاول لما ان الام بمنزلة الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى ولو كانت الامة المراهن ولدا فساويا الفا ثم دبرهما على كل واحد منهما
ان يسعى في خمسمائة فان ماتت الام يرجع بعضها على الراهن لما بينا ان كل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الام فموت الام لا يتحول شيء من سعايتها
الى الولد ولو ماتت الام سعت البنت في الالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في عامة نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والاظهر انه غلط لان
البنت صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت بعد ذلك لا يمكن ان يجعل كان لم يكن ولا يتحول ما كان فيها من السعاية الى الام ولغا عليها السعاية في مقدار
الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد
من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا
والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق عليه بتدبير الولد فلهذا سعت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط
فلا يجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن امة تساوي الفا بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر المولى الجارية
ضمن قيمته لانه اتلف حق المرتهن فيه بالتدبير فكانه اتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام لانه كان يحصل سعي الولد في خمسمائة مقدار ما كان
مرهونا به فان مات الولد قبل ان يضيع من السعاية كانت الام رهنا بالالف لا تفتكها الا بها وان ماتت فانه ماتت بخمسمائة من الدين لان المولى ضامن لقيمة
الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا
ان حق المرتهن في جنسها بجميع الالف كانت ثابتا فالمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن يكونه قبل التدبير وبعد التدبير
سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له ان يفتك الام الا بجميع الالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه
في ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده او والديه لانه مالك لكسبه بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر
عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له ان يرهنهم ايضا واما في الاخوة فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين
ايضا فان رهن المأذون من مولاه او ارتهن ولا دين عليه لم يجز لان كسبه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه دين جاز له ان يرتهن من مولاه لانه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق غرمائه فيجوز ان
يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز له ان يرتهن منه واذا اخذ العبد رهنا بشيء يقرضه
فهلك الرهن عنده قبل ان يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ولو اخذ رهنا بالا ويقبض
بالرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان اقراضه لا يجوز وكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب رد ما استوفى
حيث لم يكن على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن وان لم يصح كفالته في حق المولى فعليه رد ما استوفى
ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن عن غيره رهنا وان اذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو متبرع منه كالاقراض
فلا يصح لحق غرمائه وان رهن عن مولاه وكذلك لا يصح من المكاتب لنفسه لا قراض وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق المولى ولو باشر المولى
ذلك في كسبه جاز فكذلك اذا فعل العبد باذنه فارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاحرار لانه من صنيع التجار ولا يجوز للعبد التاجر
ان يرهن نفسه كما لا يجوز له ان ينتفع نفسه وقد بينا انه لو رهن ما لا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه لان موجبه ضد موجب الاذن فان
موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيعه يقتضي اثبات الحجر فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك الارتهان لو باع بعينه بذلك الدين
فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهن وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو
رهن العبد وارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف نفذه في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا
يرهن الا ان يجيزه المولى فيكون بمنزلة سائر التصرفات فانه بمنزلة البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيئا من متاع العبد المأذون فان
دين لم يجز وان اجاز العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه لحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى وان لم يكن عليه دين
فرهنه جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو امر العبد بمتاعه رجلا ليرهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان اجازه المولى وليس عليه
دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان اجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو
بمنزلة ما لو اقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان اجازه الغرماء وله هو العتق المحجور عليه رهنا باشراب تدلم لانه بمنزلة الاقراض وكالاب لا يملك
الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لم يملك الاقراض بامر ابيه واشتراط الخيار للراهن ثلاثة ايام جائز كما في البيع لان عقد الرهن
يلزم من قبل الراهن وفائدة اشتراط الخيار منع اللزوم ويستفاد ذلك باشتراط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق بها
اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية
متى شاء وليس له ان يأخذ مكانه رهنا اخر وان كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم يوجد منه القبض في عين اخر فلا يكون له

ان يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله اعلم بالصواب

باب رهن اهل الكفر

الرهن والارتهان جائز بين اهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن وبمنزلة سائر المعاملات والرهن منها وهم في
المعاملات يستوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باق والمالية والتقوم لم يتغير بتغير
هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يوجب نقصانا في المالية لا يغيره وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين ملك واحد من الصفتين
مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد
بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فيعود ما هو من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها
فان شيئا من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العين الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعدما
انفسخ فاما سقوط الدين هاهنا بطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء العين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم
الرهن فيه متقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما هو من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما
فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يوم دبغ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل ان
انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فيعود
مالية الجلد يعود نصف ما بمقابلته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهن تساوي خمسة والجلد يساوي درهما فقد ذهب من الدين بمقابلة
الجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان
الجلد مرهونا بما يخص من الدين وهي ستة وان هلك هلك بدرهم ولو رهن المسلم مسلما او كافرا خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم
في الخمر في حق المسلم وموجب الرهن يثبت بالعقد عند القبض فالخمر ليس بمحل لذلك في حق المسلم فيبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث
الصلاحية في المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت وصيرورتها قبل الاخذ ثم اخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه اجرا لانه عين
ملكه بغير تطوع من ان المرتهن شيئا من ملكه اذا احدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان كافرا وكان قيمته يوم رهن والدين سواء
فله ان يبيع الخل ويبطل الدين لانه نفي الخمر على وجه الضمان فالخمر الكافر يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالقبض وبالتخلل فات مقصود الضمان له فصفة
الخمرية كانت مقصودة له فلا وجه لاسقاط شيء من الدين باعتباره وكان له ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق التقاص
وقيل هذا قول محمد كما هو اصله في القلب اذا انكسر انه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح انه قولهم جميعا لان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله هناك
في حالة الانكسار يوجبان ضمان القيمة لانه يملكه العين لضمان القيمة من الضامن ممكن وهاهنا ذلك غير ممكن فالمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من اهل ان
يكتسب سبب تملك الخمر بدله فلم يبق الا ان يكون له ان يبيع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة
العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم يتغير بالتخلل وهاهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضي بقبضه الا باعتبار العقد
فيكون سببه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمي خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه ان يترك الخل ويضمنه قيمتها فهاهنا ايضا له ان يترك الخل ويختار تضمين
القيمة ثم يصير قصاصا بدينه وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء في العذر الذي ذكره لابي حنيفة وابي يوسف في الفرق
بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى ان القبض هناك من طريق فلا بصير قصاصا بالدين ولو رهن مسلم عصيرا فصار خمرا
فللراهن مسلم ايضا لم يكن للراهن ان يأخذها والمرتهن ان يخللها ويكون رهنا كما كان ويبطل منها على حساب ما انتقص من الدين لان بحدوث صفة الخمرية بعدم
المالية التقوم في حق المسلم وبذلك يسقط الدين الا ان المرتهن يتمكن من اعادة المالية بالتخليل ولا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك باخذها وان اخلها المرتهن
فقد اعاد المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها الا انه ان كان مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقص المالية بتغير حدث
في يد المرتهن فهو بمنزلة التعيب يسقط حصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن ويكون الدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لانه بحدوث
صفة الخمرية لم ينعدم المالية في حق الراهن وقد فسد العقد بها لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم لو ارتهن خمرا من كافر
لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن ان يأخذها والدين عليه كما كان لان
شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتهن وليس للمسلم ان يخللها هاهنا لان صفة الخمرية مقصودة للكافر فليس للمسلم ان يبطل ذلك عليه بالتخليل فان خللها
فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي فخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد القيمة كرد العين فلا يسقط شيء

مرتد عن الراهن ولو رهن الذمي خمرا او خنزيرا من مسلم لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم ولا يجوز رهنها ثم ما لم يكن مرهونا

فبخروجه من صفة المالية فيه لا يصير مرهونا والمرتهن ان يأخذه ويعطيه قيمة الدباغ ان كان دبغه بما له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن المرتهن من الذمي

خمرا ثم اسلما فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير يخرج المسلم فان خللها فهو

رهن لان اصل العقد كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم وكانت رهنا على حالها وكذلك لو اسلم احدهما ايهما كان ثم صارت خلا فهو رهن وينتقص

من الدين بحساب ما نقص منها لانتقاص المالية بتغير صفة العين واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي عدل مسلم وقبضها فالرهن جائز

لان العدل في القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من اهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حكم المنوب عنه على ان يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم

ليس من اهل قبض متمم عقد الرهن له فاما هو من اهل متمم عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من يد المسلم لانه مأمور بالاجتناب في الخمر ممنوع عن الاقتراب منها

بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده ويوضع على يدي ذمي عدل في دينه مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضعه على يدي عدل فان العدل

فانه يوضع على يدي عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه اسيرا وله رهن

في دار الاسلام بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يده بذلك الدين في قول ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله يباع الرهن فيستوفي

المرتهن دينه وما بقي فهو في الغنيمة فابو يوسف يقول تبدل نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فسقط الدين لفوات محله وهو الذمة الفوية

فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هاهنا لان السبي يقتضي صفاء الملك المالية في السبي للسابي فلفوات

المحل سقط الدين ثم المرتهن للذي هو في يده اما الاعتبار ان يده اليه اقرب من يد الاسر فيصير هو متملكا له كمن اسلم في دار الحرب اذا ظهر المسلمون على

الدار كانت منقولاته له لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها او لان المرهون كان محبوسا عنده الى ان يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عن ذلك فبقي محبوسا في يده

على التأبيد ولا يظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده اخص به حتى لو هلك سقط دينه فيكون اخص به فيملكه بذلك الدين

وجه قول محمد ان سقوط الدين عند الاستحقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هاهنا لان الذمة صارت بعينها صالحة لبقاء الواجب فيها والرهن خلف

في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين

بقي حكم الامانة في يد الرهن لحق المرتهن المسلم فيباع في دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقي لمن اسره لان المرتهن في الباقي امين فيه

كيد صاحب الامانة وكما كان في يد المأسور على الاسر كا يملك المأسور بالقهر فيملك ما في يده ولا يملك ان يجعل ذلك مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن

لا يوجب الملك في العين ولا يبطل حق الاغتنام لان بقاء يد المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن

فالاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن اسره وان كان عبده رهن المسلم او ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه

بطل دينه عندهم جميعا لانه بالرق خرج من ان يكون اهلا لمالكية المال فقد صار مملوكا مالا ولا يخلف السابي في ملك الدين لانه في ذمة المسلم

لا يدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالسبي سقط اما لفوات المطالبة به اصلا او لان المسلم محرز بما في ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه

لانه ملك الراهن فلا يملكه السابي لبقاء احراز المسلم او الذمي له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربي من الحربي رهنا في دار الحرب وقبضه ثم خرجا بامان

فاختصما فيه لم يقض بينهما مستأمنا ليجري عليهما الحكم بل ليتجر ويعود الى داره والمعاملة كانت بينهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فالم يلتزما حكم

الاسلام لا يقضي في ذلك بينهما ولو جاءا مسلمين او ذميين ثم اختصما في الرهن وهو قائم بعينه امضيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام من

ابتداء الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى ايضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند ابي حنيفة كسائر تصرفاته فان قتل

على ردته وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة او كان الدين في ردته باقرار منه

او ببينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة ايضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه بمعنى حقيقة الايفاء وانما يوفي دين الاسلام

من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هاهنا وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن

الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو استدان دينا في ردته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل

والمرتهن ضامن قيمته ان هلك يرده على الورثة ويكون دينه فيما اكتسب في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسب في الردة فالمرتهن ضامن للقيمة

فيكون ذلك فيما اكتسب في الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده في وكسب الاسلام ميراث فاذا اوفى دين الاسلام

بكسب الردة فقد اوفاه من محل هو حق المسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين ما يجب بحق المسلمين ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا اوفى دين الردة

من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بما هو حق الورثة دينا لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا

قيمته للورثة وفي رواية يستوى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انما يقضي الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة باعتبار

انه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام ثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا عن ملكه وانما يقضي دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فلهذا

نقول

نقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باقيا للدينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقضي

الدينان من كسب الاسلام اذا امكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه

وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبين سواء في انه

ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا اسلم عند ابي حنيفة لان بالاسلام ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته

وقول ابي حنيفة في رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان ردتها لا تمنع نفاذ تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من المسلم عبدا

مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند

الراهن اذا اصاب الحد عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنا بالدين كله ولما العبد الزاني اما القاذف او الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب

الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في ذلك الا في السرقة والقتل

فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين بحصته باعتبار ما بين قيمته سارقا او حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين

القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك واصل هذه المسألة في البيوع اذا اشترى عبدا سارقا او

حلال الدم فقتل او قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع واذا اختلف الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن رهنتك وهو سليم وقال المرتهن

رهنته وهو كذلك فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر استيفاء شيء من الدين بما

نقص من عبده والراهن يدعي ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما يدعيه بالبينة والله اعلم

باب رهن المضارب والشريك

واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان رب المال امره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز على الدين عليهما لان الاستدانة

هي الشراء بالنسيئة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة يستدعي راس مال حاضر وذلك معدوم في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر رب

المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشتري بينهما نصفين والثمن عليهما نصفين سواء كانت المضاربة بالنصف او بالثلث فاذا رهن بهذا الدين الذي

عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للثمن وعلى المضارب نصف لرب المال لان مال المضاربة ملك رب

المال وقد قضى به دينا عليهما بامره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثل المعير وان كان لم يأمره

ان يستدين عليهما فانما استدانه على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب

بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب بالمضاربة ولو كانت المضاربة الفين واشترى عبدا بالف

ونقده ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى وقبضه ان اعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الايفاء والدين الواجب بتصرف

المضاربة انما يقبضه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة ينتقض بموت رب المال

كالشركة وانما يملك من التصرف بعد ذلك ما يصير به المال نقدا بيد رب المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا في شيء فلا يملك ان يرهن فيه

فيكون ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لانه ان باعه بالنقد فهو التصرف الذي يصير به المال نقدا وان باعه بالعروض فكذلك ايضا لان هذا العرض

ربما لا يشترى بالنقد فيبادله بعرض آخر يشترى ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من مال المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب في الفضل

مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضاء المضارب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على راس المال فهو جائز لانه رهن

ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار محجورا عن المضاربة وكان في حق المضارب الارتهان لو باعه غير المضارب فيه لا يعمل نهيه فيصير ضامنا

حقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا واصل الخلاف فيما اذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند

زفر لا يجوز وبيانه في المضاربة وكذلك رب المال لو باع متاعا في هذه الحالة وكان فيه ورهن المفاوض وارتهانه بدين من المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه

كالاستيفاء لان فيما هو من التجارة كل واحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة كان جائزا وهو

ضامن حصة شريكه وليس لشريكه ان ينقض الرهن لانه مسلط على ان يرهن ويبيع فلا يكون له ان ينقضه ولكنه اذا هلك الرهن صار قاضيا بنصيب شريكه

من الرهن دينا عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو كان الشريك انما اشتريا متاعا الرهن كان جائزا عليهما في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد

رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل احد المتفاوضين بدين وقد بيناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل فيرهنه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنيع التجار

فيفعل احدهما ما يفعلها فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي اعاره لانه صار قاضيا دينه بملكه واذا ارتهن المفاوض رهنا ووضعه عند شريكه فضاع

فهو جائز لان كل واحد من المتعاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظ بيد نفسه فتسليمه الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى نفسه ولو رهن احدهما شيئا من شركة العنان رهنا
بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه
لم يصح في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه بالخلاف ولو ارتهن بدين لهما اذا داناه وقبض لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير
مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين فيه فيرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن
بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان اخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسئلة مع ما فيها من طعن عيسى
في كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن احدهما او ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه اجاز صنعه على
العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة ولو استودع الرهن صاحبه او احدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة وكذلك المرهون ولو اخذ رهنا بدين لهما فهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال
الآخر قد اخذته رهنا فهلك عندي فان كان هو ولي صفقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره
به وان كان وليها الآخر لم يصدق في حق الآخر الا ان يكون كل واحد منهما قد اجاز ما صنع صاحبه والاذن له ان يعمل في ذلك برأيه فالمرتهن حينئذ يملك الاستيفاء فيما
وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه ايضا ولو كانت شركتهما بالثلث والثلثين على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فادان احدهما دينا من الشركة
فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والاداء به من ذلك وكذلك ان رهن او ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين
والكفيل بالدين اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن ادى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل
كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى ان يؤدي عنه الا يرى انه اذا طولب طالب واذا لوزم لازم واذا ادى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح ولو ان احد
الشريكين ثم هلك الرهن في يد احدهما ثم قال اخذت الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل ان نفترق وقال الآخر اخذته بعدما افترقنا فان كان
هذا ادان الدين وحده في الشركة فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك اخذ الرهن بما في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح ما يثبت عليهما
يصح اقراره وان كان الآخر قد اداه فعلى المرتهن البينة انه اخذه في الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد اجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولو فعل احدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنعه كفعل صاحبه لو لم يكن اجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل اعمل فيه برأيك لم يجز
على شريكه وان كان اخذه في الشركة ولو ان رجلا ادان رجلا الفا واخذ بها رهنا فانه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال
لم يأمره بذلك ولا يضمن اخذ المرهون شيئا لانه ما اخذ غير العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وقد بينا في مسئلة الطعن انما
يستوفيه هذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال له وكلتك بقبض المال ولم تجز ان اخذت به منه رهنا كما اخذته رهنا فهو بمثل الدين فهلك عنده
فانه يضمن قيمته للراهن لانه انما رضي بتسليم المال اليه على انه وكيل من جهة صاحبه بهلاك الرهن في يده وقد تبين انه لم يكن وكيلا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا
القيمة له ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشيء لانه في زعمه انه كان امينا في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن
في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة اخرى بدينه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل بشيء لهذا ولو كان لرجل
على رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد وكلني فلان ان اخذها منك او ابتاع منك بها بيعا واصنع فيها ما شئت فاعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة
وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن
ضامن له ولم يقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الرهن بهلاكه لانه عدل في زعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة
لم يثبت في حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب

باب العارية في الرهن

واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز اما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية المرهون فالمعير يرضى
بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستيفائه منه كالكفيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا
مثله والدليل عليه انه لو امر عبده بان يكفل عن الرجل والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن في الكفالة
يملك ذلك بطريق الاعارة للرهن ولان الثابت بالرهن للمرتهن يدا يثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد مع العين
جميعا باعطاء المدين من ماله على طريق التبرع يجوز ان يثبت ملك اليد له بالرهن ايضا واذا جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين بقاء للبائع جاز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ابتداء للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لان المعير اطلق والتقييد بنوع لا يكون زيادة عليه ولا يثبت ذلك بالمطلق

وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضي الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيئا فرهنه باقل منه او اكثر ضمن
اما اذا رهنه باكثر فلا يقام رضى المعير بالزيادة لان الانسان رضي بان يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه اداؤه على المستعير قضاؤه دون ما يتعسر
عليهما فاما اذا رهنه باقل فلان المعير انما رضي بشرط ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرة ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه
باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل ان التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هاهنا مفيد في المنع
من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه بجنس فرهنه بجنس اخر فهو مخالف ضامن لان هذا التقييد مفيد لانه يتيسر على المعير اداء جنس دون جنس وكان غرضه
من التقييد ان يتمكن من تخليص ملكه باداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك ان امره ان يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد والناس
يتفاوتون في الحفظ واداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله
في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا كان ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة
او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قضى بالثوب دينه
برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العين ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك ان اصابه
عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قد صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان
الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفكه ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب خمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن
وهو قدر الزيادة على قيمة الرهن من الدين وعليه خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بماله يرجع له عليه ولو كانت قيمته مثل الدين
فاراد المعير ان يفتكه حين اعسر الراهن لم يكن للمرتهن ان يمنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فلصاحب
الدين ان لا يقبل منه لان المعير بالايفاء هاهنا يقصد تخليص ملكه وكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي لا يقصد
تخليص ملك ولا ذمة بل هو متبرع على الطالب فله ان لا يقبل تبرعه يوضحه ان المرتهن هاهنا رضي باستيفاء دينه من ملك المعير فلا فرق في حقه بين
مالية الرهن وبين مال اخر يعطيه وهو في الاداء بعد الرضا يكون متعينا وبه نقطع ويرجع المعير على الراهن بما ادى عنه لان الراهن رضي بان يصير
دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهذا اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال اخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية
عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه فيه لانه حفظ العين في الحالتين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد الفكاك لا يصير
قاضيا شيئا من دينه بماليته فان قال رب الثوب هلك قبل ان تفتكه وقال الراهن هلك بعدما افتككته او قبل ان ارهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب اما اذا
قال هلك قبل ان ارهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى ذلك بالبينة واما اذا قال هلك بعدما افتككته فلان رب الثوب يدعي عليه
ايفاء الدين بماليته وهو ينكر ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل الراهن هاهنا قد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهن الثوب
بدينه ثم ادعى ما يسقطه وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب
للضمان على احد وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن الا ترى انه بعد ذلك الفك يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل
شيء من ذلك فكان دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال قبضت منك المال
واعطيتك الثوب واقام البينة وقال المرتهن بل قبضتك المال وهلك الثوب عندك واقام البينة فالبينة بينة المرتهن لانه يثبت ببينته ايفاء
الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله اعطيتك الثوب وترجيح البينات بالاثبات اصل فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب امرتك
ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة
والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي الفا ليرهنه بالف فرهنه بالف ثم لم يقبضها حتى مات العبد
عند المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المتحقق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن شيء ليصير
قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له
بقضاء دينه فان رهنه واخذ الالف ثم اعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه في العين بعد الرهن وقد قررنا في اعتاق الراهن والمرتهن ان يرجع
بالمال ان شاء على الراهن لان دينه ثابت في ذمته والمعير صار متلفا للمرهون بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق
بالمالية برضاء المعير وقد استهلكه بالاعتاق فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي اخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى
يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لانه استرداد القيمة كاسترداد العين ولو لم يعتقه ولكن الراهن اقر انه قد قبض العبد ثم مات عنده
ولا شيء في ذلك ولكذبهما المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد اقر بقضاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك

لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعتق عبدي ولم اعط المال بعد صحة المرتهن فالقول قول الراهن لانكاره موجب الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا فقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمن من في عياله في حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بالف درهم من رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد رهن بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين الا ترى انه لو فصل التسمية في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بالف وقيمته الف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردها على مولى العبد قال عيسى هذا خطأ ولكن الصحيح ان الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لان الرهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بسببه بقبض المرتهن وعلى المرتهن رد ما استوفى ثانيا وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيضمن له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل ان يكون اراد بقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف بترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما اذا استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم الى الاجنبي قال وقد رايت جواب هذه المسئلة في رواية ابي حفص المرتهن ضامن للالف يردها على الراهن فيردها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى واذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى صاحبه وهذا مستعير ترك الخلاف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على صاحبه حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن فيه نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به عن الضمان قال ولو هلك فالمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم ياخذه المعير وهذا هو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر انه استوفى من بعد فعليه ان يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ثم يرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو افتك الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة او استخدم العبد فهو ضامن لانه يصير (?) باستعماله ملك الغير بغير اذنه فان لم يعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير فقد انتهى بالفكاك حكم الاستعارة والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار امة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن او المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما اما المرتهن فلانه ثبت له ملك اليد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد واطلق الجواب ههنا وفسر في كتاب الحدود فقال اذا قال ظننت انها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن ههنا كملك اليد المستحق في العدة في حق المبانة وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننت انها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننت انها تحل لي لان حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق ابقاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين بماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر ويكون (?) المهر رهنا لان المهر بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا مع العين مهرها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة او اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا ان حكم الرهن لا يثبت في الزيادة التي هي غير متولدة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فيكون الغلة والكسب له

باب رهن الارضين وغيرها

واذا ارتهن ارضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليبقى بسقيها (?) فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان انفق المرتهن عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي ويجعله دينا على الراهن كما بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن ان يبيع ثمرة النخل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بامر الراهن او بامر القاضي ان كان غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد عليه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والدار وان لم يذكرهما كما يدخل في البيع وكذلك ثمر النخل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن

من غير ذكر

من غير ذكر لقصدهما الى تصحيح الرهن وقد اثبت على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا اخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه اخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم ياخذه السلطان الا ترى انه لو ادى العشر من موضع اخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء باخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن فيه الشيوع في الرهن طاريا ولا مقارنا ولو اخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشيء لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو اخذ المرتهن فادى عشرها او خراجها لم يرجع على الراهن بذلك ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما ادى وان اكرهه السلطان عليه فهو ظلم في حقه لانه ليس عليه من العشر والخراج شيء والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا لحق المرتهن وكذلك لا يواجرها لانه لما منع من الانتفاع بها بنفسه فلان يمتنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل اولى وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره ولا يزرعها ولا يواجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان اجر وبفضل الزرع اما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف جزءا منها واما التصدق فلانه فضل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو اذن له الراهن في الاجارة ففعل او سلم المرتهن للراهن ان يواجره ففعل خرج من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقضه ما هو مثله او اقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان العقد الاول ولو اعارها باذن الراهن وقبضها المستعير خرج من الرهن ما دام في يد المستعير ولم يرد به خروجه من العقد وانما اراد خروجه من الضمان الثابت بيد المرتهن وضمان الرهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يستحق عليه ضمان الاستحقاق ويلزمه المؤنة فباعتبار هذا لا يبقى يد المرتهن وضمان الرهن باعتبار يد المرتهن فاما عقد الرهن باق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقضه ما هو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له ان يسترده متى شاء ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردهما لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنهما فان الاعارة لا تلزم بعد المزارعة كما كان قبلها ولو ارتهن ارضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت بحرا لا يستطاع ان ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فانه خرج من ان يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا ابق فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان افسد منها شيئا ذهب من الدين بحساب ذلك والله اعلم بالصواب

باب رهن الرجلين وارتهانهما

واذا كان لرجلين على رجل دين بما فيه شركة (?) او لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او حنطة او غيرهما فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز اذا قبضه وكان رهنا بكل واحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب للجماعة على شخص فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار تعدد المستحقين فان قضى احدهما ماله لم ياخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد من الذي قضاه (?) ما اعطاه لان بهلاك الرهن صار كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا ان باستيفاء الدين ينتهي حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يصل الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بمال (?) له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع في الرهن انما الشيوع في ملك الراهنين فان قضاه احدهما نصف المال لم ياخذ شيئا من الدار حتى يقضي صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وهو راض بذلك حين اوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهنها احدهما رجلا له عليهما مال او لاحدهما شريكه (?) في ذلك المال او المال لنفسه فلم يجز الرهن من قبل انه لا يكون راهنا لنصيبه فاذا بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا ان ملكه لا يجوز ان يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائعا يبطل الرهن في جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين ارضا او دارا او لاحدهما اكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل

في موجب الرهن وكيفية فيه ان دينهما سواء فصاحب الكثير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن
اثنين فرهناهما دارا او جعلا الثلثين من ذلك رهنا لاحدهما بحقه والثلث للآخر رهنا بحقه لم يجز ان كان الحق منفردا او كان واحدا بينهما
اثلاثا او نصفين من قبل انهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه ان تفريق التسمية فيما اوجبا لكل واحد منهما يمنع ثبوت حق الحبس لكل
منهما في جميعه او يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بقسمة منفردة ويتمكن في الصفقة تمكن الشيوع في المحل فيما اوجباه لكل
واحد منهما وذلك يبطل الرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر الفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالف
الثلثان وللآخر الثلث يعني بقدر ما صار مضمونا من الدين الذي على كل واحد منهما فاما حق الحبس ثبت للمرتهنين في الجميع لاتحاد الصفقة
فالشيوع في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا ينعدم
الصفقة لما اتحد الايجاب منهما فان مات احد المرتهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه
جميعه في مشغولا بحق المرتهن وكذلك بعد موته واذا تتاركا الراهن والمرتهن الرهن وتصادقا وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى
يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالرهن لقبضه والدين فيبقى ببقائهما وفسخ العقد معتبر باصل العقد فكما ان ضمان الرهن
لا يثبت بالعقد قبل القبض وكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن ان يمسكه بعد ذلك وليس للراهن ان ياخذه لان بعد العقد
قبل التسليم كان للراهن ان يمتنع من التسليم وكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن ان يمتنع من الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر
فيتم المعادلة وان بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لانه قبل الفسخ كان متمكنا من ذلك فبعده اولى واذا كان المرتهن اثنين فاراد احدهما
رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولانه
لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر في الحاق الضرر بالغير
كما لا يعتبر رضاء الراهن بذلك في ابطال حق المرتهن ولو اختلفا في اصل الرهن فقال احدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهناه واقام
البينة وقال الراهن لم ارهن لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول ابي يوسف وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين
عنان شركة او مفاوضة وليس هذا كالذي كان رهنا فنقض احدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض احدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد
منهما يقوم مقام شريكه فاما اذا انكر احدهما الرهن فقد اكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب
الآخر لاجل الشيوع ولو كانا شريكي العنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما ان ينقضه دون صاحبه لانهما كالاجنبيين في نقض كل واحد منهما
الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما عن صاحبه بمنزلة الاجنبي
فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لانه صار مخالفا في رد حصته على الآخر ويرجع عليه بماله ويرجع بنصف
القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن لان القابض منه لا يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الاول اذا ضمن يرجع بما
ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب ان لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذي سلمه اليه على انه ليس
بمالك له فهو في حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض بغير فعله
فلا ضمان عليه الا ان يكون ادعى الوكالة من صاحبه وقد دفعه المرتهن بغير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور المتمكن من جهته بدعواه الوكالة
من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما يوهم كثيرا من الناس جواز نقض احدهما له في حصتهما فينزل ذلك منزلة الغرور
الذي يتمكن بادعاء الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن وكذلك هاهنا ولو كان رهنه احدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن
كان جائزا لانه هو الذي رهنه الا ان المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضاء المرتهن كان جائزا وكذلك هاهنا

باب جناية الرهن بعضه على بعض

واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فان الباقي يكون رهنا بسبعمائة وخمسين والاصل فيه ان نقول
نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه
من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية المشغول على الفارغ هدر
وجناية الفارغ على المشغول جناية معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كان قبله وجناية احدهما قبل
عقد الرهن على الآخر خطأ كان هدرا لان المستحق بجناية الخطأ نفس الجاني والمولى هو مالك المولى المجني عليه ولو اعتبرت الجناية لا يستحق بها

على نفسه

على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان في حق
المرتهن غير البعض عن البعض انما كان لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما الا ترى ان جناية الراهن على المرهون يعتبر لحق
المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن يكون بمنزلة جنايته على المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبر انما يعتبر
لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن في المحل المجني عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق
المرتهن لانه لا يعتبر ان يسقط ما له من الحق في احدهما اما المجني عليه اذا جعل فائتا لا الى بدل واما الجاني اذا اقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق
نفسه يصير فائتا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن في جناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول
على الفارغ لو اعتبر انما يعتبر لحق الراهن فالمرتهن ينتفع باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط شيء من دينه واذا اعتبرت سقط بعض
دينه فلهذا لم يعتبر لم يسقط واما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن نفيه لو في المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فائتا
لا الى بدل فيسقط ما فيه من الدين اعتبرت دفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين الى الجاني لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر
اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان
فيه خمسمائة باصل العقد فيجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك
من غير صنع احد واذا اردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل ان ينظر الى فضل الفارغ من الجاني فيتحول ما كان في المجني عليه من ذلك الى الجاني ان كان
نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وابو يوسف يستدل بهذه المسئلة في جواز الزيادة في الدين
فنقول لما ثبت الزيادة في الدين حكما في هذه المسئلة في حق العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصدا وليس هذا بقوي لانا انما لا نجوز الزيادة
في الدين لحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفريق التسمية وذلك لا يتحقق هاهنا ولو لم يقتله ولكنه فقأ عينه كان الفاقئ بسبعمائة وخمسة وعشرين
والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين لان بذهاب عين المفقوءة تلف نصف نفسه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان
وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك
مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجتمع في الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد
فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ بقي في الفاقئ الاول من الدين ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات بفقء العين
وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبفوات النصف انما يبقى فيه نصف ما كان في العين المفقوءة اليه بجناية الفارغ على المشغول
ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة واثنا عشر ونصف يسقط نصفه ويتحول الى الفاقئ الآخر
نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر معا ذهب
من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة ارباع خمسمائة لان في العين الفائتة من كل واحد منهما نصف الخمسمائة فيتحول نصف ذلك
من المجني عليه الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصف حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحد منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا في الحاصل بثلاثة ارباع خمسمائة واذا كان الرهن امتين قيمة كل واحدة منهما الف درهم
فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوي الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شيء لان كل واحدة منهما ام الولدين
مملوك للراهن غير مضمون على المرتهن وقد بينا ان اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية
فيجعل كان احديهما هلكت من غير صنع احد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة وامها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف
الام من ذلك بمائتين وخمسين والابنة بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما
ولدت انقسم ما كان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة الولد ولو كانت في الابنة المقتولة مائتان وخمسون وفي اختها مثل ذلك وفي الابنة القاتلة مائتان
وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى فضل الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة ارباعها لان قيمتها الف وفيها مائتان وخمسون فيتحول
بقدر ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف
يحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى ام المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى
خلف وقد سقط ذلك عن نهاية ما بقي فيها ولهذا افتك القاتلة مع امها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت
ام المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء اوان سقوط شيء من الدين وقبل موت ام المقتولة سواء جعلنا المقتولة فائتة لا الى
بدل او القاتلة لم يسقط شيء من الدين فلهذا لا يعتبر قال رضي الله عنه وفي جواب هذه المسئلة بعض الاشكال عندي لان الحصة المائة التي
في ام المقتولة انما انقسم عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك

ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول فكيف يستقيم تخريج
الجواب على ان المشغول من المقتولة ربعها قال رضي الله عنه والذي يحال اليه بعد التأمل عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة
فيما جعل هدرا يكون كجناية المرهون لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم ان يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولان ما
جعل هدرا وفعل المرتهن عند الهلاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل فان قال كما يعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي ان يعتبر جناية
المشغول على الفارغ في حق اصل الرهن لان المشغول من اصل الرهن مضمون فيكون هذا الجناية المشغول المغصوب على وديعة المغصوب منه في يد
الغاصب قلنا الفرق بينهما ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين وهو موجب للملك في العين اذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون للغاصب
تقرر عليه ضمانه ويتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المغصوب منه وكان معتبرا اما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين في حكم الامانة
الا ان حاله نقض هذا الضمان لا يوجب الملك في العين للمرتهن فلا يتبين ان جنايته حصلت على عين غير مالكه فلهذا لا يعتبر هذه الجناية الا في حق
المرتهن من الوجه الذي قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما الف ارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة
فقتل احدهما صاحبه فانه يخير الراهن والمرتهن فان شا اجعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في القاتل من الدين وان شاء افتديا القاتل
بقيمة المقتول وكان الفداء عليهما نصفان وكانت هذه القيمة رهنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد منهما رهن على حدة
معناه ان الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الاخر محبوسا به اما اذا كان جنس الدين مختلفا بان كان احدهما
رهنا بخمسمائة والاخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس المالين لان الراهن لو ادى ما في احدهما من الدين كان له ان يفتكه وكان هذا بمنزلة
ما كان كل واحد منهما رهنا عند رجل اخر فباعتبار جناية احدهما على الاخر يفيد في حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد اجنبي على
المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة فكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الاخر محبوس الا ترى انه لو ادى خمسمائة لم يكن له ان
يسترد واحدا منهما حتى يقضي جميع الدين فبهذا الحرف نظهر الفرق ولم يذكر في الكتاب اذا كان قيمة كل واحد منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية احدهما
على الاخر هل يعتبر وظاهر المذهب ان ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجه الذي قررنا وروى بشر بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
انه لا يعتبر جناية احدهما على الاخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية في حق المرتهن فانه ان لم يعتبر الجناية
سقط الالف التي في المقتول لفواته لا الى خلف فان اعتبر سقط الالف التي في القاتل لما اقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن
يكون الساقط من دينه هذه الالف دون تلك الالف فلهذا لا يعتبر اصلا فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد
في حق المرتهن لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا ثم فيها هذا فنقول ان اختارا الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل
فيصير هو في معنى الهالك فيسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه ما كان في المقتول وان اختارا الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل
مضمون فحصة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه امانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة
مقام المقتول فيكون رهنا كما كان المقتول وقد فرغ القاتل عن الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقأ احدهما عين الاخر فان شا دفعاه
او فدياه بارش عين الاخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين
وكان الجاني رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذي كان فيه لان نصف ما فات الى خلف فيبقى الدين
الذي فيه ببقاء الخلف فان قال المرتهن لا اطلب الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدين كل واحد
منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم يعتبر الجناية وجعل كان العين ذهبت من غير صنع احد فيسقط نصف ما كان في المفقوءة عينه
من الدين والفاقئ رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن انا افديه وقال المرتهن لا ارضى ولكن اختار
الدفع وللراهن ان يفدي بارش الجناية كلها لان جناية المملوك يثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يملك المرتهن ابطال هذا الخيار
على المالك ولكن في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في
العبد الجاني لان الفداء في النصف الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفداء لانه يطهر به ملكه من الجناية فلهذا كان
نصف الفداء غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصف بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان
للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهن بما كان فيه وان ابى الراهن ان يفدي
وقال المرتهن انا افدي بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يرجع على الراهن مما فدى به عنه بشيء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا
عليه وان كان الراهن غائبا ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول ابي حنيفة وفي قولهما يكون متطوعا واصل
في الجناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في بابه واذا كان العبد بينا وحال القاء وهو رهن فقتل نفسه او عمدا على نفسه فليس في ذلك

وهذا

وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر حرا كان او مملوكا وكأنه مات او ذهب عنه من غير صنع احد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط
بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين فان كان الرهن امة تساوي الفا فجنى الولد جناية فدفع بها
لم يبطل من الدين شيء لان الولد خلا مكانه بالدفع وكأنه مات فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام واخذت البنت فهي رهن بالف
كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كأنها اخرى للمدفوع اليه فيعتبر جناية الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا يدفع الام برضاء
الراهن والمرتهن ويؤخذ البنت كما هو الحكم في الحي العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد يسقط نقصان العينين من الدين ويكون الولد رهنا بما بقي وهذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد اخر فدفعت واخذ ذلك العبد فمحمد يقول
المجني عليه قائم مقام الجاني حين اخذ بدفع الجاني وكان الامة المرهونة باقية وذهبت عيناها فيسقط نقصان العين من الدين ووجه ظاهر
الرواية ان المجني عليها انما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فيتبين
ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة فان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة
المرهونة فان ماتت الا البنت ماتت بجميع الدين لانها قائمة مقام الام المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين وكذلك بموت من قام مقامها
فان فقأت البنت بعد ذلك عين الام فدفعت واخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس ان يكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة
ولكنا ندع القياس ونجعل هذا كالاول فيعاد الى حاله من ذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان في الام في الاصل وعاد اليها
في المال فيسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الانتقال ويجعل كأنها كانت مرهونة الى الان وذهبت عيناها وعلى رواية محمد في القياس يتحول الى
الام ما زاد على نقصان عين البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الام وعلى نقصان عينها فيسقط حصة نقصان العين ويكون هي
مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد الف فرهنهما بالف ففقأ احدهما عين الاخر ثم ان المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ
فان المستعير يفتك العبدين بسبعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسألة تشتمل على احكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما
سقط من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين اما الذي بين المستعير والمرتهن فنقول من
العبدين رهن بعضه واحد منهما كانهما جميعا على ملكه وهي مسألة اول الباب حين فقأ احدهما عين الاخر سقط عين الاخر من الدين مائة وخمسة
وعشرون ويتحول مثله الى الفاقئ باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقأ الاخر عينه
نفذ فات نصفه فانما بقي ثلثمائة واثنا عشر ونصف ويسقط نصف ثلثمائة واثني عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع ويتحول
مثل ثلثمائة واثني عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع ويتحول مثله الى الفاقئ وكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرون
ومرة مائة وستة وخمسون وربعا فذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيفتكهما بهذا اما
الحكم الذي بين المستعير والمعيرين ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا من دينه بملكه وقد صار قاضيا بملك المفقوءة عينه اولا مائة وخمسة
وعشرون فيغرم له هذا المقدار وبملك مولى الفاقئ عينه اخيرا مائة وستة وخمسون وربع فيغرم له ذلك المقدار واما الحكم الذي بين المعيرين فانه
يخير مولى العبد الفاقئ اولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك او افده بثلاثة ارباع ارش عين العبد الاخر لان مقدار
الربع من الارش تحول الى مولى المفقوءة عينه اولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا انحى حكم الجناية في ثلاثة ارباع العبد فان دفع
ثلثه لم يرجع على صاحبه بشيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه اولا فتبين انه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع
ثلاثة ارباعه ويبقى الربع على ملكه وبعد ذلك انما يحصل جناية المفقوءة عينه اولا على ملك مولى الفاقئ فكأنه ذهب وهم محمد الى ان الدفع
في جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ويمثل هذا فنقول اذا طال التفريع وان فداه بثلاثة ارباع ارش العين قيل لمولى العبد المفقوءة عينه
اولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لان العبد الفاقئ الاول طهر عن الجناية
حين فداه مولاه ثم فقأ عليه العبد المفقوءة عينه اولا فلا بد من اعتبار جنايته الا انه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك
خمس الارش ونصف خمس ونصف ثمن خمس لان الارش خمسمائة فخمسه مائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمن خمسه لان ثمن المائة اثنا عشر
ونصف فنصف ثمنه ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة اخماس وثلاثة اثمان خمس ونصف ثمن خمس فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار لذلك
فان سلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا كان الرهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنت الام جناية
فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه الصفة الى وقت الفكاك وقد بقي
فان الام لما دفعت بالجناية خلا مكانها وكانها ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عين الام فدفع بها واخذت الام عادت الى حالها الاولى
رهنا بالف غير انه بنصيبه من الالف بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد حين دفع وكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين اخذت

عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا ان عينها ذهبت وكانها ذهبت من غير صنع احد فيسقط حصة ذلك من الالف واذا كان الرهن امة بالف تساوي
خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوي الفا فجنى احدهما جناية فدفع بها ثم فقأ الام عينه فدفعت الام واخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى
والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط من الدين باعتباره والمدفوع هو لعبد اخر للمدفوع اليه ففقأ الام
عينه فدفعت واخذ مكانها فكانه قام مقامها وقبل جنايتها كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ بها مع الابنية الصحيح بجميع الالف
فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت الام سقط بموتها نصف الدين وكذلك يسقط بموت من قام مقامها فان
جنى الولد الجاني على الام فدفع واخذت الام مكانه عاد الرهن على حاله وذهب من الالف بحساب ما انتقص من الام بالجناية عليها لما
بينا انها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجناية كالفائت من غير صنع احد فيسقط حصة ذلك من الدين
استحسانا كما بينا واذا استعار عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوي الفا فرهنهما بالف فقتل احدهما صاحبه ففي هذه المسئلة احكام
ثلثة كما بينا اما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بسبعمائة وخمسين لانا لو كانا مملوكين
له فقتل احدهما صاحبه وهناك يسقط نصف ما كان في المقتول من الدين ويتحول نصفه الى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل
بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائتين وخمسين مقدار ما صار قاضيا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباعه الى مولى المقتول او
افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه وذلك مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما بقي من حقه ثلاثة ارباعه ولو لم يفتكه ولكنه فقأ
عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين الفاقئ من ذلك بستمائة وخمسة وعشرين لان برهان العين فات نصفه وحصة ذلك من الدين
مائتان وخمسون سقط نصفه ويتحول نصفه الى الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان في الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة و
خمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ثم يرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قاضيا هذا القدر من دينه بملكه
ثم يقال لمولى الفاقئ ادفع ثلاثة ارباع عبدك او افده بثلاثة ارباع ارش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك
مائة وخمسة وعشرون ولو كان الرهن امتين فالمسئلة على حالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل
من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها
نصفين فحين قتلت احديهما الاخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون وفي القاتلة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة ارباعها وبقدر الفارغ من
القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلهذا سقط اثنان وستون
ونصف بجناية المشغول على المشغول ويتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من رهنه الجناية
اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا ونصفها فارغا فانما يتحول من المقتولة
اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون فيسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين فان ماتت ابنة الجارية المقتولة لزم
القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون اخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين ان جميع الخمس
المائة كانت فيها وان نصف ذلك لسقط ويتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين
وان الولدان لما ماتا فكانهما لم يكونا اصلا ولو كان الولدان حيين فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار
قاضيا من دينه بملكه ويدفع مولى القاتلة كلها الا نصف ثمنها او فداها بمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتولة
اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف قيمة المقتولة وثمن الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنه اثنان وستون
ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع والفداء فيما بقي واذا رهن امتين بالف تساوي كل واحدة الفا فولدت
كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم ان احد الولدين قتل امه لم يلحقه من الجناية شيء وذهب من الام بمائتين وخمسين كانها ماتت لان ما كان فيها من الدين
انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولان الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا ان اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية
الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين
وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها او فقأت عينه لم يسقط شيء من الدين عندنا لو كان مات الولد او ذهب عينه من غير صنع
احد فلم يكن كذلك ولو ان احد الولدين قتل الولد الاخر كانت ام المقتول وثلاثة اثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة اثمان القاتل وامه رهن
بخمسمائة وقد ذكر المسئلة قبل هذا ولكنه اتهم الجواب هناك فقال لا يسقط شيء من الدين وهنا بين التقسيم في القاتل ووجه ما ذكر هاهنا ان
كل واحد من الولدين تبع لانه المنفصل منه تبع للنصف الفارغ والمنفصل تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل واحد منهما عليها
وعلى ولدها نصفين وثلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا

ان المعنى

ان المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة ارباعها مقام
الفائت فقام ثلاثة اثمانها مقام الفائت مما كان مشغولا فيما كان فيها فلهذا كانت ام المقتولة وثلاثة اثمان القاتل بالجنين المائة التي كانت
في ام المقتول وخمسة اثمان القاتل وامه رهنا بخمسمائة فان مات القاتل لم ينتقص من الدين شيء لانه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان
لم يكن ولو لم يمت القاتل ومات امه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا ان الخمس المائة التي كانت فيها انقسم عليها وعلى ولدها نصفين
والولد باق فانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم يمت امه ومات الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسمائة لانه كان فيها اربعة اثمان خمسمائة
فجعل ابنها حاملا ذلك حين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يتحول الربع
باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع احد فنقول ذلك القدر الحاصل وقد كان فيها نصف الخمس المائة وعاد
اليها ربع النصف الاخر وذلك خمسة اثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عين القاتل ثلاثة اثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون
ونصف لان كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين امه فيفتكها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة
وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما امة قيمتها الف او اكثر ودفعت به
ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم قتلت احديهما الولد ابن الاخرى او قتل احد الابنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخريج
لان كل امة دفعت بعبد فهي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارتهن امة وعبدا
بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي الفا فهي وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة
فيما كان في امه خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفع وكانه مات فان فقأ الولد عيني العبد
جميعا فاخذ الولد ودفع العبد بالولد بخمسمائة وامه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار كعبد اخر للمدفوع اليه فاذا فقأ عيني العبد فدفع العبد
واخذ الولد مكانه قام الولد مقام العبد ويتحول اليه ما كان فيه من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد وقتل الولد الام فالقاتل منهما
بسبعمائة وخمسين عندنا مسئلة اول الكتاب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا
بسبعمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما يخلل من
البدل بطل في الاستحسان بعد كان لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع احد فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

واذا كان العبد قيمته الف درهم وهو رهن بالف او اكثر فجنى على الراهن جناية خطاء في نفس او فيما دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد
عقد الرهن باق على ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر الا انه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وما ثبت فيه فاذا
جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى في دمه كاجنبي اخر الا يرى ان اقرار المولى عليه بالجناية
الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالجناية الموجبة للمال باطل ثم صحة الجناية
بعد الرهن على المرهون غير معتبر لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن وقد قررنا هذا في الباب المتقدم وليس في اعتبار جناية
على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه وكان حق المرتهن في هذه الجناية الموجبة كان لنفي اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه
الجناية على عبيد مملوك للراهن او على متاعه فلا يبقى في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق بها ملكه وماله فلا يعتبر
اصلا ولو كان جنى على المرتهن في نفسه او فيما دونه جناية خطاء فعلى قول ابي حنيفة هي هدر ايضا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي معتبرة
فيخاطب الراهن بالدفع او الفداء بمنزلة ما لو جنى على اجنبي اخر وجه قولهما ان المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العين واذا كان
المرتهن منه كاجنبي اخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على اصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة وكذلك
جناية المرهون على المرتهن معتبرة لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختار الدفع يملك
المرتهن العين ابدا وان اختار الفداء كان سقط حقه في الدين ومليكه بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين وربما يكون له في ملك العين غرض
صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء انفع له ففي اثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا ان اعتبار
الجناية لحق المرتهن صحيح وجه قوله ان هذا لو صح لحق المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن
المستحق بالجناية ان العبد يباع فيه او يقضي المولى ذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبره ابو حنيفة بقول

المرتهن في الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المولى كما لو كان ما لكا فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه لا يقال لان اصل حق
المجني عليه في بدل الفايت وهو الارش لا ان للمولى ان يتخلص بنفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في
استحقاق اصل البدل لانه لو وجب ذلك كان ايجابا عليه ولا يجب له على نفسه ابتداء الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له
في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار المرتهن والراهن لا باختياره ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال
المرتهن سواء الا ترى ان في جانب الراهن يستوي ما بين جنايته على نفسه وعلى ماله فكذلك في جانب المرتهن وفرق ابو حنيفة بين هذا
وبين جناية المغصوب على المغصوب منه او على الغاصب والمرهون بمغصوب مضمون على المرتهن كما ان المغصوب مضمون على الغاصب
فسوى بينهما في جانب الضامن فقال لا يعتبر جناية المرتهن على المرهون كما لا يعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك
فقال ضمان الغصب اذا تقرر يوجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستحق الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب
فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فلهذا اعتبرنا ضمان الرهن فان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان جنايته كان
على غير مالكه فلهذا كان هذا فصار الحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فلاعتباره انه
كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتباره انه كالمغصوب من وجه يجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه
على ابن الراهن او ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها او يفدى لانه بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن فان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك
العبد وما لبثه كاجنبي اخر فجنايته عليهما توجب الدفع او الفداء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن
ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش ها هنا وجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه كما لا يعتبر جنايته على الراهن
والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا يعتبر جنايته على ابن احدهما ولو كانت قيمة العبد والدين الفين فجنى على الراهن او على ماله كانت
الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه امانة وحين كان الكل مضمونا لم يعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه فها هنا اولى ولو
جنى على المرتهن في نفسه او في رقيقه قيل للراهن ادفعه او افده اما على قولهما فغير مشكل واما على قول ابي حنيفة فجنايته ها هنا معتبرة في ظاهر
الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتهن فلا يعتبر جنايته عليه كما في المسألة الاولى وجه ظاهر الرواية
ان النصف منه امانة ها هنا ولا يتعذر اعتبار جنايته على المرتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على اجنبي كان
الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتهن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فلهذا يعتبر بخلاف الاول وفي فوائد قال
للمرتهن ان يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن يتم بنفسه لازم في جانب المرتهن فيتمكن من ابطاله واذا ابطله صار كان لم يكن
وليس هذا الذي يقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا بفعل عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك النصف الا ان
يبطل حقه في ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الجواب ثم التخريج على ظاهر الرواية انه يقال للراهن ادفعه او افده لان الراهن هو المالك
للعبد وانما يتخير المالك بين الدفع والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبدا له وبطل الدين لان ملك الراهن تلف
بفعل باشره العبد في ضمان المرتهن فيكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف
الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فيسقط حقه لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن حصته
من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا اسقط
حقه بقي مرهونا على حاله واذا استهلك العبد متاعا للمرتهن وقيمته الف فان طلب المرتهن اخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن
فان شاء نقض عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون
فارغ من ذلك لان المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كره بيع العبد في ذلك كله لان النصف الذي هو امانة يباع في
الدين حتى ابى المالك ان يقضي عنه ويحبس ولا يمكن ابقاء الرهن في النصف الاخر لاجل الشيوع فان الشيوع الطاري في الرهن كالمقارن في
بيع الكل جملة ثم في المتفق عليهما فلهذا يباع العبد كله فيقضي من ثمنه الدين فان بقي بعد ذلك من ثمنه شيء اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه
قبل الدين ويكون لان نصف ما بقي بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه وما زاد على ذلك
من حقه فاما لمتلف المالية يتعلق بها حكم العبد في ضمانه فاذا قتل المرهون مولاه او المرتهن فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد نفسه
ولكل واحد منهما من دمه كاجنبي اخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لانه تلف بسبب باشره في ضمان المرتهن فان كان العبد يساوي الفين
والدين الفا فقتل المرتهن عمدا وله ابنان فانه يقال للراهن والذي عفا ادفعا نصف العبد الى الذي لم يعف او افدياه بثلاثة ارباع
نصف الدية لان حين عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا ويثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب

بالدفع يكون مع المالك الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضى القاضي لما لهم من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لهما
ادفعا او افديا فان دفعا نصف العبد لان حق الذي لم يعف في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة في جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما
اذا اختارا الدفع دفعا جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى احد ابنيه نصف العبد ويبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه
الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فيسقط نصف الدين باعتباره ولهذا وكان لهما على الراهن
نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل في النصف الاخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختارا الفداء فدياه
بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذي لم يعف من النصف الذي هو امانة وعلى العاقلة من الدية حصة نصيبه من
المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة ارباع الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية وكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد
رهنا بين رجلين بالف وهو يساوي الفين فقتل احدهما عمدا وله وليان فعفا احدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي والذي عفا
ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو اخيه كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع
وبطل نصف الدين وكان نصف الدين على الراهن بينهم على حاله وان فدوه فدوه بستة اثمان نصف الدية على الراهن من ذلك اربعة اسهم
حصة الامانة مما انقلب مالا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بينه من هذا النصف وقد سقط حصة المضمون بينه الذي لم يعف
لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله اعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوي الفين فقتل رجلا خطاء فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شاء افدياه بالدية
كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا ان المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تمليك العين فانما يملكه من هو مالك الا انه
لا يملك الدفع ها هنا بدون رضى المرتهن فربما يكون الفداء انفع للمرتهن وقد بينا ان حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان
بالدفع واذا دفعاه فقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا يسقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن برضا المرتهن
لان هناك تقدم الفكاك على البيع فيصير كان البيع افتكه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وها هنا لا يتقدم الفكاك على الدفع بل يدفع
بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو مرهون كذلك وانما استحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فلهذا يسقط الدين ولو صح ان البيع
يعود الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشتغال بحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء
فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه امانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد اشرفت
ماليته على الهلاك وبالفداء يحيي ويبقى ابقاء دين المرتهن وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو امانة على الراهن وهو
بمنزلة اجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال احدهما ادفع وقال الاخر افدي فالذي يستقيم
ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكنه ان يملكه غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه بدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه
وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تمليكه لا ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه كان اولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم ان
يبطل دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتهن والتبرع بفداء المرتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن
غير مالك وكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن وان فداه الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس فيه ابطال
شيء من حق المرتهن فانه اذا حضر لم يكن له ان يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه به او يابى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه
ولا يرجع عليه الراهن بشيء وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه نصيبه يطهر ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا في
نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقي مرهونا كما لو فدياه به وان ابى ذلك فقد خرج من الرهن لان
المرتهن حين ابى الفداء فقد رضي بما فداه فيجعل في حقه كانه هلك وما توصل الراهن اليه الا بمال اعطى عوضا بدله ولو فداه المرتهن والراهن
غائب فهو جائز ايضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء وهو لا يكون في هذا دون اجنبي اخر الا ان المجني عليه لا يجبر على قبول الفداء من
الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو في ذلك كالمالك ثم على قول ابي حنيفة لا يكون هو متطوعا
في نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا يثبت
فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتهن فانه يكون متطوعا في نصيب الراهن من الفداء لا يرجع عليه بشيء منه

قول أبي حنيفة على عكس هذا ان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وعلى قول ابي يوسف ومحمد المرتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن او غائبا لان نصف المرهون امانة في يد المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدى الوديعة من الجناية كان متطوعا فيه وهذا لانه متبرع بالتزامه باختياره من غير ان يكون مضطرا اليه او مجبرا عليه ففي النصف الذي هو امانة ليس للمرتهن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية وابو حنيفة يقول المرتهن اصلح مخاطب بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن فهذا لان الراهن انما لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه لا يتوصل الى حبس العين واستدامة اليد عليه بحكم الرهن الا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحالة عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن هو يتمكن من استطلاع رأيه والمطالبة بالمساعدة معه اما على الفداء فلهذا لم يكن في الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو نظير احد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والاخر غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجني عليه لا يخاطب بالدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة الراهن فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة اليد الا بالفداء فلا يكون متبرعا في حق صاحب السفل في هذا واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنى الولد على الراهن او على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك او على ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن عليه ان يدفع او يفدي لان جناية الامانة على الامين كجنايته على اجنبي اخر فان دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من الاجزاء ثم لجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على اجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين الا ان عند الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفي جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفي صاحب المال ماله لان حق المرتهن في الرهن لا يكون اقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في عنقه مقدم على حق المالك وكذلك لا يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله فان بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول بحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن وسقط لفوات المالية في ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي الفا بالف ففقأ عين عبد يساوي مائة درهم فدفع الرهن واخذ العبد الاعمى فهو رهن بالف يفتكه بها ان شاء الراهن او ابى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع واخذ مكانه فكما يبقى جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على فكاكه فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان اصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني ان كان العيب ينقصه الخمس ينقص خمس الالف وان كان النصف يسقط نصف الالف واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شيء بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم اعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه اعمى وكان الاول على حاله ذهبت عيناه فيسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن اخذه واعطاه ما بقي من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم على اصل محمد في بيانه في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين ان يسلمه للمرتهن بدينه فيجعل في حكم الهالك وبين ان يفتكه بقضاء الدين فهذا قياسه والله اعلم

باب الجناية على الرهن

واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فصار يساوي الفين ثم قتل رجل فعليه الفان قيمته يوم قتل فان ادى الفا فالمرتهن احق بهذه الالف لان حق المرتهن في مالية المرهون مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا بحق المرتهن فالزيادة الحادثة تبع لانها لم يكن في اصل الرهن فكل ما اشتمل على اصل وتبع فما يخرج منه يكون من الاصل وما توى يكون من التبع كالمضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من رأس المال وما توى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل الفين كان ما خرج من قيمته من الراهن والمرتهن نصفين وما توى كان بينهما لان النصف مشغول بحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه اصل وكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى الارش على الفاقئ فانه يذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الادمي نصفه فان كانت قيمته في الاصل الفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كان يساوي الفين فبفوات العين يفوت منه نصفه نصف

من المضمون

من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان المرهون امة تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها الى ولدها حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا الام فالفداء عليهما نصفان لانه تحول نصف الدين الى الولد بقي المشغول بالدين من الام نصفها والنصف امانة وكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي على الراهن قضاء من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الام كانت مضمونة بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما ادى فاستوجب الرجوع به على المرتهن ويقع المقاصة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين ويبقى الجارية رهنا بما بقي من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوي الفا بالف فقتل عبدا يساوي مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول زفر رحمهم الله يفتكه بمقدار المائة ويسقط ما زاد على ذلك وفي قول محمد ان شاء الراهن اخذه وادى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه اما زفر فمر على اصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجع قيمته الى مائة لنقصان السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين وكذلك اذا كانت قيمة المدفوع مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن وكذلك هاهنا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا ان للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن فان شاء رضي به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم يتغير هناك وهو نظير المبيع في يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتل عبد فدفع به يتخير المشتري وهذا بخلاف ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة ويأخذ المرتهن المائة قضاء من دينه وفي قياس قول زفر رحمه الله يستوي الجواب في هذا الفصل ولكنا نقول الدراهم لا يفك والمائة لا يجوز ان يكون عوضا بالف منها اكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز ان يكون عوضا بالف درهم شرعا وكذلك جنسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان يزداد قيمته حتى يساوي الفا الا ترى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتبار انه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان يغلو الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع قائما مقام المقتول بفوات نصفه بذهاب عينه كفوات نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت امة فقأت عيني العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن بالف لان المدفوع خلف عن الفائت فيتحول اليه ما كان فيه من الدين والعين من الادمي نصفه فايهما مات مات بنصف الدين ان مات الاعور فلان الفائت فيه نصف الدين وان ماتت الامة فكان العين مات من غير صنع احد وكذلك لو جنى هذا العبد الاعور عبدا فدفع به كان رهنا مع الامة ايهما مات مات بخمسمائة وان كان فيه فضل وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالاعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين ومعه يكون ذلك الاعور وان قتل احدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان احدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الاول فقأ عين نفسه او قتل نفسه بعدما فقأ فالامة عينه ودفعت به اليه فلهذا يسقط بقتل احدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كانه مات وكذلك لو فقأ احدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع احد واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فقتل عبدين فدفعا به فهما جميعا رهن بالف فان قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة فان كانت قيمة كل واحد منهما الفا او اكثر بمنزلة ما لو مات احدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه فكان الاول اتلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات احدهما او جني فدفع فان الباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما بيناه في الزيادة او كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبر فباعتباره يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل احدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به قليل او كثير ثم قتل احد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قائمان مقام المقتولين فكان احدهما قتل صاحبه واذا كان الرهن عبدين بالف وقيمة كل واحد منهما الف فقتلهما عبد واحد فدفع بهما ففقأ عين نفسه او جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا يعتبر بحال وكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع سواء فيسقط من الدين بحساب ذلك والله اعلم

وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فإنه يرجع على الغاصب بقيمته لأن المرتهن له يد صحيحة على الراهن ومعناه أنها الغاصب وكان ضامنا له ما لم يفسخ فعله بالرد كما لو قبض ولم يرده هاهنا كما قبضه لأنه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشغولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية وكأنه لم يرده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فإن فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذها من الغاصب له مكان الفداء لأن ما لحقه من الغرم إنما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالفداء وكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لأن الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء إلا أن الغرم مقابل بالغنم ولو كان الرهن بسائر القيمة ففدياه الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذانها من الغاصب بينهما نصفين لأن غرم الفداء كان بينهما نصفين وإنما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فيكون القيمة ولو لم يجن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه منه دين وقيمته ألف ثم رده فإنه يباع في الدين إلا أن يقضي المرتهن بقضاء الدين فإذا بيع بدئ بحق صاحب الدين لأن حقه مقدم على حق المرتهن فإن بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من ثمنه لأن ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لأن الرهن لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لأن ما فات من ماليته قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب رده إلى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لأن حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع إليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لأنه عاد إلى يده كما كان مضمونا بالدين إذا هلك ولا شيء على الغاصب لأن المرتهن قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفا ولي الدم أو عفا ولي الجناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الغاصب في هذه الفصول لأنه لم يؤخذ شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يده فتم رده وانفسخ به حكم فعله ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم واختاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجنايات من العبد في يد المالك وهذا لأنه لو بدئ بالقود فات حق ولي الخطأ ولو بدئ بالدفع لا يفوت حق ولي العمد في القصاص ولا فائدة في البداية في البيع بالدين لأنه يفوت به حق ولي الخطأ وإذا استوفي القصاص بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الغاصب القيمة ويدفع إلى أولياء الخطأ لأن حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فإنه دفع إليهم عبد مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فيثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الأصل فإذا دفعت القيمة إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء بدينهم لأن القيمة قائمة مقام العبد ولو كان في العبد جناية خطأ ودين فإنه يدفع بالجناية ثم يباع في الدين لحق الغرماء وكذلك القيمة إذا دفعت إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى لأن تلك القيمة استحقت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لأن القيمة الأولى لم يسلم لهم فإنه استحقت من يدهم لحق الغرماء فيدفع إليهم القيمة الأخرى حتى يسلم لهم قيمة فارغة كما كان أصل حقهم في عبد فارغ ثم يرجع عليه بقيمة أخرى لأن القيمة الثانية استحقت من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يد المرتهن فيه لا سعي فيها قيمة مقام عبد لم يكن فيه سعي حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين ثم ثنى بالعمد ثم ثلث بالخطأ فاختاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لأن حقهم ما ثبت إلا في عبد مشغول فإنه حين جنى عليهم كان مشغولا بالدين مباح الدم بالقصاص وقد دفع العبد إليهم بهذه الصفة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لأنها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فيثبت في بدله أيضا فإذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لأن القيمة الأولى استحقها الغرماء بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب ولو كان المرهون أمة فغصبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فإن ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الغاصب من ذلك لأن الولد ما كان في ضمان الغاصب فإنه لم يغصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك إذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لأن المستحق على الغاصب فسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل في الولد استحق عليه فسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوي أكثر من عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا ففداه المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم لأن رجوعه على الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فإن المرتهن إنما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزاد على عشرة آلاف إلا عشرة ألا ترى أن قيمته بسبب الجناية عليه لا يزاد على هذا فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب إذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف إلا عشرة بمنزلة ما لو جني عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو رهن بمثله فقتل قتيلا

عند الغاصب ففداه المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب بأكثر من عشرة آلاف إلا عشرة لأن الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو غصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتل لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف إلا عشرة ولو لم يفده ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة فيدفع نصفها إلى ولي الجناية الأولى لأن حقه ثبت في جميع العبد فارغا فلم يسلم له إلا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ثم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لأن هذا القدر استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فيكون هذه عشرة آلاف إلا عشرة رهنا عنده إلى أن يحل الدين إن كان الدين حالا يأخذها المرتهن قضاء من دينه وإن كان مؤجلا يكون رهنا في يده لأن حق الراهن في الأجل مرعي ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة إلا بمثلها ولا يتصور أن يستوفى منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان المرتهن كما لو قتله حر خطأ في يد المرتهن ولم يغصب فيغرم قاتله عشرة آلاف إلا عشرة كان رهنا مثلها ويبطل الفضل ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف في هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لأن حكم الرهن يتحول إلى الثمن فهلاكه كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه بأقل من الدين رجع بما بقي من الدين على الراهن لأن البائع في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الدين إلى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الراهن بخلاف القتل فإنه يقتل وهو مرهون فيسقط الدين إلا مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال أبو يوسف في الأمالي إنه إذا باعه المرتهن أو العدل والثمن لا يكون رهنا إلا أن يكون بشرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في إبطال حق المرتهن عن العين هاهنا نظير بيع العبد المؤاجر برضاء المستأجر فإنه يكون مبطلا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في البيع هاهنا تحقيق مقصود المرتهن لأن مقصوده استيفاء الدين من ماليته وذلك حاصل بقيامه بالبيع يكون والصالح لحقه كما كان الأصل صالحا له فلهذا كان الثمن مرهونا فأما في بيع المؤاجر إبطال مقصود المستأجر لأن مقصوده الانتفاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الإجارة إذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فرخص السعر حتى صار يساوي خمسمائة وجعل المال فقتله حر غرم مائة لم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو قتله الراهن والمرتهن لأن فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أسوأ حالا من الأجنبي فلا يلزمه قيمته إلا وقت القتل لأنه نقصه الراهن وقيمته ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فإنه يرجع بالأقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر وهذا لأن الراهن بغصبه الرهن صار من ماليته كالأجنبي فغصبه إياه يوجب عليه ما يوجب على الأجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن به كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لأنه قبضه على وجه العارية ولا يكون فيه دون أجنبي آخر فيكون العين أمانة في يده ولكنه خرج من ضمان الرهن ما دام في يد الراهن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك إلا حال ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على الراهن حقيقة أو حكما ولا يد له في حال كونه عارية في يد الراهن فلهذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل بإذن الراهن ولو استعاره بغير إذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأن المستعير ضمن ما غاصبا بقبضه لنفسه والمرتهن إنما ضمن فقد ملكه بالضمان فتبين أنه أعار ملك نفسه ثم يكون القيمة رهنا مكانه لأنها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير إذن المرتهن فللمرتهن أن يضمن القيمة إن شاء المستعير وإن شاء الراهن لأن كل واحد منهما جان في حقه وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن وإذا كان العبد قيمته ألف رهنا بألف فغصبه رجل فجنى عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال فدفع بالجناية فإنه يرجع عليه بقيمة العبد ولا يرجع بالألف الذي اكتسب العبد وهو يكون لمولى العبد لا حق للمرتهن فيه لأنه غير متولد من العين فوجوده هذا في حق المرتهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح ويرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية يستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه أو يفدى لأن الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ماليته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه إلا أن يفديه المولى ألا ترى أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان بسببها الجناية لكانت عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوي عشرين ألفا والعبد المغصوب يساوي عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب إلا عشرة آلاف إلا عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الغاصب فوت المغصوب إلا أن المرتهن لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لأجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا إلا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه

فيباع فيه او يفديه فصار الحاصل ان وجوب الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لولا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولولا جنايته
المغصوب عنده لكان يرده تاما فلا يرجع عليه بشيء بعد ذلك فانما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا ولاعتبار الجناية لا يرجع عليه باكثر من
عشرة الاف الا عشرة دراهم ولاعتبار غصبه يباع فيه او يفدى وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق فيرده بالجناية فلا يرجع عليه الا بعشرة
الاف الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الغاصب السبب غصبه ضياع فيه ولو ان رهن عبدا يساوي الفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا
خطاء ثم رده فغصبه اخر فقتل عنده قتيلا خطاء ثم رده فاختار دفعه فانه يكون بين اصحاب الجنايات اثلاثا لاستواء حق اولياء
الجنايات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهما لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ثم يضمن الغاصب الاول
ثلث قيمته لان المدفوع الى ولي الجناية الاولى استحق بسبب كان عند الاول ولهذا يضمن الغاصب الاول ثلث قيمته فيدفعها المولى
والمرتهن الى ولي القتيل الاول ثم يرجع على الغاصب الاول ايضا بمثل فيدفعه الى ولي القتيل الاول لان حقه ثبت في العبد فارغا
سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرهون حين يسلم له ثلثا القيمة وثلث العبد فارغا ثم يرجع على الغاصب الاول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع
على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتيل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما ثبت حق الولي
الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف ثلث القيمة حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب
الثاني بذلك فيحصل في يده ثلثا القيمة مع ثلث الاول رهونا ويكون على الغاصب الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتيل الثالث
لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين وانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتهن قيمته كاملة ويكون رهنا مكان
العبد وهذا التخريج انما يستقيم على اصل ابي حنيفة وابي يوسف فاما عند محمد رحمهم الله انما يستوفي من الغاصب الاول ثلث القيمة
لا يدفع بشيء منه الى ولي الجناية الاولى لانه يرجع ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فيكيف يجتمع البدل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل
ياتي في كتاب الديات وكذلك لو كان الغاصب واحدا فغصبه رد وكانت هذه الجنايات في يده قبل ان يرد فالتخريج مثل ذلك انه يغرم قيمته
فيأخذ ولي القتيل الاول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في
ثلاثة من الغاصبين ايضاح الكلام ولو ان رهن امة تساوي خمسة الاف بالف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون النفس ثم ردها فاختار
فداءها فعلى المرتهن خمسا الفداء وعلى الراهن اربعة اخماسه لان خمسها مضمون بالدين وما الفداء بقدره على المرتهن واربعة اخماسها
امانة فالفداء بقدر ذلك على الراهن ثم يرجعون على الغاصب بذلك ان كانت الجناية اقل من خمسة الاف وان كانت الجناية خمسة الاف
او اكثر رجعوا على الغاصب بخمسة الاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية لو كانت منها عند الغاصب وقيمته الا انه بسبب الجناية لا يزيد
على خمسة الاف الا عشرة في الجنايات الظاهرة واذا اغتصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة المتاع دينا في عنقه بالغا
ما بلغ كما لو استهلكه عند المالك او المرتهن فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسعاه وان شاء بيع له في ذلك لانه لوصوله الى حقه محلان
المالية الرقبة بالبيع اما الكسب بالاستسعاء وله في احد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الاخر منفعة توفير حقه عليه فيتخير
واي ذلك ما صنع به يضمن الغاصب الاقل من قيمته ومن الدين لان استحقاق ذلك بسبب كان نائبه في ضمان الغاصب الا ان تمام الاستحقاق
في مقدار الاقل فان الدين ان كان اقل فليس عليه الا ذلك لان المرتهن انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته اقل فبالغصب ما صار مضمونا
الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو مات في يده فان سعى العبد في الدين وهو الف فاداه واخذ من الغاصب قيمته ايضا كانت هذه
القيمة للمولى لانه قائم مقام كسبه الذي اخذه الغرماء وقد بينا ان حق المرتهن في الكسب لا يثبت فكذا فيما قام مقام الكسب والعبد رهن
على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكان رهنا لان ما يغرمه الغاصب هاهنا بدل مالية العبد
المدفوع الى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة الاف وقيمته الفان والدين الف والرهن الاول الف قضوا للغرماء الفا
وضمنوا الغاصب ثلث قيمته فيكون هذه الالفان وثلث القيمة رهنا بالمال كله لا ينقص منه شيء لان قيمة الفان وقد بقي مثل ذلك فعرفنا انه
لم ينتقص شيء من المالية التي هي اصل في ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق
جميع بدل العبد ما كان يرجع عليه الا بقيمته وكذلك اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه بثلث القيمة لان المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله
وكان هاتان الالفان رهنا بالمال كله لانه لم يفت شيء من المالية المرهونة التي كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب
كانت هذه الالف التي بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فان بغصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان
المرتهن في حق الراهن وكان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته الف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتويت احداهما
وخرجت الاخرى فاستوفاها المرتهن لان الالف الاخرى زيادة وقد بينا ان ما توى من الزيادة لا من الاصل ولو كانت قيمة الذي رهنهم

عند الراهن والمسئلة بحالها فنصف هذه الالف التي خرجت للمرتهن ونصف للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن في نصف
امانة حق للراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة الاف فخرجت الف وتويت الفان كان ما خرج
بينهما نصفان لان الالف الثالثة زيادة فيجعل التاوي منه وانما يعتبر ما كان اصلا وهو الفان وكان هذا وما لو بيع العبد بالفين سواء

ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فغصبه رجل فحفر بئرا عنده في الطريق او وضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن
فافتكه الراهن بقضاء دينه ثم وقع في البئر انسان فمات قبل للراهن ادفع عبدك او افده بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع بالحفر
السابق عند وقوعه في البئر فانه بالحفر سبب لاتلاف بازالة ما كان يستمسك على الارض وهو متعد في هذا السبب وحين صنع هذا كان
ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع ايضا فيخاطب بالدفع او الفداء كما لو قتل بيده واي ذلك فعل رجع على الغاصب بقيمته لان فعل
المرتهن بسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باشره عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه الى
الراهن لان الغاصب فوت يد المرتهن بغصبه ولكن الاول اصح فان حق المرتهن في اليد لم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الان حق
المالك وهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فان كان الغاصب مفلسا وانما رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كان الراهن والدين
سواء حتى يكون الذي عنده مال المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن الا ترى انه لو هلك في يد الغاصب وتويت عليه القيمة
سقط دين المرتهن وقد تبين ان بالفكاك لم يسلم للراهن حقا استحق من يده بسبب كان قبل الفكاك فيجعل كالهالك في يد المرتهن بعد استيفاء
الدين وفي هذا يلزمه رد المستوفى لانه تبين انه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه وان عطب بالحجر غيره فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر
فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه او افده بعشرة الاف درهم لان الجنايتين من العبد حصلتا في ملك رجل واحد وهما جنس واحد فيكون حق كل
واحد منهما في نصف العبد الا ان صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع العبد اليه وقام هو في نصيب صاحب الحجر مقام المولى فيتخير بين ان يدفع
اليه نصفه او يفديه بعشرة الاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشيء سوى الذي اتبعهم اولا لان جنايات العبد وان كثرت لا توجب
على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحجر مثل اجر لو وقع في البئر لان الموجب لهما في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو
رهن بالف وقيمته الف فوقع فيها عبد فقئت عيناه فان دفع العبد الراهن او يفديه بمنزلة ما لو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن لان العبد
كان مضمونا بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وما اخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما ادى من الفداء وان دفع العبد الراهن واخذ الاعمى كان
بالالف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر اخر اشترك في العبد الجاني بحصة ذلك او يفديه مولاه الذي عنده بالالف لان الجنايتين استندتا
الى سبب واحد فكانهما وجدتا معا فيكون حق الوليين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجاني في حكم الرهن لا في حكم الجناية فان بالدفع
خرج من حكم الرهن وبقي حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنايته شيء وان وقعت في البئر دابة فعطبت لحق ثمنها العبد في يد صاحبها حتى
يباع له في ذلك بمنزلة ما لو كانت الجناية منه من العبد بيده بان قتل انسانا واتلف مال اخر فهناك يدفع بالجناية اولا ثم يباع بالدين الا ان يقضي ولي
الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في موجب الفعلين هاهنا فالمستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك سعيه بالدين فلا تثبت المشاركة بينهما
لكن ابقاء الحقين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين ولا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر اخر فمات
لم يكن له من ثمنه شيء لان الملك الذي كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشتري ملك بسبب مبتدإ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك
الملك الذي كان فيه حين حفر قد فات وكانه مات او قتل عمدا بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه بالجناية خلف عن ملك المولى فيبقى
حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه اخر شاركه اليه في رقبته وان وقعت في البئر دابة اخرى شركت اصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيمتها لان الملاك
الذي بيع من العبد استند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في الموجب فكان حقهما في الثمن وهو قائم في يد صاحب الدابة الاولى فيشاركه صاحب الدابة
الثانية في ذلك بقدر قيمتها واذا احتفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بالف وقيمته الفان ثم جنى عبد الحفر على عبد فقأ عينيه فدفع واخذ العبد
رهنا مكانه فان وقع في البئر عبد اخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى او افده بقيمته هذا الاعمى لما بينا ان ملكه
في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى حكم فعله باعتباره وهو موجب الجنايتين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر
في نصف العبد المدفوع الا ان الملك المدفوع اليه يقوم هو في ثبوت الجناية له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداه بقيمته هذا الاعمى واخذ
الاعمى وكان له مقابلا ما ادى والعبد الاعمى الاول رهن بالالف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول قد تولد ولدا ثم مات بقي

قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما اصاب قيمتها لانها صارت بمنزلة جميع الالف وكانها هي التي رهنت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها
وقيمة ولدها الا انه يعتبر في القسمة قيمتها عيبا لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وهي معيبة واذا احتفر العبد المرهون بئرا
في الطريق او وضع فيه شيئا فعطب به الراهن او انسان بعينه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن او على رقبته ولو وقع
فيها المرتهن او ضيعه رقبته وهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا فيه وفيما اذا كان فيه قيمته مثل الدين او كان في قيمته فضل على الدين
وقد بينا هذه الفصول في جناية بيده فكذلك في جنايته بحفر البئر واذا امره المرتهن ان يحفر بئرا في فنائه فعطب فيها الراهن او غيره فهو
على عاقلة المرتهن لان للمرتهن ان يحفر في فنائه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو احق الناس بربط الدواب وكسر
الحطب فيه فيكون التسبب في ذلك الموضع اليه واذا كان له ان يحفر فيه بنفسه فعطب فيها الراهن كان على عاقلته وكذلك اذا فعل العبد وهذا لانه
لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له ينقيد فعله بشرط السلامة كالمشي في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يعطب بسبب فعله وكذلك لو كان الذي
امره بذلك في فنا نفسه كان على عاقلة الراهن ولو امره الراهن او المرتهن ان يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذي امره بذلك قيمته فيكون رهنا
مكانه لان موجب الجناية هاهنا يتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن او المرتهن لا يملكان مباشرة القتل بايديهما فلا يعتبر امرهما في نقل فعل
العبد اليهما واذا بقي العبد جانيا كان مواخذا بموجب جنايته وفي الاول انما اعتبرنا امرهما في الحفر في الفناء لما قلنا فينتقل فعل العبد الى الامر فلهذا
لم يكن في رقبة العبد شيء من ذلك ثم الامر في مسئلة القتل صار مستعملا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه
فيكون رهنا وكذلك لو بعثه ليسقي دابته فاوطا انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا وان كان بعثه الراهن باذن المرتهن ودفع بالجناية وكان الدين
على الراهن لانه خرج من ضمان المرتهن حين بعثه الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة ما لو اعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة
لم يسقط الدين بشيء وكذلك اذا استحق بجنايته في هذه الحالة وكذلك لو كان بعثه المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن
مما قام بعمله بحكم العارية لا يكون مضمونا بالدين لو هلك وكذلك اذا استحق بجنايته في هذه الحالة واذا اقر الراهن بالامة المرهونة لرجل
فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوجها بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد
بينا نظيره في العتق فالتزويج بمنزلة العتق في انه لا يشترط لصحته القدرة على التسليم ولكن ليس للمزوج ان يطأها لان الراهن ممنوع من غشيانها
بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له او من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيها الزوج ربما تحبل فينتقص ماليتها بسبب الحبل وربما تموت عليها
الحبل الولادة منه فيفوت منه وفي ذلك من الضرر على المرتهن ما لا يخفى وعلى رهن بحاله لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن
استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيها الزوج فهلكت من ذلك ففي القياس يهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيها بتسليط
المرتهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه الا ترى انه لو كان زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال الراهن
فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لانه نوع من الوطء لان التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الوطء بعد الرهن ولكنا استحسن
ان يجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن
حين قبل الرهن فيها مع علمه انها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة واكثر ما فيه انه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه
في ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هاهنا فلهذا يجعل كانها ماتت من غير صنع احد
فيسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا
من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلكت من الوطء يجعل كانها هلكت
بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا شهد الراهنان بالرهن لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين
فهما بهذه الشهادة يريدان السعي في نقض ما تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحق للمرتهن عليهما ولو شهد به المرتهنان
جاز لانهما يمكنان من رد الرهن متى شاء فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق عليهما بل في هذه الشهادة ضرر
عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فيقبل الشهادة لانتفاء
التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين لان المال عليهما اذ هما مطالبان به فشهادتهما
على بطلان الرهن كشهادة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن او ابنا الكفيل والاب منكر جازت الشهادة لانهما
يشهدان على ابيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما يشهدان على ابيهما ببطلان حقه في ثبوت يد الاستيفاء
ولو كان الراهن مكاتبا او عبدا تاجرا فشهد مولياه بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما
او عبدهما في استحقاق الملك والكسب عليه وببطلان العقد الذي باشره واذا ادعى رجل الرهن انه له وان رهنه

سرق منه وسال المرتهن ان يخرجه حتى يقيم عليه البينة فابى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه لانه لا ضرر
في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعي لانه لا يتمكن من اثبات دعواه بالبينة الا بعد احضار العين
ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن في الامتناع من الاحضار متعنت قاصد
الاضرار به فيمنعه القاضي عن ذلك واذا ارتهن الرجل رهنا واقر ان قيمته الف ثم جاء به بعد ذلك وقيمته
مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه
انه يساوي الفا والذي احضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك
واذا قبلنا قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي الفا او يحكم بان الرهن هالك في يده فيسقط دينه
واذا باع رجلان متاعا من رجل الى سنة على ان يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان الرهن لفلان
فان قالا نحن نرضى ان يكون دينا الى اجله بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة فانه لا منفعة
لهما في قبول هذه الشهادة حين اسقطا حقهما في المطالبة برهن آخر بل عليهما فيه ضرر وان قالا نريد
رهنا غيره او يرد علينا متاعنا ابطلت شهادتهما لتمكن التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما في صورة
حق مطالبة الراهن برهن آخر او رد المتاع عليهما واذا باع متاعا من رجل على ان يرهنه رهنا بعينه فاستحق
او هلك قبل ان يقبضه قيل للراهن ارهنه رهنا يرضى به او اعطه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده او
رد عليه ماله وقد بينا هذا الفصل فيما تقدم واذا زاد الراهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول
يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما ثبت بقبض
المرتهن فيعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرة
دراهم ورهنه بعشرة منها ثوبا يساوي عشرة ثم قضاه عنده فله ان يجعلها تماما في الرهن ويقبض الرهن
اما جواز هذا الرهن فلان الشيوع يمكن في الدين ولا شيوع في الرهن والشيوع في الدين لا يمنع جواز
العقد ثم القاضي هو الذي ملك المستوفي هذه العشرة واليه بيان الجهة التي اوفاها فاذا قال انها وفيتها
مما كان الرهن بها كان له ان يقبض الرهن ولو كان رهنه الثوب بجميع المال لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي جميع
المال قلت قيمته او كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لاتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها
ثوبا يساوي عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنا بالعشرين
جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك الثوب الاخر ذهب بثلث العشرة
التي بها الرهن الاول وبجميع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخر بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التي
لا رهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الاخرى بذلك العشرة على قيمة ثوب الاول يوم رهنه
وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثاني وذلك عشرة فينقسم اثلاثا ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك
هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثاني فاذا هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة
واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاعطاه احدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم اعطاه
الاخر رهنا بجميع المال يساويه فهو جائز وايهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال فهما
كشخص واحد في بقاء هذا الدين حتى لو اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة
في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتهما سواء فايهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا
مكاتبين مكاتبة واحدة وكذلك لو كان المال على احدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب هذا الفصل
وقال عند زفر اذا هلك احدهما يهلك بجميع الدين لان كل واحد منهما ما رضي الرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل
واحد منهما في ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل في ذلك ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض
الاصيل ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشيء وعلى قول ابي يوسف ان لم يعلم الثاني بالرهن
الاول وكذلك الجواب وان علم به والثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان
يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان

بان رهن به متاعا آخر فقد روى هشام عن محمد قال ان هلك رهن المطلوب هلك بجميع المال وان هلك
رهن المتبرع يهلك بنصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع لا يملك تغيير
موجب عقده عليه واما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه بعشرين
درهما دينارا يساوي عشرة ثم رخصت الورق فصارت عشرين درهما بدينار فهلك الدينار فانما
يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبض المرتهن ولو كان له عليه عشرة فرهنه بها دينارا يساوي
عشرة ثم غلت الورق وصارت خمسة بدينار ثم رهنه دينارا آخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان
هلك الدينار الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلثها لان المعتبر في الانقسام قيمة
كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبدا يساوي
خمسمائة ثم زاده امة رهنها بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم مات العبد و
الامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة
رهن بالخمسمائة الاخرى فيقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين
وصار في الامة نصف الخمسمائة الاولى مع الخمسمائة الاخرى فلما ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم
ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها اثلاثا لان قيمتها حين رهنت الف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في الولد ثلث
الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك
بموت العبد والامة واذا رهن عبدا بخمسمائة وهو يساوي الفا ثم زاده المرتهن خمسمائة اخرى على ان زاده
الآخر امة رهنا بجميع المال ففي قول ابي حنيفة ومحمد يكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاخرى
وعند ابي يوسف هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان ابا يوسف يجوز الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا
كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة الاولى ونصف الامة رهنا بالخمسمائة الاخرى وليس في العبد
من الخمسمائة الاخرى شيء ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوي الفا ثم رهنه
بالالف جارية تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الاخرى
ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاخرى فان ماتت الامة الاخرة ذهب ربع هذه الخمسمائة التي فيهما خاصة
ويبقى نصف ابنها بثلثة ارباعها ويذهب من الخمسمائة الاولى خمسون درهما لان الجارية الاخرى قيمتها
خمسمائة وكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن
بالخمسمائة الاخرى وقيمة هذا النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وصار
قدر المائتين وخمسين من هذه الخمسمائة مقسوما على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها وهما سواء والذي فيها
من هذه الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون فلهذا بهلاكها ربع هذه الخمسمائة ويبقى نصف ابنها بثلثة ارباعها
فاما الخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي الف وعلى نصف قيمة الجارية الثانية وهو مائتان
وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين سهما انقسم اخماسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى
ثم انقسم نصف ذلك على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسمائة الاولى
خمسون درهما فيذهب ذلك القدر بهلاكها ولو كان لرجل على رجل الف درهم وزن سبعة فرهنه
بخمسمائة منها امة تساوي مائتين ثم زاده امة تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته
مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة في الرهن
بالخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى فالخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى
وهي مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فيقسم اثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثاها في نصف الجارية الاخرى
ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسمائة على قيمتها وقيمة ولدها نصفين فحاصل ما بقي منها سدس الخمسمائة
وذلك ثلثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت به ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة
الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى نصفها لان ثلثي الخمسمائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم
ذلك

ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين فانما بقي فيها من تلك الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان
نصفها مرهونا بالخمسمائة الاخرى الا ان قيمة نصفها اربعمائة فلم يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم
نصف ذلك قد تحول الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمساها
فلهذا يهلك بذلك ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف امة تساوي الفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا
يساوي الفا ثم زاده امة رهنا بالمال كله تساوي الفا وولدت كل واحدة من الامتين ابنا يساوي الفا ثم
ماتت الاخرة ذهبت بسدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة الاولى
ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى كل خمسمائة ينقسم اثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ما هو مرهون
بها خاصة وهو الف فحاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها
نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لو ماتت الاولى ذهبت بسدس المال
لان الذي كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى ولدها
فانما بقي فيها سدس المال ولو مات العبد ذهب ثلث الدين لان الذي اصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة
الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك القدر ولو لم يمت العبد فقضى المطلوب الطالب
خمسمائة كان له ان يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المملك فيكون له
ان يصرف ذلك الى اي الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له ان يقبض الامة الاخرة ولا ولدها حتى
يؤدي جميع المال لان الامة الاخرة رهن بجميع المال فيحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها وذكر
في اختلاف زفر ويعقوب انه لو رهن جاريتين بالف درهم فاستحقت احداهما فعلى قول ابي يوسف الاخرى
رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها يهلك به و
لا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهرت احداهما مدبرة او ام ولد فالاخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت
هلكت به فزفر قاس استحقاق الغير احداهما باستحقاقها نفسها وابو يوسف فرق بينهما فقال المستحقة محل
الرهن بدليل انه لو رهنها برضاء صاحبها جاز فيقسم الدين على قيمتها وانما صارت الاخرى رهنا
بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وام الولد ليست بمحل الرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا
هلكت وفي قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا جميع دينه ه والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح
ورأس ماله الضرب في الارض والتصرف واهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروي عن عثمان رضي
الله عنه فانه دفع مالا الى رجل مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع فصاحب المال قطع ذلك القدر من المال
عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمي به فانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله
تعالى قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة ثم جواز هذا العقد عرف
بالسنة والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب
ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك
رسول الله عليه الصلوة والسلام فاستحسنه وكان حكيم بن حزام اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل ذلك وروي
ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضي الله تعالى عنهم قدما العراق ونزلا على ابي موسى رضي الله تعالى عنه فقال لو كان
عندي فضل مال لاكرمتكما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة فادفعاه
الى امير المؤمنين ولكما ربحه ففعلا ذلك فلما قدما على عمر رضي الله تعالى عنه اخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين

وربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنا نضمنه فقال بعض
الصحابة اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله تعالى عنه
وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال في يد عائشة رضي الله تعالى عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله
لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله تعالى عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد وبدأ به الكتاب عن حميد
بن عبد الله بن عبيد الله الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله تعالى عنه اعطاه مال يتيم
مضاربة وقال لا ادري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان يأتي الحجاز وكان يقاسم عمر رضي الله
تعالى عنه الربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتامى وان للمضارب
والاب والوصي المسافرة بمال اليتيم في طريق امن او مخوف بعد ان كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله تعالى
عنه يمكنه من المسافرة به والدليل على جوازه ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه انه اعطى زيد بن
خليدة مالا مضاربة فاسلمه الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة الى اجل معلوم فحل الاجل فاشتد عليه
فاتى عتريس عبد الله بن مسعود يستعينه به عليه فذكر ذلك له فقال عبد الله خذ راس مالك ولا يسلمن شيئا
من مالنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم في الحيوان فان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انما امره
باسترداد راس المال لفساد السلم وانما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد ايضا فلو نظن به المماطلة
في قضاء ما هو مستحق عليه مع قوله عليه الصلوة والسلام خيركم احسنكم قضاء وبعث رسول الله عليه الصلوة والسلام
والناس يتعاملون المضاربة بينهم فاقرهم على ذلك وندبهم ايضا اليه على ما قال عليه الصلوة والسلام من عال ثلث
بنات فهو اسير فاعينوه يا عباد الله ضاربوه داينوه ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد
لا يهتدي الى التصرف المربح والمهتدي الى التصرف قد لا يكون له مال والربح انما يحصل بهما يعني المال والتصرف
ففي جواز هذا العقد يحصل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من
جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد بينهما هذا العقد شركة في الربح فههنا ايضا من جانب
احدهما مال ومن جانب الاخر عمل والربح يحصل بهما فينعقد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت
في هذا العقد ولكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد
احكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا سلم راس المال الى المضارب فهو امين فيه كالمودع واذا تصرف فيه فهو
وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد
كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب اجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود
بهذا العقد الشركة في الربح فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله عسى فهو مبطل للعقد لانه لموجب
العقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم انه كان يكره المضاربة بالنصف او الثلث وزيادة عشرة دراهم قال
ارايت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى ما بينا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بان لم يربح الا
تلك العشرة وعن ابراهيم في المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون في ذلك في مال الميت وبه ناخذ
والمراد مضاربة او وديعة غير معينة فالامين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فاما ما كان معينا
معلوما فصاحبه احق به لان حق الغريم بموت المديون يتعلق بماله لا بما كان امانة في يده لغيره وعن ابراهيم
في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة وان شاء ابضعه وان شاء اتجر به اي ذلك كان خيرا لليتيم فعل لقوله
تعالى قل اصلاح لهم خير وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والاحسن والاصلح في حقه ان
يتجر بماله قال عليه الصلوة والسلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف
فيه او وجد امينا يحتسب ذلك مالا نفع لليتيم ان يدفعه اليه بضاعة وان لم يجد ذلك وربما لا يرغب
في ان يتصرف فيه مجانا فلا باس بان يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو انفع لليتيم لما يحصل له من بعض الربح
وربما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى ان يدفعه مضاربة الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه
فمع غيره اولى وذكر عن علي رضي الله تعالى عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره ان الوضيعة على المال

في المضاربة

في المضاربة والشركة وهو مروي عن علي رضي الله تعالى عنه قال الوضيعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه
اخذنا فقلنا راس المال امانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله تعالى عنه انه
كان يعطي مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الغلام حتى
يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى ينتبه وفيه دليل ان ولاية النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن
وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه اشار علي رضي الله تعالى عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي انه
سئل عن رجل اخذ مالا مضاربة فانفق في مضاربته خمسمائة ثم ربح قال يتم راس المال من الربح وبه اخذنا
فقلنا للمضارب ان ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لانه بسفره كان لاجل العمل في مال المضاربة ويستوجب
النفقة فيه كالمراة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح لا يظهر ما
لم يسلم جميع راس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل لرب المال لا يظهر الفضل قال
النبي عليه الصلوة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يخلص له نوافله ما لم يخلص له فرائضه كالتاجر لا يسلم له
ربحه حتى يسلم له راس ماله وعن الشعبي انه سئل عن رجل دفع رجلا اربعة الاف درهم مضاربة فخرج
بها الى خراسان فاستشهد عند حضرة موته ان هذا المال مال صاحب الاربعة الالاف ليس لاحد فيها حق
ثم اقبل فتوفي في الطريق فاشهد عند موته ايضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه الف درهم مضاربة
مع هذا الرجل لربها ببينة وهي قبل الاربعة الالاف باحدى وعشرين سنة فقال عامر اشهد في حضرة وعند
موته ان المال لصاحب الاربعة الالاف فان جاء هذا المدعي ببينة ان له في هذا المال حقا اقسمناه والا
فانما هو لصاحب الاربعة الالاف وبه ناخذ فان حق الاخر صار دينا في ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا
ان حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الامانة وانما افتى الشعبي بهذا الاقرار بالعين لصاحب
الاربعة الالاف في حال صحته لا لاقراره عند موته فاقرار المريض بالدين او العين لا يكون صحيحا في حق من
ثبت دينه بالبينة لكونه متهما في ذلك واقراره في الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن انه كان
يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه ناخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون المضاربة
الا بالدراهم والدنانير وهو قول ابي يوسف وقال محمد استحسن ان يكون المضاربة بالفلوس كما يكون بالدراهم
والدنانير لانها ثمن مثل الدراهم والدنانير والحاصل ان عن محمد في المضاربة بالفلوس رواية واحدة انها
تجوز لانها ما دامت رائجة فهي ثمن لا يتعين في العقد عند مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند محمد فالعقد
بها يكون شراء بثمن في الذمة لا بيعا فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن فهو والمضاربة بالدراهم سواء
وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة ان المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها
وهكذا ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاصل روي عنهما ان المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت
فهي كالعروض فهي ثمن من وجه مبيع من وجه وهي ثمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض وكانت
كالمكيل والموزون فانها ثمن دينا مبيع عينا فلا يصح المضاربة بها وهذا الاسند لان مروي عن ابي يوسف
فانه سئل عن المضاربة بالدراهم التجارية فقال لو جوزت ذلك لجوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني ان اهل
مكة يتبايعون بالطعام كما ان اهل بخارا يتبايعون بالطربقية قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا الامام
يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندي لانها من اعز النقود عندنا كالدنانير في سائر البلدان وظاهر ما ذكر
ههنا يدل على ان المضاربة بالتبر لا يجوز فالدراهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر عن غير هذا
الموضع ان التبر لا يتعين بالتعيين ولا ينبطل العقد بهلاكه فذلك دليل جواز المضاربة به والحاصل ان ذلك
يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج الاثمان يجوز المضاربة وفي كل موضع
هو بمنزلة السلعة لا يجوز المضاربة به كالمكيل والموزون واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على
ان ما رزقه الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان او قال ما كان ذلك من ربح او قال ما رزقك
الله في ذلك من ربح او ما ربحت في ذلك من ربح شيء فهو كله سواء لان الحكم يبنى على ما هو المقصود ولا

ولا ينظر الى اختلاف العبارة بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط المناصفة في الربح وكذلك
لو شرط للمضارب عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم
وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فما من شيء يحصل من الربح قل او كثر
الا وله عشره ويستوي ان كانت الالف المدفوع جيادا او زيوفا او بنهرجة لان الفضة تغلب على الغش
في هذه الانواع فهي في حكم الدراهم المضروبة من النقرة منها فاما اذا كانت ستوقة فهي كالفلوس وقد
بينا الحكم فيها ولو قال على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه
مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله وربما لا يربح الا مقدار المائة
فيأخذه من شرط له ويخيب الاخر وفي هذا الشرط غرر يمكن التحرز عنه ايضا وربما ربح اقل من مائة
درهم فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل على ذلك فربح او لم
يربح شيئا فله اجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشريك في الربح بعقد المضاربة
والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق فانما يستوجب اجر المثل لانه عمل لرب المال وابتغى عن
عمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك استحق اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله اجر مثله
بالغا ما بلغ في قول محمد وقال ابو يوسف لا يجاوز اجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بيناه في كتاب الشركة
من اختلافهما في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روي عن ابي يوسف قال
استحسن ان لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم ولا طريق لمعرفة حكم العقد
الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية
لانه لا يستحق بهذا العقد شيئا من الربح بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح الفاسد انما يعتبر بالجائز
اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والمضاربة
الفاسدة تنعقد اجارة فانما يعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل ولو تلف المال في يده
فله اجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ضامن للمال فصل المذكور في الكتاب قول
ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد
اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك عند
ابي حنيفة لا يضمن واذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز
عنه وكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك
من شيء فللمضارب ربح نصف المال او قال ربح عشر المال او قال ربح مائة من رأس المال فهذه مضاربة جائزة
لان هذا بمعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين ان يشترط له عشر الربح وبين ان يشترط
ربح عشر المال ولا اجر للمضارب في عمله ههنا ان لم يحصل الربح لانه عند صحة المضاربة هو شريك في الربح
فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئا لانعدام محل حقه ولو قال على ان ما رزق الله من شيء في ذلك فللمضارب
ربح هذه المائة بعينها او ربح هذا النصف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع
الشركة في الربح مع حصوله بان يحصل الربح فيما يشتري بتلك المائة والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم انه سئل عن المزارعة بما ينبت الربيع الساقي والماذيانات فافسدها وكان المعنى فيه ان ذلك الشرط
يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فتعدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله
اجر مثله لانه اوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه الف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث
او قال بالخمس او بالثلثين فاخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرط له من ذلك فهو للمضارب وما
بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فاما رب المال انما يستحق الربح باعتبار انه نماء ملكه
ومطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين
كالثابت بالنص وكانه قال بالثلثين من الربح لك حتى اذا قال انما عنيت ان الثلثين لي لم يصدق لانه

يدعي

يدعي خلاف ما هو الظاهر المتعارف فالقول في المنازعات قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه
انما تصحب الاعواض فهو دليل على ان الثلثين لمن يستحق الربح عوضا وهو المضارب فانه في المعنى يستحق الربح عوضا
عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها مقارضة بالنصف او معاملة بالنصف
لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعتك هذا الثوب بالف او ملكتك
بالف ولو قال خذها على ان ما رزق الله فيها من شيء فهو بيننا ولم يزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان
كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك يقتضي المساواة الا ترى ان في الوصية والاقرار اذا قال
ثلث مالي بين فلان وفلان او هذا المال بين فلان وفلان كانت مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا بمنزلة
اشتراط المناصفة في الربح والدليل على ان مطلق كلمة بين يقتضي التسوية قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها فاعمل بها على ان ما رزق
الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة فهي مضاربة جائزة لانه صرح بمعنى المضاربة وان لم ينص على
لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك
الحكم بخلاف لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على ان
لك نصف ربحها او جزءا من عشرة اجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد
نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ هذه الالف فاعمل بها بالنصف او قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحسانا
والقياس لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن في الاستحسان قال انما يراد بهذا في العرف اشتراط
ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه وكانه صرح بذلك وللقياس وجه آخر وهو انه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل
ان يكون مراده ايجاب الثلث له من اصل الالف بمقابلة عمله ويحتمل ان يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن
فقال في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو والتصريح بلفظ المضاربة سواء الا ترى انه لو قال
في وصيته لك ثلثي بعد موتي او قال اوصيت لك بثلثي بعد موتي جاز استحسانا وكان وصية له بثلث المال باعتبار
العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذا او ربح او وضع
او هلك المال قبل ان يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع الربح له يكون تنصيصا على تمليكه
اصل المال منه لانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللتمليك طريقان الهبة والقرض فعند التردد لا يثبت الا
ادنى الوجهين لانه متيقن به وادنى الوجهين القرض فلهذا جعل مقرضا المال منه ولو قال على ان ما رزق الله
في ذلك من شيء فهو كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا اجر ولا ضمان عليه في المال
ان هلك لانه ما ابتغى عن عمله عوضا فيكون هو في العمل معينا لصاحب المال والمعين في التجارة مستبضع فيكون المال
في يده امانة ورب المال لم يبرئه من شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا ان العبرة للمقصود
في كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الالف مضاربة او معاوضة ولم يذكر ربحا فهو مضاربة فاسدة لان
المضارب شريك في الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون اشتراطا لجزء من الربح للمضارب وذلك الجزء غير معلوم
وجهالته تفضي الى المنازعة بينهما ومثله اذا تمكن في صلب العقد يكون مفسدا للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب
اجر مثله ربح او لم يربح ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا فهذه مضاربة فاسدة في القياس
لانهما لم يبينا ما هو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب من الربح وانما ذكرا ما لا يحتاج اليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة
به الى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فان ذلك
مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز ان يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف
ما اذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر هناك ما يحتاج الى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه
الاستحسان ان عقد المضاربة عقد شركة في الربح والاصل في المال المشترك انه اذا بين نصيب احدهما كان ذلك
بيانا في حق الاخر ان له ما بقي قال تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث معناه وللاب ما بقي فههنا لما دفع اليه المال مضاربة
فذلك تنصيص على الشركة بينهما في الربح فاذا قال على ان لي ثلث الربح يصير كانه قال ولك ما بقي كما لو قال على ان لك

ثلث الربح يحصل كانه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك كان العقد صحيحا على ما اشترطا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص
لا بالمفهوم ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح او سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم يجزم في نصيب المضارب
على شيء معلوم ولكن ردده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تتمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي الى المنازعة
فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح والثلث للمضارب كما شرط له والثلثان
كله لرب المال لان استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له الا الثلث ورب المال يستحق بكونه نماء ملكه وهذا موجود
في المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الالف يشتري بها هرويا بالنصف او قال ليشتري بها رقيقا
بالنصف فهذا فاسد لانه استاجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك فاسد ثم هذا استيجار
باجرة مجهولة وانما جعلناه استيجارا لانه امره بالشراء خاصة والربح لا يحصل بالشراء وانما يحصل به وبالبيع
وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس شركة بينهما في الربح فبقي استيجارا على الشراء باجرة
مجهولة وهذا فاسد يعني به الاجارة فاما الوكالة بالشراء جائزة وما اشترى بها يكون لرب المال وللمضارب
اجر مثله فيما اشترى لانه ابتغى عن عمله عوضا لم يسلم له وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان باع بغير
امره فحكمه حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه فالمضارب
ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والثمن الذي باع به للمضارب لانه ملكه بالضمان فينفذ
بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فينبغي له ان يتصدق به الا على قول ابي يوسف واصله
في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا اجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه ينفذ
بيعه لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري انه قائم ام هالك
لان المتمسك بالاصل المعلوم واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيام محل البيع باعتبار الاصل والثمن لرب المال
طيب لا يتصدق منه بشيء كما لو كان امره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجازته باطلة لان
الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجازة فلا بد من قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء العقد حتى ينفذ
العقد فيه بالاجازة فاذا بطلت الاجازة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه والثمن له يتصدق
بفضل ان كان فيه فضل ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل فذلك النصف ولم يزد
على هذا فهو فاسد في القياس ايضا لان الابتياع عبارة عن الشراء فهذا وقوله اشتر بها بالنصف سواء
وفي الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتياع عام يقع على البيع والشراء جميعا وبقوله فما كان من فضل
يتبين ان مراده البيع والشراء جميعا لان الفضل لا يحصل الا بهما فيكون له ان يشتري بها ويبيعه وانما
شرط له نصف الربح وكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جائز استحسانا وفي القياس هذا
افسد من قوله اشتر بها هرويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هاهنا لم ينص على شيء من العمل
وانما ذكر حرفا يدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تنصيص على العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله
الذي يستحق باعتباره عوضا مسمى هو البيع والشراء جميعا وكانه نص عليهما وبهذا يتبين ان مراده اشتراط نصف
الربح فاما هناك نص على العمل الذي اوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استيجارا باجرة مجهولة وكذلك
لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء يستعملان في مثل هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على
المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هاهنا وانما ينصرف الى العمل الذي يحصل به الربح وذلك
الشراء والبيع جميعا ولو دفع اليه مضاربة على ان يعطي المضارب رب المال ما بينا من الربح او على ان يعطي رب المال المضارب
ما بينا من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان التسمية المشروطة
لاحدهما لا يكون لازما في حق الاخر وله ان يرجع عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن بينهما المنازعة باعتبار
جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط لاحدهما بعينه ما بينا من الربح وللاخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة
لجهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب شرط او صاحب ما بقي ولو اشترط لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب
فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله وربما لا يحصل الا قدر المائة

وكذلك

وكذلك لو اشترطا للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة
لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذا مخاطرة لا مضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فتتعذر
مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان فهي مضاربة جائزة لانهما جعلا
المشروط لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما فكانهما صرحا به وان لم يكن معلوما لهما او لم يعلمه احدهما فهي مضاربة
فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد ان يكون معلوما لهما وبما ذكر في العقد لم يصر ذلك معلوما لهما فيفسد
العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما او عند احدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة و
لا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة اليه ابلغ من الاعلام بالتسمية و
راس المال امانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم يتعين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن والقول
قول المضارب فيه لكونه امينا فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار راس المال عند
قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض امينا كان او ضمينا
والبينة بينة رب المال لاثباته الزيادة ببينته واذا كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فامره ان يعمل بها
مضاربة بالنصف فهو جائز لانه اضاف العقد الى راس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك
بين ان يكون في يد رب المال او في يد المضارب لانه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ثم لو كانت
الدراهم مغصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفي خلاف زفر وبعضهم قال عند ابي يوسف
هذا والوديعة سواء لانه اضاف العقد الى راس مال عين وذلك منه يقبض المضارب واسقاط لحقه في
الضمان فيلتحق بالامانة وعلى قول زفر هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة ان يكون راس المال امانة في
يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغصوب منه حتى
يسقط به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد
الشرط هاهنا لا يصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل الف درهم دين فامره ان يعمل بها مضاربة واشترى
بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان الشرط لصحة المضاربة كون راس المال عينا ولم
يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا الدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين
لا يملك ان يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض واذا لم يصح المضاربة كان ما اشتراه المديون فهو له ولا شيء لرب
المال منه في قول ابي حنيفة ودينه عليه بحاله وفي قول ابي يوسف ومحمد ما اشترى فهو لرب المال والمضارب
بريء من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسألة كتاب البيوع واذا قال للمديون اشتر بمالي
عليك ثوبا هرويا وقد بيناها ثم عندهما المضاربة فاسدة لان قبل الشراء راس المال دين وبعد الشراء
هو عرض والمضاربة بالعروض تكون فاسدة فلهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله ولو قال
رب المال للرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه وكيل رب المال في قبض
الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فينعقد المضاربة بينهما بدلا عن مال هو عين
في يده وذكر في النوادر ان هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك
مما يحصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكراهة لهذا

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب ثلثه ولرب
المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلث الربح للمضارب لان المشروط للعبد الذي لا دين
عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح
لنفسه وكذلك لو لم يشترط لعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لان

المشروط لعبده كالمشروط له ويجعل هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين
يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول ابي حنيفة لان من اصله ان استغراق كسب العبد بالدين
يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كاجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لاجنبي
آخر ولو شرط ثلث الربح لاجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل او مال وليس للمشروط له
عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ما شرط له ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا يفسد
به المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان هذا الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب
العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة
لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم
فان الشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرطا ان يكون الوضيعة عليهما
فان هذا الشرط فاسد والوضيعة على المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد واما عند ابي يوسف
ومحمد ثلث الربح للمضارب لان عندهما المولى يملك كسب عبده وان كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد
المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة المضارب او لابنه او لمكاتبه
كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح
لرب المال لانه ليس للمرأة والابن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامرأة رب المال او ولده او اجنبي ولو كان
اشترط الثلث للمساكين وللحج او في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس
مال ولا عمل فالشرط له يلغو فاشتراطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد وكان باطلا ويجعل ذلك كالمسكوت
عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط
في البعض لانه يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على
ان ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه او قال الذي يكون عليه ثلث
الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه
فاشتراط قضاء الدين على المضارب يكون مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاجبار
الى المديون في تعيين المحل الذي يقضي به الدين من ماله والذي سبق منه وعد قضاء الدين من بعض
الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولو دفع رجلان الى رجل الف درهم مضاربة على ان
للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان للآخر فعمل المضارب
على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرطا له والباقي بين صاحبي المال نصفين لاستوائهما
في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شارطا
لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه من غير ان يكون له فيه رأس مال او عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في
صلب العقد بينهما وبين المضارب فيبقى العقد بينهما وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث
الربح ثلثا ذلك من حصة احدهما بعينه والثلث من حصة الآخر على ان ما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال
نصفين فللمضارب ثلث الربح على ما اشترطا ثلثا ذلك من حصة الذي شرط ذلك من حصته والثلث
من حصة الآخر وما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته
ثلثي ثلث الربح وسبعة للآخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه اثلاثا واقل ذلك ثمانية
عشر فقد شرطا للمضارب ثلث ذلك ستة اسهم ثلثا ذلك وهو اربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي
الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لان نصيب كل واحد منهم بمنزلة مال على حدة دفعه
اليه مضاربة والمضارب قد يستقصي فيما يشترط لنفسه بعمله في مال زيد ويسامح فيما يشترطه لنفسه في مال عمرو
فاذا صح هذا الشرط قلنا ربح ملك كل واحد منهما تسعة اسهم فالذي شرط للمضارب اربعة من نصيبه بقي له خمسة

والذي

والذي شرط للمضارب سهمين من نصيبه بقي له سبعة وكان الباقي سهما مقسوما على مقدار ما بقي من حق
كل واحد منهما فيكون على ثلث عشر سهما فاشتراط المناصفة بينهما باطل لان من بقي له خمسة اشترط لنفسه سهما
من ربح مال صاحبه من غير ان يكون له فيه رأس مال او عمل وذلك باطل ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط
باطل لانه ليس في شرطه المشيئة منفعة للمضارب فلو يجعل ذلك العقد كالمشروط فيكون لرب المال
بخلاف المشروط في قضاء الدين على المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهو براءة ذمته فيجعل ذلك
كالمشروط للمضارب ولو قالا ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال
واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فلاحدهما بعينه نصف
الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على ما اشترطا لان رب المال شرط
على كل واحد من المضاربين جزءا معلوما من الربح وفاوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارة
المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان الى رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحد المضاربين
بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس وما بقي بين صاحبي المال لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعملا
وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطا ثلثاه لاحدهما وللآخر ثلثه لان الاستحقاق لهما
بالشرط وهكذا شرطا لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لان استحقاقهما باعتبار رأس
المال وقد تفاوتا في ذلك فاشتراط الفضل لاحدهما فيما بقي من غير ان يكون له في نصيب صاحبه مال
او عمل يكون شرطا فاسدا ولو قالا للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان من نصيب احد
صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر ثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب احد صاحبي المال
وهو الذي اعطى له ثلث نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا وربحا
نصف الربح بين المضاربين على ما اشترطا ونصف الربح بين صاحبي المال على تسعة اسهم للذي شرط للمضارب
ثلثي النصف من نصيبه من ذلك اربعة اسهم وللآخر خمسة وتخريج المسألة على نحو تخريج المسألة الاولى ان يجعل الربح
على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد المضاربين ثلثا نصف الربح وهو ستة من تسعة
ثلثا ذلك وهو اربعة من نصيب احدهما وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف ثلثه
ثلث ذلك وهو سهم ممن اعطى الآخر اربعة وثلثاه وهو سهمان ممن اعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الثلث
لاحدهما استحق عليه احد المضاربين من نصيبه اربعة والآخر سهما واحدا فاذا رفعت ذلك من تسعة بقي له اربعة
اسهم والآخر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة اسهم فقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي
من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة وللآخر اربعة واشتراطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا
واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على ان ما رزق
الله في ذلك من شيء فللمضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطا لان العامل شرط لنفسه ربح
ماله لنفسه وثلث ربح مال صاحبه وكانه اخذ منه الالف مضاربة بثلث الربح وذلك جائز ولو كان الدافع
اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر ماليهما لان الدافع شرط لنفسه جميع
ربح ماله فيكون دافعا المال من وجه البضاعة وشرطا ايضا لنفسه جزءا من ربح مال العامل وهذا منه طمع في
غير مطمع لانه ليس له في مال العامل رأس مال ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس
ماليهما نصفين ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على ان
للمضارب ثلثي الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح الفه خاصة وعلى ان ما بقي
من الربح للدافع فهذا جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطا والثلث لرب المال لما بينا انه شرط الدافع
للمضارب جزءا من ربح ماله لعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في اثبات العلة لان سدس الربح الذي صار
للدافع من ربح مال المضارب جاز له سدس مثله من ربح الالف التي صار للمضارب قال الشيخ الامام وكان شيخنا

الامام رحمهما الله يقول هذا التعليل لا يتضح بما اذا لم يربح لم يوجد ربح كيف يكون صحيحا وانما معنى
هذا التعليل انه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المالين لا فرق في حق كل واحد منهما
بين سدس الربح الذي يكون من الفه وبين مثله من الف صاحبه والشرط انما يراعى اذا كان مفيدا لهما
او لاحدهما فاذا لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا فيكون صحيحا على ما اشترطا
ولو دفع اليه الفي درهم على ان يخلطها بالف من قبله على ان الربح بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط
لنفسه ربح الفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال مضاربة بربع الربح صحيح فان كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة
ارباع الربح وللعامل ربعه فالربح بينهما اثلاثا على قدر ماليهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه
طمعا في جزء من ربح مال العامل وليس له فيه راس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله تعالى اعلم

وذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وبه ناخذ
وقال مالك المضاربة بالعروض تصح لان العرض مال متقوم يسترابح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد
فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة يجوز ابتداؤها بالعروض ولكنا نستدل بنهي النبي عليه
الصلوة والسلام عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب
وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح ويستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه
بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن يوضحه
ان الربح هاهنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير المعنى كانه استاجره ليبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفي النقد
الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فيكون شركة ولان بعقد المضاربة بالعروض كانه قال بع عرضي هذا
على ان يكون بعض ثمنه لك ولو قال ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان راس المال نقدا يصير كانه
قال اشتر بها الالف وبع على ان يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان يكون جميع الثمن لك صح فكذلك البعض
يوضحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال وراس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله
معرفة القيمة بالحزر والظن فلا يستيقن بالربح في شيء ليقسم ذلك بينهما بخلاف النقود فان كان راس
المال مكيلا او موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة ايضا عندنا وقال ابن ابي ليلى هي جائزة لانها من
ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون يجوز الشراء بها
ويثبت دينا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في ان المضارب انما يستحق الربح بضمان الثمن وحجتنا
في ذلك ان المكيل والموزون يتعين في العقد كالعروض واول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع
ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استيجارا للبيع باجرة مجهولة
وذلك باطل كما في العروض فان اشترى وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان
على المضارب وله اجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والبهرجة
والستوقة والزيوف والتبر زادها هنا فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه او بفضة
تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد اشار في كتاب الصرف الى ان التبر لا يتعين في الشراء ولا
ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا هناك وجه الروايتين وان هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر
نقدا او عرضا واذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس واحدثت
فلوس غيرها فسدت المضاربة لانه على قول من يجيز المضاربة بالفلوس انما يجيز باعتبار صفة الثمنية
وهي ثمن ما دامت رائجة فاذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات ولو قارن كسادها بعقد المضاربة
لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا في كتاب الشركة ان الطارئ

بعد

بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا كالمقارن للعقد فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك
فربح او وضع فهو لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين
الفساد الطارئ والفساد المقارن الا ترى انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاعت قبل ان
ينقدها انتقض البيع فعرفنا انها بالكساد صارت كالعروض ولو لم يكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا
ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لانه بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب فصار
مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولان المقصود قد حصل بالشراء
والعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب فان باع الثوب بدراهم او عرض فهو على المضاربة فان
ربح ربحا واراد القسمة اخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد راس المال اليه ليظهر الربح
وراس المال كانت فلوسا رائجة وهي بالحال كاسدة فقد تعذر رد مثل راس المال وهذا التعذر انما تحقق
يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبينما اذا غصب شيئا من ذوات الامثال فانقطع
المثل من ايدي الناس ان عند ابي حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق في الذمة والقدرة على
تسليمه يجيء اوانه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فيعتبر قيمته يومئذ وهاهنا الوقت في تحصيل
المثل غير منتظر لان ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك ولا يدرى متى يروج فانما يتحول الحق الى
القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وقت الكساد فيعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما ربح على الشرط
واذا دفع الى رجل شبكة ليتصيد بها السمك على ان ما صاد بها من شيء فهو بينهما نصفان فصاد بها سمكا
كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذ ولان الاخذ هو المكتسب دون الآلة
فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له اجر مثله على الصياد
وكذلك لو دفع اليه دابة ليستقي عليها الماء ويبيع عليها او ينقل عليها الطين ليبيعه وما اشبه ذلك بخلاف
ما اذا امره ان يؤاجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل اجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارات
انه اذا آجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في نقل شيء عليها
وبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على ان يحوكه سبعا في اربع ثوبا وسطا على ان الثوب بينهما نصفان
فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه من اختيار بعض المتاخرين باعتبار العرف في ذلك في بعض
البلدان في كتاب الاجارات والثوب لصاحب الغزل وللحائك اجر مثله واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني
فيها كذا وكذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا وكذا حجرة على ان ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان اصل
الدار بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه امره بان يجعل ارضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا
للآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل بنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا في الاجارات
هذا المعنى في الارض يدفعها اليه ليغرسها استيجارا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو من البناء كذلك
ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للثاني قيمة ما بنى له بصيرورته قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بامره
كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار انه صار وصفا لارضه وصار ملكه وللعامل اجر
مثله فيما عمل لانه اقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب اجر المثل ولو دفع اليه ارضا
على ان يبني فيها دسكرة ويؤاجرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما
امره وآجرها فاصاب مالا فجميع ما اصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هاهنا
ما شرط البناء لنفسه فيكون الباني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فغلة البناء له وانما
استاجر الصوب للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو انهدم جميع البناء لم يكن للمؤاجر على المستاجر اجر بعد
ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض اجر مثل ارضه على الباني لانه آجره الارض بنصف
ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض بهذا العقد الفاسد فيلزمه اجر مثلها وينقل
الباني بناءه عن ارض رب الارض لان الارض باقية على ملك صاحبها فعلى الباني ان يرفعها ويردها على

صاحبها الفساد عقد الاجارة بينهما في الارض ولو كان اشترط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما نصفان
كان ذلك كله مع ما اجرها به لرب الارض لانه صار مشتريا لما بنى به ها هنا بنصف الارض او بأنه باع نصف
ارضه دسكرة بالات نفسه على ان له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا مستهلكا بشرى
فاسد فعليه قيمته يوم بنى البانى واجر مثله فيما عمل واجر مثله فيما اجر من الدسكرة لانه في كل ذلك عامل لصاحب
الارض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب الارض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون البانى عاملا
لنفسه وها هنا اضاف البناء الى نفسه حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الاخر اجرة للبانى فلهذا كان البناء
كله لصاحب الارض ها هنا واذا دفع الى رجل بيتا على ان يبيع فيه البز على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو
بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه واصاب مالا فالمال كله لصاحب البز لانه نماء ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه
ولرب البيت اجر مثل بيته لانه اجر البيت باجرة مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليواجره ليباع فيه البز
على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان اجر البيت فالاجر لرب البيت لان الاجر
عوض منفعة البيت ها هنا والعامل كالوكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى عن عمله عوضا لم يسلم له فيستوجب
عليه اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمته الف درهم على ان راس مالى قيمته على ان تبيعه وتشترى
بثمنه وتبيع فما رزق الله في ذلك من شيء اخذت منه راس مالى قيمة الغلام وما بقى فهو بيننا نصفان
فهذه مضاربة فاسدة لان راس المال فيها العبد وهو يتعين كسائر العروض ولا يمكن ان يجعل قيمته راس
المال لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بعدها واذا فسد العقد
فجميع ذلك ما باع واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدى هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة
على ان ما رزق الله في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز على ما اشترطا لانه وكيل ببيع العبد اولا
وكان بيع الوكيل كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم او دنانير وهو امانة في يد الوكيل
فقد وجد شرط صحة المضاربة واكثر ما فيه انه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك لا يفسد
المضاربة غير انى اكره ان يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على ان الربح بيننا نصفان لان بيع العبد ليس من
المضاربة وقد صار كانه شرط فيها فلهذا اكره فان شبهة الشيء لحقيقته في وجوب التحرز عنه قال عليه الصلوة
والسلام من اتقى الشبهات يسلم له دينه ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح
كان ذلك الشرط فاسدا فكذلك شرط بيع العبد كما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي ان يأمره ولا يذكر المضاربة
فاذا قبض الثمن امره ان يعمل به مضاربة وكذلك هذا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ولو باع
المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس قول ابى حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل
بالبيع مطلقا ومن اصل ابى حنيفة ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالمكيل والموزون فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كانه
دفع اليه الحنطة مضاربة فيكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل بالثمن لانه
في بيع العبد معاون وانما يصير اجيرا باعتبار المضاربة وان ذلك بعد قبض الثمن وعند ابى يوسف ومحمد المضارب
ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك بالبيع الا بالنقود فاذا باع بالحنطة كان
مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب واذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التى قبضها له بمقابلة العبد فانما
ربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن فان قيل عند ابى حنيفة ينبغى ان يكون الجواب كذلك
لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فبهذا اللفظ ينبغى ان يتقيد الوكالة بالبيع بما يصلح ان يكون راس مال في المضاربة
وهو النقد قلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفى ذلك على بعض العلماء
فلعله خفى ذلك على صاحب المال ايضا او كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فمطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا
الكلام المحتمل ولو باعه بماية درهم وقيمته الف درهم وعمل بها فهى مضاربة جائزة في الماية عند ابى حنيفة
وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالغبن
الفاحش واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ورقيق فقال خذ اى اصناف مالى شئت واعمل

به مضاربة

مضاربة بالنصف فاخذ المضارب احد الاصناف فعمل به فان كان اخذ الدنانير والدراهم
فعمل بها فهو جائز على الشرط وان اخذ غيره فهو فاسد فاذا اشترى وباع فهو لرب
المال وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله لان تعيين المضارب صنفا بامر رب المال كتعيين
رب المال ذلك بنفسه فان كان المعين من النقود انعقد العقد عليهما صحيحا والا فالمضاربة
فاسدة ولو قال خذ اى مالى شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة فاخذ عبدا فباعه بدراهم
او دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه وامره بذلك ولو
قال اشتر لى عبدا بالف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه كما امره و
قبضه ثم باعه بدراهم او دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء العبد و
بيعه هو وكيل لا اجر له وكان الآمر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن
على المقبوض وهو نقد وكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذى باعه به المضاربة
فاما الثمن الذى اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما هو
الحكم في الوكالة ان البائع يستوجب الثمن على الوكيل فالوكيل على الموكل والله تعالى اعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيك فله ان يشترى به ما بدا له من اصناف التجارات
ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة فانه قصد بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق
التجارة وكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا
وقال ابن ابى ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف
فيه فيكون ضدا لما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض الا ترى ان البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من
الثلث فعرفنا انه بمنزلة التبرع ولكنا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو اقرب الى مقصود رب
المال وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب
على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل
على ان البيع بالنسيئة تجارة مطلقا قوله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فبهذا
يتبين ان التجارة قد تكون غائبة وليس كذلك الا البيع بالنسيئة وله ان يبضع لان الابضاع
من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في بلده وغائبة في بلدة
اخرى ولا يتمكن من مباشرتهما بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايداع لفاته احد نوعى التجارة
لاشتغاله بالنوع الاخر وله ان يستاجر معه الاجراء يشترون ويبيعون ويستاجر البيوت والدواب
والامتعة التى اشتريها لان ذلك من صنع التجارة والمضارب لا يستغنى عن ذلك في تحصيل الربح و
للمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستيجار تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله ان يسافر
به وروى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله انه ليس له ان يسافر به ما لم يأذن
له فيه صاحب المال لان فيه تعريض المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب
في الارض وانما يتحقق ذلك بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة
بالسفر بالمال فيملكه بمطلق عقد المضاربة وقد بينا في الوديعة ان المودع له ان يسافر بمال الوديعة
ففي المضارب اولى وروى عن ابى يوسف قال ان دفع المال اليه في مصر وهو من اهل ذلك المصر
فليس له ان يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان العام الغالب ان الانسان
يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان

دبر

ذلك منه دليل الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه
وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روينا عن ابي يوسف في المودع انه
لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة وليس له ان يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي عليه الصلوة
والسلام قرض مرتين صدقة مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقروض
بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط ولا غيره وليس له ان يخلط بماله لان في الخلط
بماله او بمال غيره ايجاب الشركة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وهو لا يملك ذلك الا ترى
ان الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولا يوجب لغيره شركة في الربح ورب المال لم يرض بالشركة لغيره في
ربح ماله ولا يشارك به ايضا لان الشركة بمنزلة الدفع مضاربة او اقوى منه فان قيل اليس ان المضارب
ياذن لعبده من مال المضاربة في التجارة ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن في التجارة بمنزلة
الدفع مضاربة او فوقه قلنا قد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه لا يملك الاذن في التجارة
بمنزلة الدفع مضاربة والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون
الاذن في التجارة نظير الابضاع لا نظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه
برأيك فله ان يعمل جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر في هذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا
ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك
من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع
ليس من صنع التجار عادة فلا يملك بهذا اللفظ كالهبة والصدقة واذا دفع اليه مضاربة على ان يعمل
به في الكوفة ليس له ان يعمل به في غيرها لان كلمة على للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب
اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فينفذ الامر بما
قيده به وليس له ان يعطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين بغيره في التصرف الذي يملك مباشرته
بنفسه وهو لا يملك مباشرة التصرف بنفسه في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك ان يستعين بغيره
ايضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان اخرجه من الكوفة فلم يشتر به
شيئا حتى رده اليها فهو مضارب على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال ما لم يعمل به خارجا
من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمتنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف لكيلا
يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرفنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان وان اشترى ببعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في
الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته
لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وفيما بقي من المال هو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة
صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي ما لم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر
بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على ان يعمل فيه في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان
في القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع وفي الاستحسان ينفذ تصرفه
على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تقييد تصرفه
بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق ففي اي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه وافقا
على ما شرطه الدافع ارأيت ان عمل بها في الصيارفة فعمل بها في سوق آخر او امره ان يعمل في بيت
فلان فعمل في غير ذلك المكان اكان ضامنا لا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصر
ولو دفعه اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق
فهو مخالف ضامن لانه منعه عن التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون
في السوق وما يكون على وجه المستثنى ينفذ منه وما لا فلا بخلاف الاول فهناك ما حجر عليه

عن التصرف

عن التصرف انما امره بالتصرف وقيد الامر بغير شرط مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار
صحة الامر ولو قال خذه مضاربة تعمل في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن
لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله
يعمل به في معنى التفسير ايضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك
لو قال خذه مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا
بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الالصاق بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف
في الكوفة لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصلا فيه فهذا كله اشتراط العمل في الكوفة
وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شاء لان
الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه انما يعطف على غيره وقد يكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة
وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف او ابتداء فيكون مشورة اشار بها عليه لا
شرطا في الامر الاول فان قيل لماذا لم يحمل بمعنى الحال كما في قوله اد الي الفا وانت حر قلنا لانه غير
صالح للحال هاهنا وحال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع ان الواو يستعار
للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هاهنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة
الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذه مضاربة على ان يشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام
او قال يشتري به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول
وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف في الطعام دون غيره فيعتبر التقييد به ثم
ينصرف لفظ الطعام في هذا الموضع الى الحنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بائع الطعام
في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وقد قررنا
هذا في الاقرار والايمان وله ان يستأجر ببعضه بيتا يحرز فيه الطعام او يبيعه فيه او سفينة ليحمل
فيها الطعام من مصر الى مصر او دوابا لان هذا كله من صنع التجار في الطعام ولا يجد منه بدا فلما
امره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع ذلك وكذلك كل
صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن للخلاف وكذلك لو قال
خذه مضاربة في الدقيق فليس له ان يشتري به غير الدقيق لما بينا ان حرف في للظرف ولا يتحقق ذلك
الا من حيث العمل في الدقيق وله ان يشتري ببعضه كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر
لهم ما يحملهم عليه لان التاجر في الرقيق يحتاج اليه كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الرقيق
ومباشرة البيع لا يصير مخالفا ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع فله ان يشتري به ما
بدا له من البز لان قوله واشتر به البز مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان او قال وانظر
فلانا وعامله فيه واشتر منه البز وبع لان هذا كله مشورة لا شرط فيبقى الامر الاول بعده على اطلاقه ولو
دفعه اليه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه وليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره
لان هذا تقييد بشرط مفيد فالناس يتفاوتون في المعاملة في الاستقصاء والمساهلة ويتفاوتون
في ملاءة الذمة وفي قضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري به من اهل الكوفة ويبيع فاشترى
وباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة فهو جائز لان مقصوده هاهنا تقييد العمل بالكوفة في تعيين
في تعيين من يعامله ويقيد ذلك باهل الكوفة لان طريق جميع اهل الكوفة في المعاملة وقضاء الدين
لا يتفق فعرفنا ان مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع اهل
الكوفة او مع الغرباء بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع
كان له ان يشتري من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف لانه لم يعين شخصا للمعاملة عرفنا انه ليس
مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة فقال رب

المال دفعته اليك مضاربة في البز وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم تقل شيئاً فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر القول قول رب المال ولو قال المضارب امرتني بالبز وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم اسم شيئاً فالقول قول رب المال والربح بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر يقول الاذن مستفاد من جهة رب المال ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله وكذلك اذا اقر بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره في الاجارات اذا قال الحائك امرتني بستة في اربعة وقال رب الغزل امرتك بسبعة في خمسة ان القول قول رب الغزل وكذلك المستعير مع المعير اذا اختلفا في صفة الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان مطلق المضاربة يقتضي العموم لان المقصود تحصيل الربح وتمام ذلك باعتبار العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعي للاطلاق في العقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعي تخصيصاً زائداً فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى احدهما شرطاً زائداً من خيار او اجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبينما استشهد زفر مع انه لا فرق فان هناك كل واحد منهما يدعي التخصيص لشيء آخر وفي المضاربة لو ادعى احدهما التقييد بالبز والاخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال ايضا لانهما اتفقا على تغيير مقتضى مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال باعتبار ان الاذن يستفاد من جهته فاما هاهنا احدهما تمسك بما هو مقتضى العقد فترجح قوله بذلك فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى من تجارة خاصة اخذ ببينته لانه اثبت بالبينة ما يغير مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا في الحنطة فليس له ان يعمل الا في الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة كتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس المال ما دام في يد المضارب نقداً فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من تمكن من رفع شيء اصلا يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضاً لو قال لا تعمل به الا في الحنطة لا يعتبر تقييده هذا ما لم يصر المال نقداً لانه لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً ولو نهى ولا يعمل نهيه ما لم يصر المال في يده نقداً وكذلك لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى ببعض المال ثياباً ثم امره بان لا يعمل في المال الا في الحنطة فليس له ان يشتري بما بقي في يده من المال الا الحنطة اعتباراً للبعض بالكل واما الثياب فليس له ان يشتري بها الا الحنطة وذلك التقييد يعمل الآن اعتباراً للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وامرهما بان يعملا في ذلك برأيهما فليس لواحد منهما ان يشتري ويبيع الا بامر صاحبه لانه رضي بتفويض الامر في العمل الى رأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى وباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف احدهما وحده وفي الوكيلين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يسم شيئاً ثم قال بعد اشتر به البز وبع فله ان يشتري به غيره وليس هذا بنهي انما هو مشورة كما لو قال عند الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب في البز خاصة فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على تغيير مقتضى مطلق العقد بالتقييد فان اقام المضارب البينة ان رب المال دفع اليه المال وامره ان يشتري به ما بدا له واقام رب المال البينة انه نهاه ان يشتري به شيئاً غير الطعام وقد وقتت البينتان فانه يؤخذ ببينة الوقت الاخر لانه لا تنافي بينهما فيجعل كأن البينتين صدقتا والقول الاخر ينقض الاول لان النهي بعد

الاذن

الاذن صحيح والاذن بعد النهي عامل وان لم يوقت البينتان وقتاً او وقت احدهما دون الآخر فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج الى البينة فان القول قول المضارب لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما شيئاً خاصاً واقام البينة فان وقت البينتان اخذ بالوقت الآخر لما بينا ان الثاني ينقض الاول وان وقت احدهما او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه بالبينة فان القول قول رب المال في هذه الفصل فلو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو ان يكون متمكنا من ماله مسترداً فان قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعي ما هو مقتضى مطلق العقد والبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات الغير بالبينة ولو امره بان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز لان هذا اخير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما امر به لا يكون خلافاً في المضاربة كما لو امره ان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه باكثر من الف فباعه بالفين لا يصير مخالفاً وهذا لانه تيقن بانه يحصل مقصود الآمر وزاده خيراً فكذلك اذا امره بالبيع بالنسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر وبمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر فالشيء يشترى بالنسيئة باكثر مما يشترى به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على ان يشتري به الطعام خاصة فله ان يستأجر لنفسه دابة اذا خرج في الطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لا يجد بداً من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله ان يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري التجار لان ركوبه اذا سافر في مال المضاربة كنفقته على ما نبين في بابه ان شاء الله تعالى وربما يكون شراء الدابة اوفق من استئجاره وذلك من صنع التجار عادة وله ان يشتري ايضا حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء او يكون الشراء اوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يعد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام فان كان في بلد يشتري الطعام بالحمولة فيحمل عليها فاشترى شيئاً من الحمولة فهو جائز استحساناً وفي القياس شراء الحمولة ليس من توابع في الطعام ولكنه استحسن وقال ما تصنعه التجار عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه في هذا المال في الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون مشترياً ذلك لنفسه فان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم ما يشتري به فاشترى به طعاماً وسفينة يحمل عليها الطعام او اشترى دواباً جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه هاهنا مطلقاً وجميع ما اشترى به من عقود التجارة واذا اختلفا بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال احدهما كانت المضاربة على ان يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم شيئاً فالقول قول الذي قال لم يسم شيئاً لتمسكه بمطلق العقد في مقتضاه والبينة بينة الآخر لانه هو المدعي المحتاج الى اثبات ما يدعيه بالبينة واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة ليس لواحد منهما ان يتصرف في المال الا باذن صاحبه فان اذن له في ذلك صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله ان ذلك لا يجوز لان صاحب المال ما رضي برأي احدهما وليس للمضارب ان يرضى

بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب اصح لان الذي اذن لصاحبه في التصرف يكون كالموكل وللمضارب ان يوكل ولو وكلا انسانا واحدا بالتصرف بعد تصرف الوكيل بيعا وشراء وكذلك اذا وكل احدهما صاحبه وان ابضع احدهما بعض المال بغير امر صاحبه فاشترى المستبضع وباع فربح او وضع فربح ذلك للمضارب الذي ابضع ووضيعته عليه لان ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع له كتصرفه بنفسه ولرب المال ان يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الامر وان شاء ضمن المضارب الامر لان كل واحد منهما في حقه غاصب فان ضمنه لم يرجع على المستبضع بشيء لانه ملك المال بالضمان فانما ابضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان رجع به عليه فرجوع الامر عليه بالضمان لا يفيده شيئا فان اذن كل واحد من المضاربين لصاحبه في ان يبضع ما شاء من المال فابضع احدهما الاخر رجلا فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا فان باع المضارب عبدا من رجل فلكل واحد منهما ان يقبض نصف الثمن من المشتري وان لم يأذن له شريكه في ذلك لان كل واحد منهما بايع للنصف وحق قبض الثمن الى العاقد والعاقد في ذلك لغيره كالعاقد لنفسه ولا يقبض اكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان اذن له شريكه في ذلك فهو جائز كما لو وكل به غيره لان حق القبض في النصف الاخر لشريكه ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعاه فهما ضامنان له لان هذا نهي مفيد فيكون عاملا مع العقد وبعده وان ابضعاه رب المال فهو جائز على المضاربة لان قبول رب المال البضاعة منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهي فيكون بمنزلة ما لو اذن لهما في الابضاع او كان العقد مطلقا وفي ذلك لا فرق بين ان يبضعا رب المال او غيره واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد معتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد الا باعتباره بالجائز كما لا يصير مخالفا به في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب اجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمل المستبضع له بامره كعمله بنفسه وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة اجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان قال له اعمل فيه برأيك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به ضامنا ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح وللاخر مائة درهم فثلث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه اجر المثل للمضارب الاخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراط لم يقدر اسمى من المال و هذا المفسد غير متمكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فان لم يعملا به حتى ابضع احدهما المال مع صاحبه فعمل به ايهما كان و كذلك الجواب وقد بينا ان عمل احدهما باذن صاحبه كعملهما اذا كان العقد صحيحا في حقهما او فاسدا وكذلك اذا كان صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الاخر وللمضارب الذي شرط له مائة درهم اجر مثله في العمل بنصف المال سواء كان هو العامل او صاحبه لان عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في النصف له فيكون كعمله بنفسه واذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشتري ثم اخر الثمن عن المشتري بعيب او غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير شيئا بخلاف الوكيل فهناك عند ابي يوسف لا يصح تأجيله في الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لان المضارب يملك ان يشتري ما باع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك ان يؤجله في ذلك الثمن لان ذلك من صنع التجار وهو يملك ما هو صنيع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع ثانيا بثمن مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو احال به المضارب على انسان ايسر من المشتري او اعسر منه لان قبول الحوالة من صنع التجار ولو اقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله

على

على المحتال عليه جاز وكذلك اذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في هذا الاب نظير الاب والوصي فان قبولهما الحوالة على من هو اعسر من المحيل لا يصح في حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصلح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة على من هو افلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنيع التجار عادة وذلك يوجد هاهنا وكذلك لو حط شيئا بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب او يتغابن به الناس وذلك جائز لانه من صنيع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغبن يسير ايضا جاز وكذلك اذا احط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيئا فاحشا او حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضاربة خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال ابو يوسف لا يجوز هذا الحط لان هذا الحط ليس من صنيع التجار فلا يملكه بمقتضى عقد المضاربة ولكنه هو العاقد فيكون في هذا الحط كالوكيل بالبيع والحط والابراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل في قول ابي يوسف صحيح في قول ابي حنيفة ومحمد في حقه وهو ضامن ذلك للموكل وفي مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لان شرط المضاربة الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ضامنا ولو لم يقل له اعمل برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بالف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة اخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة او لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لا يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بالفين نفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بالفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا ان الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى باحد المالين فربح او وضع فالربح لهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون امينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة ان القسمة لا تتم الا باثنين وكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القسمة سواء

بَابُ شِرَاءِ المُضَارِبِ وَبَيْعِهِ

واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة بالنصف فقال لهما اعملا برأيكما او لم يقل فاشترى احدهما بنصف المال بامر صاحبه وباعه حتى اصاب مالا وعمل الاخر بنصف المال بغير امر صاحبه حتى اصاب مالا فالعامل بغير امر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيهما ولم يرض برأي احدهما فيه والعامل بغير امر صاحبه منفرد بالرأي فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام واما الذي عمل بامر صاحبه فتصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقي بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه وان توى ما في يد العامل بغير امر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب الذي عمل بامر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما اخذه العامل الاخر ربا وهو بمنزلة ما لو غصب بعض رأس المال انسان او استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفي هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بعد ذلك الا ترى انه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى اصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله اولا فهذا مثله فان بقي من الربح شيء اخذ رب المال نصفه واخذ هذا المضارب ربعه والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه بحقه

فاذا ظهر انه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربع مثل ما توى من حصته من الربح اخذ رب المال والموافق
ربع الربح الذي صار للمخالف فاقتسماه اثلاثا على مقدار حقهما في الربح فان كان ما توى عليه اكثر من حصته
من الربح او اقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذي كان في يد الموافق ان كان الفا وخمسمائة و
اخذ رب المال راس ماله الفا بقي خمسمائة فيجمع الى نصف راس المال الذي استهلكه المضارب الاخر فيقسم
على اربعة اسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بامر صاحبه الربع وذلك مائتان و
خمسون وبقيت حصة المضارب الاخر وهي الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب له مما عليه ويقسم
رب المال والمضارب الاخر الخمسمائة العين على ثلثة اسهم ويرجعان على المضارب الذي استهلك
نصف راس المال بمائتين وخمسين درهما فيقتسمانها على ثلثة اسهم فاذا فعلوا ذلك وصل الى رب
المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للاخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام
الحساب ولو لم يهلك ما في يديه ولكن هلك ما في يدي العامل بامر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب
المخالف نصف راس ماله ليس له غير ذلك لان نصف راس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه
كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الالف مضاربة اقتسماها نصفين فاشترى احدهما بنصف المال
عبدا ثم اجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازته لان الاجازة انما تعمل في العقد
الموقوف والشراء هاهنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الاخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه
ولو اشتريا جميعا بالالف عبدا ثم باعه احدهما بثمن معلوم فاجازه صاحبه جاز لان البيع من احدهما
يتوقف على اجازة الاخر باعتبار انه تعذر بتنفيذه على العاقد لان ملك العين لغيره فيكون جائزا
في الانتهاء كما في الابتداء وهو نظير فضولي باع مال الغير فاجازة المالك ينفذ باجازته ولو
اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد ولا يتغير ذلك باجازة المشترى له وكذلك لو اجازه رب
المال لان ملك العين لرب المال والمضارب الاخر عامل له في الاجازة فاذا كان العقد ينفذ
باجازة الاخر فباجازة رب المال اولى والبايع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من
حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس للاخر ان يأخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البايع
لان المشتري لم يعامله بشيء ولو كان احدهما باع العبد بشيء بعينه فاجازة صاحبه في القياس
لا يعمل اجازته لان في بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عوض صاحبه وقد بينا
ان الشراء لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم يعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه ولذا
لا يعمل في البدل الاخر وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله من المضاربة لان في
العوض الذي من جهته هو بايع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه ويعمل اجازته في الانتهاء كما في
الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته في نفوذ العقد به في احد البدلين اعماله في البدل الاخر
ثم هذا العقد في احد البدلين سواء وفي بدل الاخر بيع ولكن رجحنا جانب البيع لان العوض
الاخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف الباء يصحب الابدال والاثمان
وفي ترجيح جانب البيع تصحيح العقد على الوجه الذي قصد العاقد عند الاجازة ونفي الضمان عن
المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب البيع فان لم يجز الاخر حتى قبض البايع ما
باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الاخر اجاز ما صنع من ذلك فاجازته باطلة لانه اجاز ما
جاز بيعه قبل اجازته معناه انه مشتر للعوض الاخر واكثر ما فيه انه اشتراه ببدل مستحق فيملكه
بالقبض وينفذ بيعه من جهته لا يصير المضاربة باجازة الاخر واذا بطلت الاجازة يسترد
العبد من المشتري فيكون على المضاربة وعلى البايع ضمان الذي قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله
ظهر انه ملكه بالقبض بسبب فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل او قيمته
ان لم يكن له مثل ولو كان رب المال هو الذي اجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العامل في

ثمنه

ثمنه شيئا جاز بيع العبد للعامل البايع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى
العوض لنفسه واعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك للاقراض فيصير بالاجازة
كانه اقرضه العبد واستقراض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه تملك بالقبض وينفذ فيه تصرف
المستقرض وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لانها صارت دينا على المضارب البايع
وذلك ينافي عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب بهذه الصفة لان المضارب الاخر
لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من صاحبه فاشتغلنا
بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فامكن ان يجعل اجازته اقراضا فلهذا
لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بالف
درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا انوي ان يكون بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم او هالك
فالقول قول المضارب لان ما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه وبدفع مال المضاربة
في ثمنه لانه امين فيما في يديه من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع واذا قال بعت وقبضت
الثمن وهلك في يدي يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته
وانا انوي المضاربة وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم او هالك فالقول قول رب المال
والعبد للمضارب لان المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بالف اخرى ليدفعه
في ثمن العبد وهو لم يكن مسلطا من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول
فهناك انما يريد دفع الالف التي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال يوضحه
ان هناك يملك هو دفع ما في يده بانشاء الشري للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به ايضا وفي
هذا الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لان ذلك استدانة على
رب المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب قبل
هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائما فالقول قول المضارب لانه
يملك دفع المال بمقابلة هذا العقد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكا
حين قال المضارب هذا القول ثم ضاع الالف بعد ذلك قبل ان ينقدها المضارب البايع فالقول
قول رب المال لانه حين اقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره
كالانشاء وانما اعملنا اقراره باعتبار انه امين فيما في يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال
في يده قبل الدفع وكان القول قول رب المال وفي الفصل الاول كان عند الاقرار متمكنا من انشاء
الشراء في هذا العبد القائم فيجعل اقراره كانشائه والمضارب اذا اشترى شيئا للمضاربة ثم هلك المال
في يده قبل دفع الثمن رجع بمثله على رب المال لانه كان في الشراء عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى
العبد بالف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب
المال ويأخذ المضارب الف المضاربة قصاصا بما اداه لان الظاهر يشاهد لرب المال فاضافة الشراء
الى الف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك الحكم بنقده الثمن من
مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في الموضع الذي يطالبه البايع بايفاء
الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشتراه للمضاربة لانه قضى به دينا عليه ولكن يأخذ
الف المضاربة قصاصا فيما اداه لان ذلك صار دينا له على مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بالف درهم
ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسي فالقول قوله لان الحكم هاهنا يبتنى على قصده فانه
يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالالف المرسلة على السواء وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون
هو مقبول القول فيه ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا اخر بالف
درهم ولم يسم شيئا ثم قال نويتهما للمضاربة ولم ينقدها في واحد منهما وصدقه رب المال او كذبه فيهما فالعبد

الاول من المضاربة لانه حين اشتراه كان في يده من مال المضاربة بمثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل قوله في ذلك وحين اشترى العبد الثاني هو لم يكن مالكا شراه للمضاربة لان مال المضاربة صار مستحقا في ثمن الاول ولو نفذ الشراء الثاني على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك ذلك فصار مشتريا العبد الثاني لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثاني للمضاربة فالقول قوله لانهما تصادقا على نية انه اشترى العبد الثاني للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار من المضارب انه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه فيهما او في الاول لانه مناقض صدقه خصمه وبخلاف ما اذا كذبه فيهما لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثاني ما كان يملك ذلك بيقين فلا يقبل قوله في الثاني مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة كل واحد منهما بالف درهم وقال نويت كل واحد بالف المضاربة وصدقه رب المال في ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه لما اشتراهما معا فليس لاحدهما باولى فيه من الاخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشتريت هذا بعينه للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب من دعوى الشراء للمضاربة في العبد الاخر ولو قال المضارب اشتريتهما بالف من عندي وبالف من المضاربة وقال رب المال اشتريت هذا بعينه بالف المضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعي تفرق التسمية والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك ان يبيع ويشتري فان كان المال بعينه في يده فنهيه جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به اللزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ المضاربة بنهي رب المال وان كان رب المال نهاه بعدما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال بعدما صار عروضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الربح فلا يملك رب المال ابطال حقه عليه بالنهي عن التصرف بخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال الذي في يده ثم له ان يبيع ما في يده من العروض بما بدا له بالعروض والمكيل والموزون ثم يبيع ذلك بما بدا له كما قبل نهي رب المال وهذا لان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل البيع بالنقد وقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له ان يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح الذي هو حقه فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما في او بدنانير لم يكن له ان يشتري به شيئا لان المال صار نقدا في يده فيعمل ذلك النهي الان بمنزلة ما لو كان نقدا في الابتداء حين نهاه عن التصرف ويستوي ان صار بعض المال او جميعه نقدا في ان النهي يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له ان يشتري به شيئا الا ان له ان يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال راس ماله لان النقود في حكم المضاربة جنس واحد على ما بيناه فيعمل النهي لذلك ولكن انما يرد راس المال على رب المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتهيأ له الا بمبادلة احد النقدين بالاخر وكذلك ان كان راس المال سودا وا... في يده بيض فله ان يشتري بها مثل راس المال وكذلك لو مات رب المال فان موته ونهيه سواء من حيث ان كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع الى ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع اليه مالا مضاربة واجاز ما صنع من ذلك في شيء فاشترى بها خمرا وخنزيرا وميتة او مدبرا او مكاتبا وهو يعلم او لا يعلم فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم لان رب المال انما امره

بشراء

بشراء ما يتمكن من بيعه فالربح لا يحصل الا بذلك وقد اشترى ما لا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وانما يكون مشتريا لنفسه سواء علم بذلك او لم يعلم وان نقد فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى بالمضاربة عبدا شراء فاسدا او اشترى بها دراهم اكثر منها او اقل ودفع المال وقبض ما اشترى فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يملك تضمينه بالخلاف لانه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد كالوكيل ولو دفع اليه الفا مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برايه فاشترى بها عبدا يساوي خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال ان دفعه لانه اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك ان يشتري ما لا يتغابن فيه ولو اشترى العبد بالف وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لان قدر الخمسين في الالف مما يتغابن الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا يساوي الفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة لانه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع ومن اصله ان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش وقد بينا هذا الفرق له في كتاب الوكالة ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لان العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له على ان يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء ودوايا واجربة فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع اليه مالا مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال تعالى فهم شركاء في الثلث ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح وكذلك في قول ابي يوسف اذ لا فرق بين الشركة والشرك في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد هذه مضاربة فاسدة لان الشرك بمعنى النصيب قال تعالى ام لهم شرك في السموات وكانه قال على ان للمضارب نصيبا وذلك مجهول يوضحه ان الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافا الى الشريكين كما في قوله على انهما شريكان وها هنا اضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا ان المراد به النصيب واذا دفع في مرضه الف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك واجر مثل المضارب اقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون التحابي للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستاجر فيعتبر ما زاد على اجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانهما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يتملك على صاحبه شيئا انما تملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء يوضحه ان المشروط له بعض ما يحدث بعمله وهو يملك ان يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له ولا سبيل للغرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة اولى ولو لم يكن ربح للمضارب ربحا كان له اجر مثل عمله وذلك دين على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق التقدم فيه على سائر الغرماء ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح واجر مثله خمسمائة فربح الفا ثم مات في مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا زاد عليه لان الذي من جهته ما لا حق فيه للغرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ولو تبرع به بان عمل لا على وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للغرماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا اشترط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك اولى بالجواز وان كان دون اجر مثله واذا اراد المضارب ان

يرد عبداً اشتراه بالعيب بطلب البائع يمين المضارب ما رضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله
ذلك لأنه لو أقر به تعذر الرد فإن نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لأنه مضطر إلى هذا
النكول فإنه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وقد بيناه في البيوع أن نكول الوكيل ملزم للموكل فنكول
المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لأن إقراره يتضمن لزوم البيع فيه وهو يملك
شراءه ابتداء وهو يملك ذلك بأن يقيل العقد ثم يشتريه ثانياً بخلاف الوكيل ولو ادعى
البائع الرضا على الآمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لأن رب المال
بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع أن دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا
على الموكل فكذلك في المضاربة ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب
أن يرده بخيار الرؤية لأن رؤية رب المال لا يكون دليل الرضا منه فإنه ما كان يعلم أن
المضارب يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة وبعد الرؤية
لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء أنه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته فإذا
اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه
لم يكن لواحد منهما خيار وإن لم يره رب المال لأن المضارب عالم عند الشراء بأنه يشتري
ذلك العبد الذي رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضاء به وفيما يبتنى على الرضاء ولزوم
العقد العاقد لغيره كالعاقد لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتري
المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يرده بالعيب لأن رب المال
ما كان يعلم أن مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه فعلمه بالعور لا يكون دليل الرضاء
منه بعيبه في ملك نفسه ولأن المضارب بمطلق العقد يستحق صفة السلامة فإنه ما
كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعيبه فبفوات صفة السلامة يثبت له حق الرد
والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا ولو دفع إلى رجل
مالاً مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره و
قد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه لأن المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية
رب المال ها هنا دليل الرضاء منه بذلك العبد حين أمره بأن يشتريه بعينه
ولو اشتراه بنفسه لم يكن له فيه خيار الرؤية فكذلك إذا اشتراه نائبه وكذلك لو كان
المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد
علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يرده أبداً لأنه إن كان المضارب عالماً به فهو ما
استحق صفة السلامة بالإقدام على الشراء بعد علمه بالعيب وكان رب المال هو الذي علم
فأمره إياه بالشراء بعينه بعد علمه دليل الرضا منه بالعيب ورضى رب المال معتبر في إسقاط
خيار العيب للمضارب وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشتراه وقد كان الآمر
رآه أو علم بعيبه فليس للوكيل أن يرده لما قلنا وإذا دفع إليه مالاً مضاربة على أن يشتري
به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ما شاء من
ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن والكتان والأكسية والخانات والطيالسة
ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور والأنماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك
لأن ذلك كله من جنس الوسن لا من اللبس ولا اسم الثياب في العادة مطلقاً والدليل عليه أن بائع هذه
الأشياء لا يسمى ثيابياً بل الثيابي في الناس من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم
منه عرفاً ولو دفعه إليه على أن يشتري به البز فليس له أن يشتري به من ثياب الخز والحرير والطيالسة
والأكسية شيئاً وإنما يشتري ثياب القطن والكتان فقط لأن البزاز في الناس من يبيع ثياب

القطن والكتان لا من يبيع الخز والحرير وهذا شيء بناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شيء
فإنما يعتبر فيه ما هو معروف عند الناس في كل موضع وإذا باع المضارب عبداً من المضاربة ثم قبله
بعيب يحدث مثله بإقرار أو غيره أو إقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع لأن الوكيل
بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداء والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع فقبوله لا يكون فوق شرائه
ابتداء فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب العيب ثم صالحه منه على أن زاده مع العبد ديناراً أو ثوباً
أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز على رب المال إن كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس
فيه وإن كان أكثر مما لا يتغابن الناس فيه بطلته لأن الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين
التجار والمضارب يملك ما هو من صنع التجار فأما الصلح على أكثر من حصة العيب بما لا يتغابن الناس
فيه ليس من صنع التجار بل هو كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لإصلاح مال المضاربة لا لإتلاف
المال وفي الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة إصلاح فأما في الصلح على أكثر منه بما لا يتغابن
الناس فيه إفساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والده أو مكاتبه أو عبده
وعليه دين ما يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة وإن كان يساوي أقل منه بما يتغابن
الناس فيه فهو مشتر لنفسه في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو جائز على المضاربة إلا
ما اشترى من عبده أو مكاتبه فإن قولهما في ذلك مثل قول أبي حنيفة وقد أطلق في الوكيل جواب
هذه المسألة في كتاب البيوع ولم يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بغبن يسير فمن أصحابنا
من يقول بقسم ها هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشراء بغبن يسير فأما الشراء
بمثل القيمة جائز لأن أبا حنيفة يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بغبن يسير ففي حق الأجنبي
ليس بينهما سبب موجب للتهمة فيحمل شراؤه بغبن يسير على أنه خفي عليه ذلك وفي حق الآباء و
الأولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل إليه وإيثاره على الموكل كما في الشهادة فأما في الشراء
بمثل القيمة لا يتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم في المضارب فأما الوكيل لا يملك الشراء
من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لأبي حنيفة أن للمضارب شركة في الربح فيمنعه ذلك
من ترك الاستقصاء والنظر وإن كان يعامل أباه أو ابنه لأنه يؤثر نفسه عليهما فلهذا جازت
معاملته معهم بمثل القيمة فأما الوكيل عامل للموكل ولا حق له فيما يشتريه فالظاهر أنه ترك الاستقصاء
في المعاملة مع هؤلاء فلهذا لا ينفذ تصرفه معهم على الموكل يوضحه أن المضارب أعم تصرفاً من
الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار المال عروضاً وقد يكون
ثانياً محضاً في بعض الأحوال فلشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه
بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فأما الوكيل نائب محض وهو نائب في تصرف خاص فيكون
متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وإن كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوي ألفاً فأراد المضارب
أن يبيعه مرابحة لم يبعه في قول أبي حنيفة حتى يبين وعندهما يبيعه مرابحة من غير بيان إلا ما
اشتراه من مكاتبه وعبده المديون فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وقد تقدم بيان هذه المسألة
في كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه أو ولده ولا فضل فيه على رأس
المال فهو جائز على المضاربة لأن المضارب لا يملك شيئاً منه إذا لم يكن في المال فضل فهو متمكن من
بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشتري للمضاربة ما يملك بيعه وإن كان فيه فضل يوم اشتراه
فهو مشتر لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه
ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب لا يشتري للمضاربة ما لا يمكنه بيعه وكان مشترياً
لنفسه فيعتق عليه فإن نقد ثمنه من مال المضاربة فهو ضامن لذلك لأنه قضى بمال المضاربة
دين نفسه ولو اشترى أبا رب المال أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أو لا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لأنه

لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس
له ان يشتري بمال المضاربة ما لا يمكن بيعه وكان مشتريا لنفسه واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فامر رجلا ان يقبض من المديون جميع ما له عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف ما على
المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة وراس المال فيه ما قبضه اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان
الواو للعطف من غير ان يقتضي الترتيب فكان هو في كل جزء من المال مأمورا بالقبض والعمل به مضاربة
فاذا قبض البعض وعمل به كان ممتثلا امر رب المال ولو قال له اقبض جميع الالف التي لي على فلان ثم اعمل
بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لان ثم حرف للتعقيب مع
التراخي فهو امر الامر بالعمل مضاربة بعد قبض جميع المال فما لم يقبض جميع الالف لا يأتي اوان العمل بالمال
مضاربة فاذا عمل بالبعض قبل ان يقبض الكل كان مخالفا الا يرى انه لو قال لزوجته اقبضي جميع المال
الذي على فلان ثم انت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال
الذي على فلان وانت طالق طلقت للحال قبل ان تقبض شيئا اذا لم يرد الزوج واو الحال واذا دفع
الرجل الى الصبي او الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به وباع وربح او وضع بغير اذن
والد الصغير ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترطا لانه من اهل التصرف لكونه
مميزا وانما يلاقي تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه بعد ما شرط شيئا من الربح له ولو
استعان به من غير شرط في حقه فاذا اشترط لهما نصيبا من الربح اولى لان ذلك محض منفعة لهما
والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر فيما يتمحض منفعة والعهدة في البيع والشراء على رب المال بمنزلة ما
لو كانا وكيلين له بالبيع لانه في التزام العهدة اما مضرة وهما محجوران عن اكتساب سبب الضرر
فاذا انعدم ايجاب العهدة عليهما لزم العهدة من ينتفع بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا
ينتقل العهدة الى الصبي وان كبر وينتقل الى العبد اذا اعتق لان العبد مخاطب من اهل التزام العهدة
في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من التزام العهدة اياه واذا زال المانع لزمه العهدة والصبي ليس
من اهل التزام العهدة اصلا فلا يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد
في عمل المضاربة وقتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة
عبده يوم عمل في ماله مضاربة باجره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكه واذا ضمن قيمته
في ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب
اكتسبه العبد المغصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضمان الا يرى ان المضاربة لو كانت
فاسدة كان للعبد اجر مثله في حياته فان مات غرم رب المال قيمته وبطل الاجر عنه فهذا مثله واما
الصبي اذا قتل في عمل رب المال لانه باستعماله صار مسببا لهلاكه وهذا بسبب هو متعد فيه فيكون بمنزلة ضامنا
بيده في ايجاب الدية على عاقلته بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى مسبعة حتى افترسه السبع ثم يرجع عاقلة
رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم ديته وهذا لان القاتل
مباشر والمسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر وقرار الضمان عليه فذلك لانه هو الذي على المباشر مباشرة
وكانه الزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية و
لان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه
الا يرى ان الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال بريئا من ديته فلهذا سلم حصته من الربح لورثته
واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الباقي منهما قد
هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن
فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر بهلاكه مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه
مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر بهلاكه مع يمينه واما الميت فان نصف مال

المضاربة

المضاربة دين في ماله لان نصف المال كان امانة في يده وقد مات مجهلا والامين
بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير متملكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصراني
مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات واهل الذمة في ذلك كالمسلمين
الا انه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلا يأمن ان يوكله حراما اما لجهله او لقصده فانهم
لا يؤدون الامانة في حق المسلمين قال تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا
اي لا يقصرون في افساد امر دينكم ولانه يتصرف في الخمر والخنزير ويعمل الربوا ولا يتحرز
في ذلك ويكره للمكتسب المسلم ان يكتسب الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة
لان الذي من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني من اهله فان اتجر في الخمر والخنزير
لا يجوز على المضاربة وهو نوع الاختلاف الذي بيناه في البيوع في المسلم يوكل الذمي بشراء
الخمر والخنزير فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا
لانه اشترى ما لا يمكنه ان يبيعه فان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري
بمال المضاربة ما لا يمكنه ان يبيعه وان اربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا
لانهم ممنوعون من المعاملة بالربوا لانفسهم كما يمنع المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة
والربح بينهما على الشرط لما بينا ان المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو متمكنا
من بيع ما اشتراه فالمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ
المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذي يلي التصرف في المال هاهنا المسلم
فهو يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فان
اشترى به خمرا او خنزيرا او ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة
ما لا يمكنه ان يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح في ذلك رد الربح
على من اخذ منه ان كان يعرفه لانه اخذ منه بسبب فاسد فيجب رده عليه وان كان
لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بسبب خبيث ولا يعطي رب المال النصراني منه شيئا لان
تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة
الى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة لان النصراني هاهنا لا ينفرد بالتصرف ما لم يساعده
المسلم عليه والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الخمر بخلاف ما اذا كان
المضارب نصرانيا وحده فانه ينفرد بالتصرف هناك واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى
عبده وعليه دين او الى مكاتبه او الى ولده او والده فهو جائز على ما اشترطا لانه من كسب
هؤلاء كالاجنبي فكسب العبد المستغرق بالدين حق غرمائه واذا دفع رجل الى رجلين الف
درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوي الفي درهم وقبضاه فباعه احدهما بغير
امر صاحبه بعرض يساوي الفا واجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتري
ذلك العرض لنفسه مستقرض عند المضاربة حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال با لاجازة
صار مقرضا العبد منه فيجعل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد الفا
درهم الف من ذلك يأخذه رب المال برأس ماله والف اخرى ربح يأخذ رب المال نصفه
ونصفه بين المضاربين فيطرح من العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف
ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر تبع لحق رب المال فلا يمتنع لاجله نفوذ اجازة
رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفي درهم واجاز ذلك رب المال جاز
على المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضارب شيئا بل هو بائع لمال المضاربة
واستقراضه في الفصل الاول كان ضامنا لشرائه لنفسه ولم يوجد هاهنا ذلك فكان عليه

بيعا مطلقا ان اجازه صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان اخذه رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه في التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة المنوب عنه اولى ويوجد من المشترى الالتفات فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب باع العبد باقل من القيمة بقليل او كثير مما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابنون فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على المضارب الآخر الا ترى انه لا ربح في المضاربة حتى يستوفي رأس المال فاذا كان النقصان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه الا ان يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه المضاربان جاز وحاصل المعنى ان الاجازة انما يصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازه البيع بغبن يسير من احد المضاربين او من اجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك بيع احدهما بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع احدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه الغبن اليسير والفاحش كالمريض في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا في حقه وبخلاف الاب والوصي فهما مسلطان على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته ان لو كان من اهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه واجاز احد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل او كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا ولو كان احد المضاربين باع العبد بنقص مما ذكرنا من الثمن فاجاز المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز وان كان باعه باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد وهو جائز في قول ابي حنيفة بمنزلة ما لو كانا باعاه جميعا واصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله تعالى اعلم

باب نفقة المضارب

واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره او في اهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس ان لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف فبقي ما قبل السفر على اصل القياس وهذا لان مقامه في المصر او في اهله لكونه متوطنا فيه لا لاجل مال المضاربة الا ترى انه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكان نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كان نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل له وليس ذلك الا الانفاق من المال الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فاما هذا غير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من ان يحصل له بازاء ما يحمل من المشقة شيئا معلوما وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك

والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال مروي عن محمد فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته فاما في المصر ما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره الى المصر الذي اتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان دهنه ليس من جملة النفقة وكانهما ارادا به في المواضع التي لا يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة فيكون الحاجة اليه نادرا والنادر عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد اذا سافر في المواضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان انفق اكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه في ماله فاذا رجع الى مصره وقد بقي معه ثياب او طعام او غيره رده في مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فعليه رد ما بقي كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ امته مع زوجها بيتا ثم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان ذلك كله في مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره وفي حاجته كمال نفسه وكما انه يصرف مال نفسه في هذه الاشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة في مال المضاربة وثمن الدواء واجرة الحجام وما يحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة الا ترى ان الزوجة لا تستحق شيئا من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتاد بل هو نادر والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من اصول حوائجه بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصده لشرائها لا يرجع منفعته الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا لخدمته في سفره او في مصره الذي اتاه فيخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل له ما لا بد له منه احتسب بذلك على المضاربة لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مما لا بد له منه واذا اعمل له اجيره يفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذه الاستيجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم في المال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على غيره يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا انه لا يحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كان نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعلف تقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا اراد القسمة بدئ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ان يشتري به شيئا ثم اشترى بالباقي وربح وباع استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما انفقه يجعل كالتاوي وقد بينا ان العقد يبقى في الكل بعد الهلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج به الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم او يومين فاقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسيرة ثلاثة ايام في المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك اقام في هذا الموضع ايضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة وكذلك اقام في هذا الموضع ايضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في المصر الذي فيه اهله الا ان المصر عظيم اهله في اقصاه والمكان الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك يتجر ولا يرجع الى اهله

فلا نفقة له في مال المضاربة لأن نواحي المصر في حكم ناحية واحدة ألا ترى أن المقيم في ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه وإذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا ما لم ينفصل عن عمران مصره وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لأجل المضاربة وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل إلى موضع قريب ويعود إلى أهله قبل الليل فإنه لا ينفق من مال المضاربة لأنه مقيم في أهله إذا كان خروجه إلى موضع لا يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه ينفق من مال المضاربة في طريقه فإذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فإذا خرج منها راجعا إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لأن سفره في الذهاب والرجوع لأجل المضاربة أما في البلدين ينفق من مال نفسه ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة لأن مقامه بالبصرة لأجل مال المضاربة إذ ليس له أهل بالبصرة ليكون البصرة وطن: وطن الإقامة له ويستوي إن نوى الإقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لأن التاجر في المال العظيم قد يحتاج إلى هذا القدر من المقام في بلده لأجل التصرف في المال وبهذه النية يصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما لو كان له بها أهل أو تأهل بها لأنه حينئذ يصير البصرة وطن إقامة ولو دفع إليه المضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق من المال على نفسه ما قام بالكوفة لأن إقامته على أي وجه كان فليس لأجل المضاربة ألا يرى أنه قبل عقد المضاربة كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فإن خرج بها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لأنه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لأن وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء فإن تزوج بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لأن مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها دارا لأجل أهله لا لأجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الأصلي وإذا سافر المضارب بالمال فأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه تحمل المتاع الذي يشتري بالمضاربة عليها فإن المضاربة لا يفسد بها كما لو أعانه بنفسه في بعض الأعمال ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لأن نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقته في مال المضارب بهذا السبب وكذلك نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فإن نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة إذا سافر لأجله فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فإن أنفق على غلمان رب المال وكان من مال المضاربة بغير أمر رب المال وضمنه من ماله بمنزلة ما ينفق على أجنبي آخر لأنه صرف مال المضاربة إلى وجه غير مستحق صرفه إليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وإن كان النفقة بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لأن صرفه إلى ملكه بأمره بمنزلة صرفه إليه فيحسب ذلك على رب المال وفي الأصل أوضح هذا الفرق فقال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب لا محالة وكل نفقة يلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا ولو دفع المضارب مال المضاربة إلى عبده ليخرج به إلى مصر فيشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لأن نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة وكذلك عنده إذا خرج الأجير الذي لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عند رب المال بإعانته وإذنه فنفقته على مولاه ولا يكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه على وجه الإعانة للمضارب في عمله فإن

كان

كان العبد أنفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي أنفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لأن المستبضع متبرع ولأنه لا يسافر عادة لأجل البضاعة بخلاف المضاربة ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لأنه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال إذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا ولا نفقة لرب المال على المضارب لأنه بمنزلة المستبضع إذا كان أجنبيا وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة وأمره بأن يعمل فيه برأيه فدفع المضارب إلى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال إلى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لأنه بمنزلة المضارب الأول فإن نفذ قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي عشرة آلاف من مال نفسه إلى مصر ليشتري بها ويبيع فإن نفقته على أحد عشر سهما جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لأنه يحتمل أن يكون خروجه لأجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لأجل مال نفسه فهما لا على السواء فينظر إلى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم على قدر ذلك لأن الغرم يعادل بالغنم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لأنه بعد هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط وكان إخراجه المال بعد الخلط كإخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لأن بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الأجير ألا ترى أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والإجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن في الإجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لأنه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك في الإجارة الفاسدة فإن أنفق على نفسه من المال حسبت من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه إن كان أنفق أكثر من الأجر لأنه صاحب دين ظفر بجنس حقه من مال مديونه فأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة وإذا أنفق في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى إلى المصر الذي قصده لم يشتر شيئا حتى رجع بالمال إلى مصره فأخذ رب المال ما بقي منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لأنه أنفق بحق مستحق له فإن سفره كان لأجل المضاربة وبأن لم يشتر شيئا لا يتبين أن سفره لم يكن لأجل المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمال في كل موضع يأتيه للتجارة لا محالة ولكن إن وجد ما يربح عليه اشترى ولو وإلا رجع بالمال وذلك أرفق الوجهين لرب المال كان ما فعله من صنيع التجار لا يخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق وإذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به فأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الأول العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العاشر إما أن يكون ثاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وإن كان هو الذي أعطى العاشر بغير إلزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك إن صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لأنه أعطاه باختياره إلى من لا حق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر قال الشيخ الإمام رحمه الله وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول نقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة إلى سلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي إذا صانع في مال اليتيم لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما

في زمانهم كانت القوة لسلاطين العدل وكان الامين متمكنا من رفع الامر اليهم ليدفعوا الظالم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع شيئا من المال فهو ضامن لما اعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا او لم يشتر شيئا فنهاه رب المال ان يخرج به من البلدة فليس له ان يخرجه من ذلك البلد اما قبل الشراء بالمال الجواب صحيح واضح لانه يملك نهيه عن التصرف اصلا ما بقي المال نقدا في يده فاذا قيد الامر بشيء دون شيء كان اقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في انتفاء صفة اللزوم في حق كل واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما انه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية التي روينا انه ليس للمضارب ان يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسألة فيما اذا قال له اعمل برايك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة التي قلنا بمطلق العقد له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه وكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال والاصح ان نهيه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق العقد يملك المسافرة لانه انما يملك المسافرة لدلالة اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض او لمراعاة ما نص عليه رب المال من حفظ المال بنفسه عندهم وجه سافر كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة به نصا فلا يملك المسافرة بالمال بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حتى صار المال عروضا لانه ربح لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه اما النهي عن المسافرة بالمال ليس فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة وانما فيه ابقاء حق رب المال في ان يكون ماله مصونا عن اسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عروضا كما كان قبله فان اخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما امر به نصا كان ضامنا وما انفق على نفسه او على المال بعد ما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة فهو بمنزلة الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو بريء من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعد ما خالف والعقد قائم بينهما فيعود امينا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين او متاع فاخرجه المضارب بعد موته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضا رب المال قد انقطع بموته وكذلك بمنزلة نهيه عن المسافرة بالمال اذا بلغه منه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين ان يعلم به او لا يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد اخر فمات رب المال وهو لا يعلم به ثم سافر بالمال حتى يأتي مصرا اخر فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق المسافرة قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما هلك من المتاع في الطريق وان سلم حتى باعه جاز بيعه لانه بالموت لا يمتنع عليه بيعه في اي موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به وهذا لان في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه ثبوت حق الورثة فلا يبطل بحقهم ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكان نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المفازة او في موضع لا

يتمكن

يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في مصيبة على السفر الى ان ينتهي الى المصر ويبيع المتاع موافق لا مخالف فيكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعد ما انعزل بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه في موضع آمن ويمكن من التصرف في المال فهذا وسفره الى مصر اخر سواء وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لا بد من ان يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأتى له ذلك الا بالعود الى مصره لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر او مات المكاري للدابة في طريق الحج بخلاف سفره الى مصر اخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج بها الى مصر رب المال كما لا بد له من ان يبيعه اذا نهاه في المصر فكما ان نهيه في ذلك لا يعمل انما الحق المضارب في حصته من الربح وكذلك في هذا العقد لا يعمل نهيه ولو كانت المضاربة في يده دراهم او دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر اخر او كان رب المال حيا فارسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به مصره فيسلمه اليه والى ورثته الا ترى انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمن لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد انفق منه على نفسه في سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال او نهيه اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد ببقاء حق المضارب في المال ولا حق له في المال هاهنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة الا ترى انه ليس له ان يشتري به شيئا لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فبقي العقد هناك لبقاء حق المضارب الا ترى انه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم ابى ان يتقاضاه فان كان فيه فضل اجبر على ان يتقاضاه وان لم يكن فيه فضل لم يجبر على ان يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وان لم يكن منه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذ لم يستوجب بازاء تصرفه شيئا والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشتري وكذلك هاهنا يؤمر بان يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذا لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من ان يحيله بالمال عليهم الا التعنت والقصد الى اتواء ماله فيمنع من ذلك يوضح الفرق انه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من ان يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض كان لا يسلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال بحساب راس المال لانه ما لم يصل راس المال الى رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض ثانيا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فاما اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضي شيء منه اذ لا نصيب له في المال فيؤمر ان يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل فان كان فيه فضل وهو في مصره فانفق مع تقاضيه وخصومة اصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا بما يصنع يحيي حصته من الربح فهو كبيعه العروض في مصره فان كان الدين غائبا عن مصر المضارب فانفق في سفره وتقاضيه ما لا بد له منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فيكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وبهذا يتبين ان المضارب اذا انفق في السفر

من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لأنه قد لا يجد بدًّا من ذلك بأن لا يصل يده
إلى مال المضاربة عند كل حاجة إلى نفقة فلا يكون متبرعًا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري
لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم إلا أن يزيد نفقة المضارب على
الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لأن نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب
الزيادة إنما يستوجبه في ذمة رب المال ولأنه إنما يستوجب النفقة لأن سعيه لإصلاح مال المضاربة
ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال وإذا أنفق المضارب من مال المضاربة في
طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة
لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لأن حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات
محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني والمديون إذا مات ومال الزكاة إذا هلك لا يبقى الزكاة
واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة
وأجر الدواب دينًا عليه لأنه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئًا من ذلك في ذمة
رب المال وهذا بخلاف ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعامًا للمضاربة
فضاع المال قبل أن ينقد فإنه يرجع بذلك على رب المال لأنه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال
بأمره فعليه أن يخلصه عن عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن والأجرة فيما تعذر إيفاؤه من
المال الذي في يده فأما فيما اشترى أو استأجر لحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه
لا يستوجب الرجوع على رب المال بما يلحقه من العهدة وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه
لأجل مال المضاربة وهو لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك
مال المضاربة وإذا أدان المضارب مال المضاربة في غير مصره وربح فيه فأراد أن يتقاضاه ويكون
نفقته منه وقال رب المال بل أتقاضاه ولا أريد أن يكون ابنه المتقاضي فإن رب المال يجبر
على ترك التقاضي للمضارب ويكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا
بد من أن يتقاضى حصته من الربح وإذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المال ثم
ثانيًا وثالثًا فيتبين أن المضارب يتقاضى لرب المال وأن نفقته في المال ورب المال بما يسأل يقصد
إسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب أنا أتقاضاه
ويكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلني به أجبر المضارب على أن يحيل به رب المال لأنه
لا حصة للمضارب في المال هاهنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزم نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب
المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعًا وفيه فضل أو لا
فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجد به ربحًا كثيرًا وأراد رب المال أن يبيعه فإن كان لا
فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه رب المال رأس ماله لأنه لا حق للمضارب في المال في
الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال وبين ماله لحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه
إضرار برب المال والضرر مدفوع وإن كان فيه فضل وكان رأس المال ألف والمتاع تساوي ألفين
فالمضارب على بيعه لأن في تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين
عاقده عقد المضاربة إلا أن للمضارب هاهنا أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس
ماله وحصته من الربح ويمسك ربع المتاع حصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه
لأن الربح حقه والإنسان لا يجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر
عن رب المال يجب رفعه عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين
ما ذكرنا وإذا دفع مالًا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب
ببعضه أرضًا بيضاء واشترى ببعضه طعامًا وزرعه في الأرض فهذا جائز على المضاربة بمنزلة

التجارة لأن عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء وإليه أشار صاحب الشرع
بقوله عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه وما كان من عمل التجارة يملكه المضارب بمطلق العقد
ولو استأجر أرضًا بيضاء على أن يغرس فيها شجرًا أو رطابًا ففعل ذلك من المضاربة فهو جائز
والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لأنه من صنع التجار يقصدون به استنماء المال ولو
كان دفع إليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فيه فأخذ المضارب أرضًا وشجرًا أو رطابًا
معاملة على أن ينفق على ذلك من مال المضاربة على أن ما أخرج الله من ذلك فنصفه لصاحب
النخل ونصفه للمضارب على المضاربة فعمل وأنفق مال المضاربة عليه فإن ما خرج من ذلك بين
صاحب النخل والمضارب نصفان ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لأنه إنما يستحق النصف بعقد
المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤاجر نفسه وصاحب المال إنما فوض الأمر إلى رأيه في مال المضاربة
لا في منافع بدنه فما يستوجب بإقامة العمل بمنافعه يكون له خاصة والنفقة التي أنفقها في ماله
خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك في مال المضاربة لأنه صرف إلى حاجة نفسه على وجه لم يأذن
له رب المال فيه ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضًا بيضاء على أن يزرعها طعامًا فما يخرج منها
فنصفه لصاحب الأرض ونصفه على المضاربة فاشترى طعامًا ببعض المضاربة فزرعه في الأرض
ثم أنفق بما بقي من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لأنه يستأجر الأرض منه ولو استأجرها بدراهم
جاز على المضاربة فكذلك إذا استأجرها بنصف الخارج وتصرفه هاهنا في المال فإن استحقاقه
الخارج باعتبار أنه نماء بذره والبذر من مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الأرض
ونصفه يباع فيستوفي رب المال رأس ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط فإن لم يكن
قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لأنه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا
أن بمطلق العقد لا يملك المضارب الإشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة إلى غيره وإذا
صار مخالفًا بتصرفه يضمن مال المضاربة ويملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب
الأرض نصفان على الشرط والله سبحانه وتعالى أعلم بكل شيء وهو علام الغيوب

باب المرابحة في المضاربة

قال الشيخ الإمام رضي الله تعالى عنه قد تقدم بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك
أن ما أنفق المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المرابحة بخلاف ما أنفق على
المتاع والرقيق مما لا بد له منه فإنه يلحقه ويقول قام علي بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة
بين التجار في إلحاق النفقة على المتاع برأس المال دون إلحاق ما أنفقوا على أنفسهم وفي حق
المشتري لا فرق بين أن يكون المتصرف مضاربًا أو مالكًا فكما أن المالك لا يلحق ما أنفق على نفسه
برأس المال لأن منفعة ذلك لا يرجع إلى المتاع خاصة فكذلك ما أنفقه المضارب على نفسه وإن ألحق
ما أنفق على نفسه برأس المال وباعه مرابحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك جناية وقد بينا أحكام وليهم
الجناية في المرابحة والتولية في البيوع وقول زفر كقول محمد رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعًا بألف
درهم ورقمه بألفي درهم ثم قال للمشتري منه أبيعه مرابحة على رقمه فإن بين للمشتري كم رقمه فهو
جائز لا بأس به لأنه صادق في مقالته فرقمه ما أخبر به ولو لم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد
بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق بينهما إذا كان المشتري عالمًا بعادة التجار أو غير عالم بذلك
وإن لم يعلم المشتري كم رقمه فالبيع فاسد لجهله بمقدار الثمن فإذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار إن
شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه إنما يكشف له الحال الآن وخيار تكشف الحال قد بيناه في البيوع عند
أبي حنيفة فإن قبضه فباعه ثم علم ما رقمه ورضي به فرضاه باطل وعليه قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم

عقد فاسد فينفذ بيعه فيه ويتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا ينبغي ذلك بعلمه بالرقم ورضاه به لان ازالة المفسد انما يصح العقد اذا كان المعقود عليه قائما في ملكه والتولية في هذا كالمرابحة فان كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه ثم باع المضارب بعد ذلك من آخر بيعا صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول كان فاسدا ولم يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضارب وانتقض به البيع الاول وكذلك لو كان الاول علم برقمه فسكت حتى باع المضارب من آخر بيعا صحيحا لان مجرد علمه لا يصحح البيع الاول ما لم يرض به فان رضيه الاول بعد ما علم برقمه ثم باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا فالبيع الثاني باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشتري به بعد علمه وصار المبيع مملوكا للمشتري ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب من آخر كان بيعه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فما لم يسترده المضارب منه لا ينفذ بيعه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني لانه سبق عود الملك فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع ما لا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب اشترى المتاع بالف درهم ثم قال لرجل ابيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على الفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه ثم علم ان المضارب كان اشتراه بالف درهم فالبيع له لازم بالفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ما باعه مرابحة على رأس ماله بل باعه مرابحة على الفي درهم وانما يكره ان يتكلم بالكذب او بما فيه شبهة الكذب فاما اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان اسرف فيما انفق على الرقيق فانما يضم الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فاما الزيادة على ذلك كالمتضيع منه فلا يلحق رأس المال واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بالفين واشترى بالالفين جارية تساوي الفي درهم من الزيوف فلا بأس ان يبيعها مرابحة ولا يبين ان ثمنها كان زيوفا بخلاف ما اذا صالح على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشراء مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجوز بدون الحق فعند ذكر لفظ الصلح يتمكن شبهة الحط والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لانه مبني على الامانة ولو اشترى بالف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لانه يجد به من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء بالنسيئة مع شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى ببعض المضاربة ثيابا ثم فتلها او قصرها باجر او صبغها باجر فله ان يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال ولو مر بالمال على العاشر فعشره لم يلحق ذلك رأس المال لان ذلك اما ان يكون زكوة فلا يلحقه برأس المال واما ان يكون غصبا فلا يبيع على ما غصب منه مرابحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه في قصارته ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل لان القصارة تزيل الدرن ولا تزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير هو بما صنع مخالفا لانه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع اجنبي آخر سواء واذا باعه مساومة او مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو فتل الثوب وصبغه صبغا يزيد فيه كالعصفر والزعفران فان كان رب المال امره ان يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة فان الصبغ مال متقوم للمضارب وقد بينا ان المضارب بالخلط يصير ضامنا اذا لم يقل له رب المال اعمل برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء اخذه برأس ماله واعطى المضارب ما زاد الصبغ فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال فالمضارب

فيما

فيما صبغ بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختر شيئا حتى باعها المضارب مساومة او مرابحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع كالوكيل والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل ويبرأ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق حين نفذ تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه فيكون حصة الصبغ للمضارب ويستوفي رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم الثمن عليهما بخلاف القصارة وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى اجر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الفتل والقصارة في انه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت فانه يرجع على رب المال بالف اخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل الا ان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل بشراء الوكيل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك هلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة في يده ولانه من رأس ماله الا ترى ان عند القسمة يرد على رب المال اولا جميع ما استوفى منه ثم يقاسم الربح ومن شرط المضاربة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة الا على الف درهم لانه اشتراه بالف وما سواه هالك في يده من رأس المال المضاربة فلا يلحقه برأس المال واذا باع المتاع اخذ رب المال رأس ماله الفي درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع ذلك رأس ماله يرد عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى بالالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف اخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فيكون على المضاربة لان هذه عهدة لحقته في عمل باشره لرب المال واذا اقتسموا المضاربة اخذ رب المال رأس ماله الفي درهم كما ذكرنا والمضارب في هذا يخالف الوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فيسلمها الى الآمر لان الوكيل قد اقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه من مال الموكل واقراره ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب بدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال امانة في يده فاذا لم يصح دعواه في القضاء بجحود البائع بقي المقبوض كالهالك في يده فيرجع على رب المال بالف اخرى الا ترى ان الوكيل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع به على الموكل مرة اخرى والمضارب في مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحة فقال للمشتري ابيعك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا فالالف واللام للجنس فيما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لا معهود فيه يحمل على المعهود فهذا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح الدرهم

اثنين فالثمن ثلثون درهما ولو قال ربح العشرة خمسة او ربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة
عشر لانه سمى بمقابلة كل درهم من راس المال نصف درهم ربحا او بمقابلة جميع راس المال خمسة ربحا ولو
قال ابيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس ان يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى راس المال خمسة
عشر درهما ربحا ولكنا نستحسن ان يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار فانهم يتكلمون
بده يازده بسود فروخت وانما يريدون به ان الخمسة ربح والعشرة راس ماله وكذلك لو قال ربح العشرة
احد عشر او قال بده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لان مطلق اللفظ محمول على معانى كلام الناس
وما يتفاهمونه في مخاطباتهم وكذلك لو قال بربح عشرة احد عشر ونصفا فالربح درهم ونصف او قال
احد عشر ودانق فالربح درهم ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرة فالثمن خمسة
وعشرون لانه يختلف احد العددين على الاخر في تسمية الربح وضم العددين الى راس ماله وليس بين
التجار عادة في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربح العددين جميعا وان كان الثوب
انتقص عنده حتى صار يساوى ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدراهم درهم كان الثمن خمسة دراهم
لان بيع الوضيعة كبيع المرابحة فكما ان هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب التضعيف على الثمن الاول
فكذلك في بيع الوضيعة يوجب التنصيف ولو قال بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن ثلاثة
دراهم وثلث لان هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب ان يكون الربح ضعف راس المال ففي بيع
الوضيعة يوجب ان يكون الوضيعة ضعف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة
ستة وثلثين والثمن الباقي ثلثة وثلث ولو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة
دراهم وثلثين لان في بيع المرابحة هذا اللفظ يوجب ان يكون الربح مثل نصف راس المال ففي الوضيعة
يوجب ان يكون النقصان مثل نصف الباقي وذلك في ان يكون الباقي من الثمن ستة وثلثين و
النقصان ثلثة وثلث وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضيعة بالمرابحة ولو
اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له ان يبيع الجارية
مرابحة على الثمن ولا تولية الا من الذي يملك العبد لان بيع المرابحة والتولية بيع بمثل الثمن
الاول وزيادة ربح مسمى في عقد المرابحة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مرابحة او تولية
من غير من يملك العبد لكان هذا بيعا بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن دون الحقيقة
واما من يملك العبد فانما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية جاز
وان باعها مرابحة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد وعشرة دراهم وان باعها مرابحة بربح العشرة
احد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب ان يكون الربح من جنس راس المال وراس المال لا مثل له من جنس
ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما كان اشتريها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فان
هناك يبيعها مرابحة ممن شاء فسواء سمى مقدارا معلوما من الربح او قال بربح العشرة احد عشر
لانه لما اشتريها بماله مثل من جنسه فهو والمشترى بالنقد سواء ولو كان الذى اشترى العبد باعه
من رجل آخر او وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة او تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد
في ملكه فهو في هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له الغلام مرابحة او تولية
جاز ذلك لان عين الغلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة الاولى
ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على راس المال فاجاز رب
العبد البيع جاز لانه باجازة رب العبد قدر المشترى على تسليم العبد فنزل في ذلك منزلة
المالك للعبد فانه بملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازة رب العبد
والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية يكون للمشترى من المضارب و
يأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشترى منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على

المشترى

المشترى بقيمة الغلام لان المشترى للجارية عامل لنفسه في شرائها فنفذ الشراء عليه فلم يتوقف على
اجازة رب الغلام ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه في ثمنها وهو بالاجازة صار مقرضا منه واستقراض
الحيوان وان كان فاسدا ولكنه مضمون بالقيمة عند تعذر رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه
عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها
بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة احد عشر كان البيع فاسدا
لان موجب هذا اللفظ ان يكون الربح من جنس راس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الغلام
من رب الجارية بوضيعة العشرة احد عشر كان جائزا ويعطيه المشترى من الجارية عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من احد عشر جزءا من ثمن الاول
وقد بينا ذلك في البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هاهنا يصير في التقدير كانه
باع الغلام من رب الجارية بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الجارية ولو قال ابيعك هذا الغلام بربح
عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ما سماه ربحا وضم الى الجارية
دراهم معلومة ولو قال ابيعك بوضيعة عشرة دراهم من راس المال كان البيع باطلا لان موجب
لفظ الوضيعة النقصان فانما ينقص من الجارية مقدار عشرة دراهم منها وذلك لا يعرف
الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة في انه اذا وقعت الحاجة الى التقويم كان باطلا لان
طريق معرفة القيمة الحزر والظن يوضحه انه يصير في التقدير كانه قال بعتك هذا الغلام بهذه
الجارية الا مقدار عشرة دراهم فيها وذلك باطل وان كانت المضاربة الف درهم بحنة فاشترى
بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشترى الف درهم بحنة ومائة درهم غلة نقد
الكوفة ولو قال ابيعكه بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح كله بحنة لان موجب هذا اللفظ
ان يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزءا من احد عشر جزءا من جميع الثمن الثاني
فاللفظ الاول لا يوجب ذلك وانما يوجب ان يكون الربح مائة درهم كما سمى وتسمية مائة درهم في البيع
مطلقا ينصرف الى غلة الكوفة الا ترى انه لو قال ابيعكه بربح دينار كان الثمن الف درهم بحنة ودينار
من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم او بوضيعة عشرة واحد عشر كانت الوضيعة من
البحنة لان الوضيعة لا تكون ابدا الا من الثمن فانه طرح بعض الثمن الاول باى لفظ ذكره فلا
بد من ان يكون المطروح جزءا من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فلهذا افترقا واذا دفع
بالف مضاربة الى رجل فاشترى بها جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا وزادت الجارية
في يد المشترى او ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة
فان كانت الزيادة في البدن اخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المتصلة لا تعتبر في عقود
المعاوضات الا ترى انه لو وجد عيبا ردها مع الزيادة المتصلة وكان وجود هذه الزيادة كعدمها
وان كانت ولدت فان شاء المضارب اخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل
له على الولد لانه انما باع الغلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل في البيع
ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال في ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها
معيبة ولم يكن عالما بعيبها وان لم يوجد فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك
فان الولادة في الجارية عيب على رواية هذا الكتاب عيب لازم ابدا بخلاف رواية كتاب البيوع
وقد بينا وجه الروايتين والتولية في هذا كالمرابحة ومقصوده بيان الفرق بين هذا
وبين الرد بالعيب فالزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب لانه فسخ للعقد الاول ولو جاز بقي
الولد ربحا للمشترى الاول بغير عوض وهو الربوا بعينه واما التولية والمرابحة لا يوجب فسخ العقد
الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة الولد للمشترى وان كانت المضاربة الف درهم فاشترى

بجارية وباعها بالف وخمسمائة ثم اشتراها بالف باعها مرابحة على الف درهم عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة رحمهم الله على خمسمائة وقد بينا هذا في البيوع ان من اصل ابي حنيفة ضم احد العقدين الى
الآخر واعتبار الحاصل مما بقي من ضمانه فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة ها هنا ولو كان باعها
بالف درهم وكر حنطة وسط او بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف درهم لم يبعها مرابحة عند ابي حنيفة
لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي من ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه غرم فيها درهم الى
درهم وربح اليه بالف وكر حنطة او الف ودينار فلا بد من طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة و
الدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها
اكثر من الف درهم ثم اشتراها بالف درهم لم يبعها مرابحة في قياس قول ابي حنيفة لان الدراهم والدنانير
في الصورة جنسان وفي المعنى كجنس واحد الا ترى ان في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم
والدنانير كجنس واحد للاحتياط ففي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من طرح مائة
دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة ولهذا لا يبيعها
مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشيء من الكيل او الوزن او بعرض قيمته اكثر من الف درهم
ثم اشتراه بالف درهم فله ان يبيعها مرابحة على الف لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة
وحكما وضم بعض العقود الى البعض كان يكون عند اختلاف جنس العقود بان يكون احد العقد
هبة فكذلك لا يكون عند اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمنزلة شراء ما باع باقل
مما باع بعد نقد الثمن فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته اقل مما باعه به قبل قبض الثمن كان ذلك
جائزا بخلاف النقود فهذا مثله ۝ والله تعالى اعلم واحكم بكل شيء

باب بيع المتاع ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك

قال رضي الله تعالى عنه قد بينا في المضاربة البيوع ان من باع او بيع له فليس له ان يشتري المبيع
باقل من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري وعلى ذلك الاصل بني الباب
قال اذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم فلم ينتقد ثمنها
حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البايع لها والبايع لغيره كالبايع لنفسه في حق قبض الثمن
فكذلك في المنع من الشراء باقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسمائة لم يجز لان
المضارب باعها لاجله الا ترى انه يرجع عليه بما يلحقه من العهدة وكانه باعها بنفسه وكذلك لو كانت
قيمتها الف درهم يوم اشتراها المضارب وانما اورد هذا لان المضارب في مقدار حصته من الربح
يبيعها لنفسه لا لرب المال وكان ينبغي ان يصح شراء رب المال في ذلك الربح ولانه ما باع ولا
بيع له ولكنه قال حق المضارب في الربح لا يظهر قبل وصول راس المال الى رب المال فبيعه
في جميعها كان لرب المال حكما الا ترى انه لو استوفى من المشتري الفا من الثمن وتوى عليه الف كان
المقبوض كله لرب المال من راس ماله فيه يتبين ان بيعه في جميعها وقع لرب المال وكذلك لو كان
المضارب باعها بالفين وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه او اشتراها رب المال
لنفسه باقل من الثمن الاول لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن
فيبقى ما بقي شيء من الثمن غير مقبوض لحق الحبس للبايع في المبيع وكذلك لو اشتراها احدهما
بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا
وقد بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن احدهما او ابوه او عبده او مكاتبه في قول ابي حنيفة
وفي قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بينا هذا في البيوع ولو وكل المضارب ابنه

بشراها

بشراها او ابن رب المال لم يجز الشراء في قول ابي حنيفة للوكيل ولا للموكل لان هذا الوكيل لا يملك
شراها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراها لغيره ايضا كالمسلم في الخمر بخلاف ما اذا وكل اجنبيا فان
الاجنبي يملك شراها لنفسه باقل من الثمن الاول فيصح منه شراؤها للمضارب ايضا بناء على ابي
حنيفة رحمه الله تعالى في المسلم يوكل ذميا بشراء الخمر وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبايع
ومن شراء الابن لنفسه على اصل ابي حنيفة ولو كان المضارب رب المال بان يشتريها له او وكل رب المال
المضارب بذلك لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراها لنفسه واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
على ان يشتري بها الهروي خاصة فالربح بينهما نصفان وما يشتري بها من السابري فالربح كله لرب المال
وما يشتري بها من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ما سمى لانه فوض اليه ثلاثة انواع من العمل اما
العمل على طريق المضاربة او على سبيل البضاعة او على سبيل القرض لنفسه وذلك كله معلوم عند مباشرة العمل
والجهالة عند العقد لا تفضي الى تمكن المنازعة بينهما فيصح فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة
كما اشترطا وان كان اشترى بها السابري فهو بضاعة في يده الربح لرب المال والوضيعة عليه وان كان اشترى بها الزطي
فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين يساوي كل واحدة
منهما الف درهم فباع احديهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني
في ثمنهما فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحديهما عيبا ردها بثمنها ونصف المائة لان
الزيادة اضيفت اليهما والزمها المشتري بمقابلتهما فتوزع على قيمتهما الحاصل الثمن اذا استحق بمقابلتهما جملة وقيمتهما
سواء فانقسم الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري فيهما بعيب فصالح المضارب على ان حط
من الثمنين مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالذي اشتراها بالف درهم عيبا ردها بالف
غير ثلاثة وثلاثين وثلث لان حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التي باعها
بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلهذا ينتقص من ثمنها وهي الف هذا القدر وهذا لما قدمنا في
الباب الاول لان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن فهو كالمال الذي اشترى الجاريتين و
لو كان المضارب اشترى الجاريتين انما هي مال التزمها المشتري بمقابلة الجاريتين من المشتري بربح مائة
درهم على ما باعهما به ثم وجد باحديهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما
بينا ان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدى الجاريتين
بالف والاخرى بالفين ثم اراد ان يبيعهما مرابحة على ثلاثة الاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم في
ثمنها ثلاثة الاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مرابحة على ثمنها جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنهما مائة درهم ثم اراد ان يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على
ثلاثة الاف درهم ومائة درهم لانه تيقن بمقدار ما غرم في ثمنهما فيبيعهما على ذلك مرابحة وان اراد
ان يبيع احديهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزيادة انما تقسم على قيمتهما وطريق
معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنع من بيع المرابحة كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له ان يبيعهما
جميعا مرابحة على الثمن وليس له ان يبيع احديهما مرابحة على حصتها من الثمن والله تعالى اعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

واذا وقعت المضاربة على ان يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط
صحتها التخلية بين المضارب وبين المال وهذا الشرط يعدم التخلية وانما قلنا ذلك لان من حكم
المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا ان يخلي رب المال بينه وبين
المال كالوديعة واذا شرط عمل نفسه معه وهذا يعدم التخلية لان المال في ايديهما يعملان فيه بوجه

ان المضاربة فارقت الشركة في الاسم فينبغي ان يفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لا يستوي المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة واذا اخرج الرجل من ماله الف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبع على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يدفع المال اليه فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا ان من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون امانة في يده فهي هذا استيجار على البيع والشراء باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح لرب المال والوضيعة عليه وللعامل اجر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على ان يعمل به المضارب وعبد رب المال على ان لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطا سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد اجنبي آخر الا ترى ان لرب المال ان يدفع اليه ماله مضاربة فما هو شرط المضاربة يوجد مع اشتراط عمل عبد رب المال وهو التخلية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه وليست يده بيد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وابيه وابنه اظهر ولو اشترط ان يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المتفاوضين فيما بينهما من المال كشخص واحد وكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه راس المال واشتراط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان بهذا الشرط يبقى اليد لمالك المال مع المضارب في اليد فينعدم به التخلية فان كان شريكه عنانا فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض راس المال فان لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لان فيما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي الا ترى ان لاحدهما ان يدفع الى صاحبه ما ليس من شركتهما مضاربة وليس له ان يدفع اليه ما هو من شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على ان يعمل معه الاب بالمال على ان للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترطا وكذلك الوصي لان الاب او الوصي لو اخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى اجنبي مضاربة وكل مال يجوز ان يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كاجنبي آخر وما هو شرط المضاربة وهو كون المال امانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يدهما بعد هذا الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الابن اشترط عمل الاب مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لا يجوز ان يكون مضاربا في العمل في مال نفسه ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان هو الدافع او ابوه او وصيه ولو كان هو الدافع بعد بلوغه فشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك ابوه او وصيه ثم اجر مثل المضارب في عمله على الاب او الوصي يؤديان ذلك من مال الابن لانه اجير في العمل فانما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدي اجره من مال الابن واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال وامره ان يشتري له ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك وربح ولم يل المضارب شيئا من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة في حق المضارب ولو ابضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا ابضعه رب المال وعلى قول زفر رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لان راس المال في المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز ان يكون عاملا في مال نفسه لغيره وكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكنا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع اجنبي آخر وكما يجوز اقامة عمل اجنبي آخر مقام عمل المضارب اذا استعان به فكذلك يجوز اقامة عمل رب المال مقام عمل المضارب بعد ما استعان به ولو اخذ رب المال من منزل المضارب المال بغير

امره

امره فاشترى به وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هاهنا لا يمكن ان يجعل كعمل المضارب فانه ما استعان به الا ترى انه لو فعل ذلك اجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ايضا فانتقضت المضاربة بفوات عمل المضارب حقيقة وحكما بخلاف الاول على ما بينا واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها فاخذها رب المال وباعها بغير امر المضارب فربح فيها جاز بيعه فالربح على ما اشترطا ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة اما جواز البيع فلانه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد بينا انه بعد ما صار المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب عن التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة ايضا بل يكون نظرا منه للمضارب ولنفسه فهو بمنزلة ما لو فوض هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فاعانه في بيعها بخلاف الاول فان المال ما دام نقدا في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا منه للمضاربة يوضح الفرق ان استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن منهي عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب استحقاقه لحصته من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك ببيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء لم يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان باع رب المال الجارية بالفي درهم ثم اشترى بالالفين جارية اخرى فباعها باربعة آلاف درهم ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الاولى ولا حق له في الجارية الاخرة لان ببيع الجارية الاولى صار المال نقدا في يد رب المال فهو بمنزلة ما كان نقدا قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك ان عمل رب المال في المال يكون لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير امر المضارب فهاهنا ايضا شراؤه الجارية الاخرة بغير امره لنفسه وقد نقد في ثمنها حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر وثمن الجارية الاخرة كله له لانه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع الجارية الى رب المال فامره ان يبيعها ويشتري بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة اجنبي آخر استعان به المضارب في العمل فكما ان الاجنبي الذي استعان به المضارب يكون امينا في المال وما هلك في يده يجعل كالهالك في يد المضارب وكذلك رب المال ولو كان رب المال اخذ الجارية بغير امر المضارب فباعها بغلام او عرض او شيء من المكيل والموزون يساوي الفي درهم وقبضه وباعه باربعة آلاف درهم فكذلك كله على المضاربة لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عرضا الا ترى انه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه وان حوله المضارب من عرض الى عرض بغير امر المضارب ولكنه فيما باشر من التصرف بمنزلة الاجنبي يعين المضارب فجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بمائتي دينار ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه لها بالدراهم والجارية الاخرى له دون المضارب لان الدراهم والدنانير في حكم المضاربة كجنس واحد الا ترى انه بعد ما نهى المضارب عن التصرف لو صار المال في يده دنانير عمل نهي رب المال حتى لا يملك ان يشتري بها عرضا بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هاهنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم وكان هو في شراء الجارية الاخرة عاملا لنفسه وهذا الفقه الذي قلنا ان تأكد السبب في حق المضارب لضمانه الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم في شرائه بالدراهم بخلاف العروض في بيع المقايضة واحد من المتعاقدين لا يلزمه الا تسليم العين التي هي من جهته فسواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد او رب المال فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشترى بمقابلة العرض على المضاربة ولو لم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم

كانت على المضاربة يستوفي رب المال منها رأس ماله والباقي بينهما على الشرط لأنه في هذا التصرف خاصة معين للمضارب الأول بعد ما نهاه عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معينا للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه منه فرب المال في ذلك التصرف يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال من أن يمنع المضارب منه فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له وإذا دفع العبد المأذون إلى رجل مالا مضاربة فهو جائز لأن هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر فيما هو من صنيع التجار فإن اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربعه وللمولى ربعه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لأن المولى نحو الربح هاهنا يملك المال فلا يجوز اشتراط عمله فيه وإن كان الدافع عنده ولأنه لا يجوز أن يكون هو مضاربا لعبده في عمله في المال هاهنا لو دفعه إليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وإن كان عليه دين جاز على ما اشترطوا لأن عند أبي حنيفة المولى لا يملك كسب عبده المديون وهو إنما يستحق الربح بعمله هاهنا لا بملك المال كأجنبي آخر وعندهما وإن كان هو يملك كسبه إلا أن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون رب المال مضاربا وحده في هذا المال لاعتبار حق الغرماء وكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين في هذا المال ولو كان العبد اشترط على نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لأن العبد متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المضارب والمال فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على العبد لأنه هو الذي استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع المضارب جاز لأن المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فكذلك مع غيره فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لأن المال صار مملوكا للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملك المال وقد بينا أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فلهذا فسدت المضاربة فإن اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال ولا أجر للمضارب في عمله لأن رب المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالعجز صار عبدا محجورا عليه واستئجار العبد المحجور عليه غيره للعمل في مال مولاه باطل واستئجار المكاتب لو كان صحيحا في حال الكتابة يبطل بعجزه فكيف يثبت حكم الاستئجار بعد عجزه موجبا للأجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فإن المولى يستوفي منها رأس ماله وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا لأن عجز المكاتب هاهنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر والموت لا يبطل المضاربة ما دام المال عروضا وإنما يبطل إذا صار المال نقدا فهاهنا كذلك ولو دفع مالا إلى رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربعه ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لأن المضارب الأول في عمله في المال بمنزلة المالك واشتراط عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية فالدليل عليه أن المضارب الأول لو تعاقد نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يتعاقد على شرط عمله معه فإن عملا فله أجر مثله لأنه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الأول ورب المال على شرطهما والوضيعة على رب المال وإن المضارب الآخر أجير للأول إجارة فاسدة ولو استأجره إجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطي أجره من المال والربح بين المضارب ورب المال على ما اشترطا

فكذلك

فكذلك هاهنا فإن دفعه المضارب الأول إلى رب المال مضاربة بالثلث فعمل به وربح أو وضع فإنه يقسم على شرط المضاربة الأولى والمضاربة الأخيرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة فعلى قول زفر الثانية ينقض الأولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لأن المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا يصح المضاربة الأخيرة لأن رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز أن يكون مضاربا فيه وإن المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلها وكانت باطلة ألا ترى أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الشهر فاشترى له وربح أو وضع كان ما صنع من ذلك جائزا على المضاربة ولا أجر له لأنه عامل في مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط فيه يتبين الفرق بينه وبين الأجنبي ولو دفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالربع على أن يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لأن رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشتراط عمله يعدم التخلية وإذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين المضارب الأول وبين رب المال على ما اشترطا والله تعالى أعلم

باب الاختلاف بين المضارب وبين رب المال

وإذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لأن الربح بملك لرب المال وإنما يستحقه المضارب بالشرط فهو مدع الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر فالقول قوله مع يمينه وإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لإثباته الزيادة في حقه ببينته وإن قال رب المال لم أشترط لك ربحا أو قال اشترطت مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لإنكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما في قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير إجارة فاسدة وكذلك في قوله لم أشترط لك ربحا لأنهما اتفقا على أن الدفع إليه كان بطريق المضاربة فإذا لم يتبين نصيب المضارب كانت إجارة فاسدة وقد أوفى العمل فاستحق أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لأنهما تصادقا على أنه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل تفسد العقد بها وتبطل استحقاق المضارب فهو متعنت في هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من يدعي جواز العقد لأن الأصل في العقود الصحة وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال لأنه يثبت ببينته زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتبايعين خيارا أو أجلا مجهولا ببينته ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا مائة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعي اشتراط ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لأنه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لإثباته الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته إلي مضاربة ولم تشترط لي شيئا أجر مثلي فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فإن أقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها قامت لإثبات شرط نصف الربح وبينة المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فلهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وإن كان أقام المضارب البينة

انه شرط له ربح مائة درهم واقام رب المال البينة انه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب
لان البينتين استويا في اثبات الشرط فترجحت بينة المضارب لانها تثبت دينا مضمونا في ذمة
رب المال ولان المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير المسئلة في المزارعة ان رب الارض والبذر
اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز من الخارج ولم يحصل الخا
واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض والبذر والكتاب يخبرنا رحمهم الله تعالى قالوا جواب في
الكل واحد من الفصلين جواب في الفصل الاخر وفي المسئلتين روايتان وجه هذه الرواية ما ذكرنا
ووجه المزارعة ان رب المال يثبت صحة العقد فيترجح بينته بذلك واصح الجوابين ما ذكرها هنا قال الشيخ
الامام رحمه الله والاصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم الا
يرى انه ليس للعامل ان يمتنع من اقامة العمل فيترجح فيه البينة المثبتة للدين في ذمة رب المال ولو
ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح او شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت المال اليك
بضاعة لتشتري بها وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق جزء من ربح
ماله او استحقاق الاجر دينا في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره بينته فالقول قوله والبينة
في هذا الفصل بينة المضارب لانها يثبت حقه على رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك و
لو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالفي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين و
قال المضارب دفعت الي الف درهم وربحت الف درهم فالقول قول المضارب في قول ابي حنيفة الاخر
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر وجه قوله
الاول ان المضارب اقر ان جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حق رب المال فاذا
ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما
في مسئلة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب الف من الالفين لي خلطته بمال المضاربة وقد كان قال
له اعمل برايك فيه لان هناك لم يقر ان جميع ما في يده مال المضاربة والاصل ان القول قول المقر
فيما في يده في المال بخلاف ما اذا ادعى رب المال ان راس المال الكثير مما جاء به المضارب وانه قد استهلكه
بعضه فان هناك هو يدعي دينا على المضارب والمضارب ينكر فالقول قول المنكر وجه قوله الاخر ان
الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما اعطاه وهو ينكر ولانه لو انكر
اصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا انكر زيادة القبض يوضحه ان المال في يده فالقول قوله في بيان
جهة حصوله في يده كما لو قال الف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له
من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب
في راس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب
المال ينكر ولو انكر اصل الشرط بان قال كل المال في يده بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا انكر الزيادة
فيما شرط له وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال في مقدار ما سلم اليه من راس المال وياخذ
الالفين راس ماله لانه اثبت زيادة فيما دفعه اليه وان كان المال ثلثة الاف كانت البينة
بينة المضارب فيما ادعى من الربح حتى ان الالف الفاضلة عن الالفين بينهما بضربان لان
المضارب يثبت ببينته زيادة في حصته من الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة
بالنصف فجاءا بثلثة الاف درهم فقال رب المال كان راس مالي الفين والربح الف وصدقه
احد المضاربين وقال الاخر كان راس المال الفا والربح الفا درهم فان رب المال ياخذ
الف درهم من راس ماله من يد المضاربين لانهم اتفقا على ذلك القدر من راس ماله ويبقى في
يد كل واحد منهما الف درهم فيأخذ رب المال خمسمائة من يد الذي صدقه لانه يقر انه قد
بقي من راس ماله الف نصفه في يده ونصفه في يد شريكه واقراره فيما في يده حجة وان لم يكن له

حجة فيما في يد شريكه ويأخذ منه خمسمائة ايضا بحساب راس ماله لان حق رب المال في الربح
ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في ايديهما على اصل حقهما اثلاثا وتقاسم الاخر خمسمائة
مما في يده اثلاثا لان رب المال يزعم ان هذه الخمسمائة من راس ماله ايضا ومن في يده ينكر ويقول
هو ربح وحق رب المال فيه ضعف حقي لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين
في ربع الربح فلهذا يقاسمه خمسمائة اثلاثا ثلثاها للرب المال يأخذها بحساب راس ماله بزعمه ويجتمع
في يده الف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم ارباعا
فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ
منه رب المال ما بقي من راس ماله على ما تصادقا عليه لانه لا يكون الا بعد وصول جميع راس المال الى رب
المال وقد بقي من رب المال بزعمهما مائة وستة وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي
من الربح بينهما اثلاثا لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في ايديهما
على اصل حقهما اثلاثا والمكذب بزعمهما استوفى اكثر من حقه فيجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوي وقد
طعن عيسى بن ابان في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما في يد المكذب يقسم بين
رب المال وبين المكذب اثلاثا وقال الصحيح انه ليس لرب المال الا نصفها لان المنكر يزعم ان الالف
الباقية مقسومة بينهم ارباعا نصفها لرب المال وربعها للمصدق وربعها لي فالمصدق اقر
بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلثة ارباعها وقد وصل اليه من يد المصدق نصف هذه
الالف وهو خمسمائة فانما بقي في ربعها حقه وحقي في ربعها فينبغي ان يقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان
وكان القياس ما ذكره عيسى ولكن محمد ترك ذلك لوجهين احدهما انا لو فعلنا هكذا كنا
اعطينا المنكر جميع حصته دعواه من ربح الالفين لانه يأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين ومن
الالف الثالثة مائتين وخمسين فيسلم له جميع حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز ان يصدق
هو على ما في يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على ما في يده والثاني ان ما وصل الى رب المال من تلك
الالف لم يصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب وانما اخذه على انه من راس ماله فلا يكون للمنكر ان
يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمة الخمسمائة الاخرى معه فلهذا قسمت هذه الخمسمائة
بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى واذا دفع الرجل الى رجل مالا
فربح فيه ربحا فقال العامل اقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة او مضاربة بالثلث
او قال مضاربة ولم اسم لك شيئا او قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان
العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة
جهة رب المال فالقول قوله في بيان صفة الاذن والتسليط فان كان اقر بالبضاعة فلا شيء
للعامل بل الربح كله لرب المال لانه نما ملكه وان كان اقر بالبضاعة فلا شيء للعامل بل الربح
كله لرب المال الا له ربح الثلث اعطاه ذلك لان العامل يدعي جميع الربح وهو اقر بالثلث وان اقر
بمضاربة فاسدة اعطاه اجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذي اخذ منه رب
المال لان العامل يدعي عليه الكل مما اقر له به فيعطيه بقدر ما اقر له به من الجهة التي اقر بها ويأخذه
العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح
لانه كان امينا في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى انه ملكه فيكون ضامنا له ولو قال المضارب
شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لسدس
الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان امينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع
في المال ثم قال العامل دفعته الي مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال
لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم انه كان ثانيا عن رب

المال في العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال ايضا لانه
يثبت ببينته سبب تملك المال فيه بالقرض ووجوب الضمان دينا له في ذمته وكانت بينته اولى
بالقبول ولانه لا تنافي بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كانه دفعه اليه مضاربة ثم
اقرضه منه ولا يمكن ان يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة
ولو لم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لان رب المال يدعي عليه سبب الضمان والمضارب
ينكر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينا في ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول
ان في هذا الفصل تصادقا على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب الضمان عليه فبقي
دعوى رب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد
ظهر ذلك فهو يحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائبا عن المالك في عمله والمال
مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا بالبينة ولا يقال تصادقا ان عمله حصل باذن رب المال وتسليطه
فلم يكن سببا لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم انه عمل لنفسه في مال نفسه واذا لم يثبت الملك
له لا يكون هو عاملا باذن رب المال كما اقر به فبقي عاملا في المال بغير اذنه وذلك موجب للضمان
عليه ولو قال المضارب دفعته الي مضاربة وقد ضاع المال قبل ان اعمل به وقال رب المال اخذته
غصبا فلا ضمان على المضارب لانه ما اقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه فانه اقر بتسليم رب
المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعي عليه الغصب الموجب للضمان وهو منكر
فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت
اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين
لانه يثبت تسليم رب المال المال اليه والاذن له في العمل ببينته ولو قال المضارب اخذت منك
هذا المال مضاربة فضاع قبل ان اعمل به او بعد ما عملت وقال رب المال اخذته مني غصبا
فالقول قول رب المال والمضارب ضامن في الوجهين لانه اقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان
قال عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه
فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به وقال رب المال
اقرضتكه فلا ضمان على المضارب بتصادقهما على ان القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه
الا ان يكون عمل بالمال فحينئذ هو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا واذا
دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة بالنصف فجاءا بالفين فقال احدهما الف راس مالك
والف ربح وصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر الف راس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان
دين علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال ياخذ راس ماله الفا لتصادقهما
على ذلك وياخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين درهما لانه اقراره نصف
الخمسمائة دين عليه يؤديه مما في يده في نصيبه دين على شريكه واقراره على نفسه وفيما في يده حجة ولا على غيره له
فلهذا ياخذ مائتين وخمسين وهذا بخلاف احد الوارثين اذا اقر على الميت بدين فانه يستوفي
جميع الدين من نصيبه لان هناك ما اقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما اقر به على الميت
والمقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي
على الميت وهاهنا انما اقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له فاقراره بالدين
في ذمة الغير لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين
درهما مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لا حق له في هذا بل هو
حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لا حق فيه للمقر لانه اتلف مثل هذا باقراره
كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما

من الربح

من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد اقروا
جميعا انها ربح فقسموها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع
الغريم على المضارب المقر بشيء مما اخذ لما بينا انه انما اقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك
القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان احدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال انه من خاصة
ماله فهذا والاول في التخريج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالفي درهم خمسمائة منها بيض والف
وخمسمائة سود فقال احدهما الخمس المائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال
المضارب الآخر الالف كلها ربح فان رب المال ياخذ راس ماله الف درهم من السود ويأخذ
المقر مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقراره
فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهمان لرب
المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا والمنكر يزعم انه اتلف فوق حقه من هذا
المال ولا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال على حقهما اثلاثا ويقسم الخمس
المائة السود ارباعا لانهما اقرا على ان ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة يزعم
ان الخمس المائة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة في ايديهما فيعتبر اقرار ذي اليد هذا
وما لو كان المال كله في ايديهما سواء بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المقر لان المقر يزعم ان هذه الخمس
المائة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يد فيها للمضارب الآخر وقوله فلهذا كان المقر
مصدقا في جميعها هاهنا فان كان المضاربان حين جاءا بالالفين كانت الخمس المائة البيض كلها
في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال الآخر ورب المال كله ربح اخذها
صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمس المائة السود بينهم
ارباعا لانهم تصادقوا على انها ربح ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة اخذ رب المال راس
ماله الف درهم وما بقي من المال قسم على اربعة اسهم لرب المال سهمان ولكل واحد من
المضاربين سهم لان البيض هاهنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منه في يد المقر واقراره بالود يعة
فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال فلهذا قسم الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ما
وقع في سهم المقر من البيض سلمه الى صاحب الوديعة لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد
اقر بالملك له وهذا بخلاف ما سبق اذا كان المال كله في يد الجاحد لان هناك الجاحد مقر للمقر
بالوديعة باليد في نصفه وهاهنا الجاحد لا يقر باليد في شيء من البيض للمقر بالوديعة لان في
يديهما من مال المضاربة وهي الخمس المائة السود واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة
بالنصف وامرهما ان يعملا في ذلك برأيهما فجاءا بالفي درهم في ايديهما جميعا فقال احدهما الف
منها راس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بامره فهو شريكنا في هذا
المال بخمسمائة وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر تلك الالف كلها ربح فان رب
المال ياخذ راس ماله الفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما في يده مقبول ويقسم
رب المال والمنكر مائتين وخمسين مما في يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر اتلف
مثل ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمس المائة الباقية ارباعا لانهم اقروا
على انها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما اخذ
المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة اسهم سهم للمضارب واربعة للمقر له بالشركة لانهما
تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما يقسم على اصل حقهما وهما
يتفقان ان حق المقر له في خمسمائة وان حق المقر في مائة وخمسة وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة
وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسمائة اربعة اسهم فاربعة اسهم حق

المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في يديهما اخماسا بينهما وما لم يصل الى يديهما من المال يجعل
كالتاوي في حقهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة ثم اقر بها احد المقر له بالشركة
جميع الخمس المائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس ماله الفا
والخمس المائة فيه بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله في يد المنكر للشركة
اخذ رب المال رأس ماله الف درهم واقتسم هو والمضاربان الالف الباقية ارباعا فما
اخذه المقر بالشركة اقتسم هو والمقر له اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا المقدار
فباعتباره يصح اقراره ويقسم سهما اخماسا للمقر خمسة وللمقر له اربعة اخماسه قال عيسى
هذا غلط وسواء كان المال في ايديهما او في يد المنكر منهما ينبغي ان يأخذ المقر له بالشركة
مائتين وخمسين اولا كما اجاب به في مسألة البيض والسود وقبل هذا لان المنكر مقر ان المال
كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولكن ما ذكره محمد اصح والفرق بين هذا وتلك
المسألة من وجهين احدهما ان المنكر وان اقر في هذه المسألة ان نصف المال في يد
صاحبه فصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على حاله لانه شريك معنا فلم يثبت يد المقر
على شيء من ذلك الخمس المائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل القسمة بخلاف مسألة
البيض والسود والثاني ان في مسألة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق المضاربة
كذلك شائع فلم يختص واحد من المضاربين بشيء منه وفي بينها لتقييد اقراره الا بعد
القسمة فاما في الوديعة فقد اقر بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر
الى المقاسمة ولو جاء المضاربان بالفي درهم فقال احدهما كان رأس المال الف درهم
فشاركنا فلان في المال بخمسمائة فخلطناها بالالف ثم عملنا وربحنا خمسمائة وقال
الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله الف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المقر له
مائتين وخمسين درهما مما في يد المقر بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في
يد المقر بالشركة مائتان وخمسون فقد اقر انها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين
وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب الشركة ايضا منها حصته من الربح باقراره و
ذلك ثلثة وثمانون وثلث ويبقى في يد المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثا
ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة فيرفع منها مثل ما اخذه المقر له مما في يد المقر
بالشركة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث فيقسمها رب المال والمضارب المنكر للشركة
بينهما اثلاثا لاقرارهما ان هذا ربح وان المقر بالشركة اتلف مثل هذا مما في يده وذلك
محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على اصل
حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك
ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لاتفاقهم على ان ذلك ربح مال
المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما اصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلثة وثمانون
وثلث الى ما في يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة اسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية
لان المقر زعم ان للمقر له خمسمائة اصل ماله وثلث خمس المائة الربح وذلك مائة وستة
وستون وثلثان وثلثا الخمس المائة الربح بينه وبين رب المال ارباعا فيجعل كل خمسمائة
على ستة اسهم فخمسمائة التي اقر بها المقر لصاحب الشركة ستة اسهم وحصته من الربح سهما
فذلك ثمانية وحصة المضارب المقر بالشركة مما بقي من الخمس المائة سهم فذلك
كله اذا جمعته تسعة اسهم فلهذا يقسم ما حصل في يديهما على تسعة ثمانية اتساعه للمقر له
وتسعه للمقر لان ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوي ۝ والله تعالى اعلم

باب

باب المضارب يدفع المال مضاربة

قال واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة ولم يقل فيه اعمل برأيك فليس للمضارب ان يدفعه
الى غيره مضاربة لانه يسوي غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في الربح
من مال رب المال ورب المال ما رضي الا بشركته فليس له ان يكتسب بسبب الشركة للغير
فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب
الاول رأس ماله لانه صار غاصبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب
المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه
بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه الى الثاني مضاربة وان شاء ضمن المضارب الآخر
لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول
لانه يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة
ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا لان الضمان استقر على الاول فثبت الملك له وان اختار
رب المال ان يأخذ من الربح الذي ربح المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول
ولا يضمن واحدا منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع كمن غصب
من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن
ايهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته ويرجع به
على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين ايضا وها هنا اذا رجع الثاني على الاول لم يصح
المضاربة بين الاول والثاني لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن بما سترداد
استحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وها هنا ايضا استرداد المثل كاسترداد العين
ولكن لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه
اذا رد المضارب على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولو رد المرتهن الرهن
على الراهن بعارية او غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع
في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال ان يضمن ايهما شاء لان
المضارب الاول امين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا
كالمودع اذا اعار الوديعة من غيره ولكنا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره الا ترى انه
له ان يودع المال وان يبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في
ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله ان بمجرد العمل لا يصير مضمونا على كل واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا
اذا صار مخالفا وذلك باشراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا ابضع او اودع لانه
ليس في ذلك اشراك الغير في الربح والشركة في الربح لا يتحقق قبل حصول الربح بسبب الخلاف
انما يتحقق اذا حصل الربح وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس بسبب
لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الآخر المال او وهبه كان الضمان على الآخر
خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما امر به الاول فيقتصر حكمه عليه بخلاف
ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممتثل امر المضارب الاول فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول
فلهذا كان له ان يضمن ايهما شاء ولو ابضعه المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال

ان يضمن مال الثلاثة ان شاء لان المضارب الثاني لمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف
فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا امر المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط في
عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضيعة على المضارب الاول ولا ربح لرب
المال لان الاول صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة الثانية
وان ضمن الثاني رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب الاول حين
استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لانه عامل له ومغرور من جهته و
يرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن بنفسه لرب المال فاذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه
صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له فيه اعمل برأيك فدفعه
المضارب الى اخر مضاربة بالثلث ولم يقل له فيه اعمل برأيك فدفعه المضارب الثاني الى اخر مضاربة بالسدس
فعمل به فربح او وضع فالمضارب الاول بريء من الضمان لان الثاني خالف امره حين دفعه الى الغير مضاربة
فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني رأس
ماله وان شاء ضمن الثالث وحال الثاني في هذه المسئلة كحال الاول في المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم يرجع
على احد بشيء وان ضمن الثالث رجع على الثاني وان ربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على
الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثاني
بالثلث قال اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس فربح او وضع فلرب المال ان يضمن
اي الثلاثة شاء لان الثاني بالدفع الى الثالث هاهنا ممتثل امر الاول فان بعد قوله اعمل فيه برأيك
له ان يدفع المال مضاربة الى غيره فكان فعله كفعل الاول فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء فان ضمن
الثالث رجع على الثاني فرجع الثاني على الاول للمعنى المغرور وان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول
لم يرجع على احد بما ضمن ثم لما استقر الملك للاول صحت المضاربات جميعا الثانية والثالثة والوضيعة
على الاول واما الربح فللمضارب الاخر سدسه لان المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لان
الاول للثاني شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف خاصة الى نصيبه دون نصيب
الاول لانه ليس للثاني ان يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان قال له اعمل برأيك
فلهذا كان للثاني ما بقي من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللاول ثلثا الربح ولو كان المضارب
الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل فيه وربح او وضع او توى
المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على احد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول
انما يصير ضامنا باشتراك الغير في ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك
بل المضاربة الفاسدة كالاجارة ولو استأجر اجيرا للعمل في المال لم يكن مخالفا وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك
اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل اجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره ويرجع
به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بامره غير مخالف وان كان فيه ربح فانه يقسم على اجر مثل
العامل ولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان
عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا وما لو ابضعه غيره سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول
من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضارب
في الوضيعة والتوى لان المضارب الاول ما اوجب للغير شركة في ربح ماله فان العقد الذي جرى بينه وبين
رب المال لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجبه لغيره وانما يتحقق الخلاف بايجاب شركة في ربح ماله ثم الربح
كله لرب المال هاهنا لان عمل الثاني بامر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه اجر مثل المضارب الاول بمنزلة ما لو
اقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الاخر مثل نصف الربح الذي ربحه في ماله خاصة لانه صار
مغرورا من جهته فانه اطمعه في نصف الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين

المضارب

المضارب الاول وهو فساد العقد فيرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف الربح في ماله
خاصة لاجل الغرور الا ترى ان رجلا لو استأجر رجلا فعمل له بماله فيشتري ويبيع ويبضعه ويستأجر
عليه ان احب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به او ابضعه مع رجل فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة
عليه وللاجير الاول اجره على رب المال لان عمل اجيره بامره كعمله بنفسه وللاجير الاخر اجره على الاول
لانه هو الذي استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح
كان الربح كله لرب المال وللاجير اجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الاجير في ماله خاصة
لاجل الغرور الموجود من جهته ولا ضمان على الاجير والمضارب في المال لان المضارب لم يصر شريكا
في المال بمضاربته والخلاف انما يتحقق به ولو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك
فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الاخر ثلث الربح وللاول سدسه
ولرب المال نصفه لان دفعه الى الثاني مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فان الحاصل
بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لان ذلك كله من رأيه وهو من صنع التجار الا ان
رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة كاحد الشريكين في العبد اذا باع ثلثه
واذا كان المشروط للمضارب الاول نصف الربح وقد اوجب للثاني الثلث بقي له السدس و
ذلك طيب له بمباشرة العقدين وان لم يعمل بنفسه شيئا الا ترى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه
رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح له طيبا وان لم يعمل بنفسه شيئا فان دفع الثاني
الى ثالث مضاربة وقد كان الاول قال للثاني اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثاني فيه
بمنزلة الاول لانه قال له اعمل فيه برأيك فله ان يخلطه بماله وان يشارك فيه وان يدفعه
الى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره وقال للثاني
اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني ان يوكل غيره لان الوكيل نائب محض لا حق له في المال
فليس للاول ان يسوي غيره بنفسه في تفويض الامر الى رأيه على العموم بل هو نائب على الموكل في
توكيل الثاني به فاما المضارب فله في المال نوع حق من حيث انه شريك في الربح فيكون له ان يفوض
الامر الى رأي غيره على العموم فيما يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقل الاول للثاني لم يكن للثاني
ان يدفعه مضاربة وله ان يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الاول ولو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك
وهذا لان المضارب لا يستغني عن الاعوان والاجراء لتتميم مقصود رب المال واذا دفع
مالا الى رجل على ان للعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى غيره
بالنصف فربح فيه او وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان المضارب غير مخالف في دفعه
المال الى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة اعتبر بالمضاربة
الجائزة في الحكم فكما انه في العقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك
بالفاسد الا انه لا حق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بالشرط شيئا من عين الربح ولكن عمل المضارب
الباقي كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال اجر مثل المضارب الاول فيما عمل
الاخر وللمضارب الاخر مثل نصف الربح في مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق
الربح من يده بعد حصوله ويرجع عليه بمثل ما اوجبه له ولو كان الاول اخذ المال مضاربة بالنصف
وقيل له اعمل فيه برأيك فدفعه مضاربة الى اخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني
اجر مثله على المضارب في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير ولكن الاجارة فاسدة ولو
كانت صحيحة كان رجوعه في المال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين
رب المال على الشرط لان عمل اجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان

ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح وللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما يوجبه المضارب الاول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني وان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فللمضارب الثاني نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثاني انما يتم سببا للاستحقاق فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الاول في ماله خاصة بسدس الربح ايضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال اما في حق نفسه فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم له الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير في ربح المال ولو قال رب المال للاول ما رزقك الله في هذا من شيء فهو بيننا نصفان او ما رزقك الله فيه او قال على ان ما كان لك فيه من فضل او ربح او قال على ان ما كسبت فيه من كسب او قال على ان ما رزقت فيه من شيء او قال على ان ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الاول الى آخر مضاربة بالنصف او بثلثي الربح او بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا والثاني من الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه اضافه اليه بحرف الخطاب وهو الكاف او التاء فما شرطه الاول للثاني قل او كثر لا يتناول شيئا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما عدا ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما نصفين بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف ربح جميع المال لنفسه لانه اضاف الربح والرزق الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ما اوجبه الثاني لم ينصرف الى نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه ولرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الاول لانه اوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف وكان المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الآخر ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضاربين الاول والثاني نصفان ونصف الربح لرب المال لان رب المال قال للاول ما رزقك الله من شيء والمسألة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويتقاسم المضارب الثاني المضارب الاول الثلثين نصفين لان الاول انما اوجب للثاني نصف ما رزقه الله ما وراء نصيب الثالث وكان ذلك بينهما نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف ما رزق الله المضارب الاول والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين

باب قسمة رب المال والمضارب

واذا دفع

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك او عمل بها فوضع بها او توى بعد ما عمل بها فان قسمتهما باطلة والخمسمائة التي اخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التي اخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال عليه الصلوة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه او قال فرائضه وهذا لان رأس المال اصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو امين فيه فاذا هلك من عمله او غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن فتبين ان الباقي من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة واخذ المضارب لنفسه خمسمائة وما اخذه لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي اخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح بينهما قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو ان الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما اخذوا لحق الغرماء لان حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هاهنا حق رب المال في رأس المال سابق على حقهما في الربح وكذلك لو هلك ايضا ما اخذه كل واحد منهما لنفسه لان ما اخذه رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوي هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لانه اخذ لنفسه واخرجه من المضاربة باخذه فبقاؤه وهلاكه في يده سواء ولو كان الربح الفين واخذ كل واحد منهما الفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضارب فان الالف التي قبض رب المال هو رأس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال او الى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة لا يصح قسمة الربح بينهما فيجعل ما هلك كان لم يكن ويتبين ان ما قبضه رب المال هو رأس ماله وان الربح كله ما اخذه المضارب وقد اخذه لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال اولا من رأس المال ويأخذ من هذا المال الف درهم مثل ما اخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين كما قلنا ان قسمة الربح لا يجوز حتى يستوفي رب المال رأس ماله او يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح جازت القسمة وان استوفاه ثم اقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها برأس ماله فقال خذها فاعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها او وضع لم ينتقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الى يد رب المال ثم قسمتهما الربح حصلت في اوانها فتمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقبلة بمنزلة ما لو دفع اليه الفا اخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها الفي درهم فدفع الى رب المال رأس ماله الف درهم واخذ المضارب من الالفين حصته من الربح الف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا لان المضارب امين فيما بقي في يده من المال ما لم يأخذه لنفسه فاذا هلك صار كان لم يكن ورد المضارب نصف ما اخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين اخذها لنفسه وقد تبين انها كانت جميع الربح وكانها لا يسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب المال مثلها ربحا

ولم يسلم فعلى المضارب ان يرد نصف ما اخذ من الربح ولو كانت الالف التي اخذها المضارب
لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحسب على المضارب من حصته ويسلم الالف
التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصار مضمونا عليه والضمان الذي لزمه بعد
ما هلك محسوب عليه من حصته من الربح فياخذ رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب
قاسم رب المال واخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان
الذي لم يقبضه رب المال يهلك من مالهما ويصير كان لم يكن لان المضارب يبقى امينا في ذلك ويغرم
المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فيهلك مضمونا عليه
وقد تبين انه جميع الربح فيغرم نصفه ثم اختلفا في راس المال فقال المضارب قد دفعته
اليك وانما قاسمتني بعد الدفع وقال رب المال لم يدفع الي راس المال فالقول قول رب المال ويأخذ
خمس المائة التي اخذها المضارب ليكون له من راس ماله لان المضارب امين والامين فيما يدعي
من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال الى المردود عليه
الا يرى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم ان يضمن الوصي شيئا واذا ادعى
الرد على احد الشريكين ليس للشريك الاخر ان يضمنه شيئا فكذلك هاهنا لا يقبل قول المضارب
في وصول راس المال الى رب المال وما لم يصل راس المال اليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولان
المضارب يدعي خلوص الخمسمائة المقبوضة له ورب المال منكر فالقول قول المنكر فان قيل كان
ينبغي ان يقال اشتغالهما بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول راس المال اليه وهو في انكاره بعد ذلك
مناقض والظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر ان قسمة الربح يكون بعد قبض رب المال راس
المال قلنا لا كذلك فبين التجار عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت واخذ كل واحد منهما حصته مع
بقاء راس المال على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض راس المال فباعتبار هذا العرف
لا يشهد الظاهر للمضارب ايضا ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والمضارب يدعي استحقاق خمس
المائة ربحا والظاهر لهذا لا يكفي فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه اثبت ببينته
دفع راس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولانه اثبت استحقاقه خمس المائة ربحا
بالحجة وان لم يقم بينة وهلكت خمس المائة التي اخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه
اخذها على انها له فصار ضامنا لها ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب
انه قد ربح فيها الفا وجاء بالالفين ثم انه جحد فقال لم اربح فيها الا خمس مائة فهلكت
الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن خمس المائة التي جحدها من الربح
فاخذها رب المال من راس ماله ولا يضمن شيئا غيرها لان جميع المال امانة في يده وانما
يصير ضامنا مقدار ما جحد من المال كالمودع وانما جحد خمس المائة فما سوى ذلك هلك في يده
امانة وانما عليه ضمان خمس المائة فياخذها رب المال من راس ماله ولو كان انكر ان يكون ربح في
المال شيئا والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فاخذها المال من راس ماله ولا ضمان عليه
في راس المال لانه لم يجحد فهلك في يده امانة وقد جحد الالف التي اعترف انها ربح في يده فيكون
ضامنا مثلها ياخذها رب المال من راس ماله ولو ربح فيها الفا وقال رب المال قد دفعت اليك
راس المال الف درهم وبقيت هذه الالف الربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فالقول
قول رب المال مع يمينه انه لم يقبض شيئا فياخذ الالف الباقية من راس ماله ويحلف المضارب
بالله ما استهلكها ولا ضيعها لان المضارب امين في راس المال والقول قول الامين مع اليمين
في براءته عن الضمان ولكنه غير مقبول القول في وصول راس المال الى رب المال بل القول في ذلك
قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو ونكل المضارب عن اليمين غرم خمسمائة لرب المال حصته من الربح

لانّ رب المال ياخذ الالف الباقية كلها من راس ماله والمضارب بنكوله عن اليمين قد اقر
انه استهلك تلك الالف او ضيعها وقد تبين ان ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة راس المال
وهو النصف ولو ان المضارب حين اراد رب المال استحلافه قال لم ادفعها اليك ولكنها
ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفها لرب المال لانه بينا قبض كل درهم في تلك
الالف حتى ادعى مرة انه دفعها اليه ثم ادعى انها ضاعت منه وقد بينا في الوديعة ان المودع
يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب ولو ان المضارب حين قال دفعت اليك راس مالك
وبقيت هذه الالف الربح في يدي وكذبه رب المال واقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت قبض رب المال راس ماله ببينته ورب المال ينفي ذلك ولو اقام المضارب البينة ان رب
المال اقر انه قبض راس ماله الف درهم واقام رب المال بالبينة ان المضارب اقر ان رب
المال لم يقبض من راس ماله شيئا فان لم يعلم اي الاقرارين اول فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق الربح ورب المال ينفي ذلك وان علم ايهما اول فالبينة
بينة الذي يدعي الاقرار الاخر لانا لو عاينا الاقرارين كان الثاني منهما ناقضا للاول
فان المقر الاول الاخر يصير به رادا اقرار الاول والاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول
به اخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح
او لم يربح او لم يشتر به شيئا منذ دفع المال اليه او اشترى به عروضا ولم يبعه حتى زاد رب
المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان من الربح وللمضارب الثلث ثم
ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على ما فعلا ويقتسمان الربح على ذلك ما
حصل قبل الزيادة او الحط وما حصل بعد ذلك ولا ينظر في ذلك الى الشرط الاول
لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما ما لم
يصل الى رب المال راس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة يثبت على سبيل الالتحاق
بالاصل ففيما ليس بلازم اولى واذا التحق باصل العقد صار كانهما شرطا في الا بتداء
ان يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربحا فاقتسماه نصفين واخذ
رب المال راس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال
المضارب انك قد كنت غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال غبنتني فنقص
المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه
بما حصل له من ذلك في القياس وهو قول ابي يوسف فاما في قول محمد يجوز الحط ولا يجوز الزيادة
لان العقد قد ارتفع بوصول راس المال الى رب المال وقسمة الربح وصحة الزيادة في حال
بقاء العقد ثم ما ياخذه المضارب ياخذه بمقابلة عمله وقد انتهى عمله حقيقة وحكما بانهاء
العقد بقسمة الربح فلا يجوز الزيادة بعد ذلك في البدل ويجوز الحط كما في الاجارة
والبيع فان بعد هلاك المبيع لا يجوز الزيادة في الثمن ويجوز الحط وكذلك بعد انقضاء
المدة في الاجارة لا يجوز الزيادة في البدل ويجوز الحط فهذا مثله وابو يوسف القسمة
ينهي عقد المضاربة والمنهي يكون متقررا في نفسه وكان في معنى القائم دون المفسوخ
فيجوز الحط والزيادة جميعا من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه
لان رب يزيد في حصة المضارب وذلك من نصيبه وكذلك المضارب يزيد في نصيب
رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط وكذلك
يجوز من رب المال بطريق الحط ح والله تعالى اعلم
بكل شيء وهو احكم الحاكمين

باب عتق المضارب ودعوته

وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً فأعتقه
المضارب فعتقه باطل لأنه لا فضل في مالية العبد على رأس ماله والمضارب إنما يثبت له
الملك في الفضل فعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذي يدور عليه مسائل
الباب أن رأس المال يعتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة كأن ذلك النوع جميع المال ألا
يرى أنه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فها هنا يعتبر العبد
كأنه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في يد المضارب
من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حراً لأنه أعتق ملك نفسه ولا
ضمان على رب المال فيه لأن جميعه مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد
بطلت المضاربة إن لم يكن في يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شيء لأن المال قد تلف
كله بإتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الألف عبداً يساوي ألفاً
فأعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وإن أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفياً لرأس
المال بعتقه فيبقى خمسمائة ربحاً في يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو اشترى بالألف
عبداً يساوي ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه في ربعه لأن المال كله من جنس واحد
وفيه فضل على رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فإن نصفه مشغول
برأس المال والنصف الآخر ربح بينهما نصفان وإعتاق أحد الشريكين العبد المشترك
صحيح في حصته ثم عند أبي حنيفة إن كان موسراً فلرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب
ثلاثة أرباع قيمته وبين أن يستسعي العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن المعتق
يتجزى وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة أرباع قيمته إن كان موسراً
وإن كان معسراً استسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته وهي مسألة معروفة في العتاق ولو كان المضارب
اشتراه بخمسمائة درهم من المضاربة وهو يساوي ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربعه
ويأخذ رب المال المائة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة درهم ونصف
الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في قول أبي حنيفة على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه
فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لأن عتقه إنما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت
الإعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع المال المضاربة لأن ما سواه ليس من جنسه فإذا نفذ
عتقه في ربعه وقيمة ذلك خمسمائة أخذ رب المال خمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب
خمسمائة الأخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة أرباع العبد وهو ألف و
خمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون
فيستسعي العبد في ذلك ويرجع عليه أيضاً بما ضمنه لرب المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لأنه ضمن
له ذلك إعتاقه ومن أصل أبي حنيفة أن المعتق إذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه
لأنه قام مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت أن يستسعي العبد في ذلك وكذلك للمعتق
إذا ضمن ولأنه بالضمان ملك نصيبه فيستسعي العبد في ذلك لا تمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله لعتق العبد كله ويستوفي رب المال خمسمائة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفاً ومائتين
وخمسين درهماً ولا سعاية له على العبد في شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزى ولو اشترى المضارب
بألف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً فأعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند

زفر نافذ في ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد ينبغي أن يكون الجواب كذلك
بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة وكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب
حصته من الربح وعند أبي حنيفة لا يجري في الرقيق قسمة الجبر فيعتبر كل واحد من العبدين على حدة وكل
واحد منهما مشغول برأس المال والأصح أن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا ينفذ عتق المضارب في شيء
منهما لأنهما يريان قسمة الجبر في الرقيق عند إمكان المعادلة إذا رأى القاضي النظر في ذلك فعند عدم هذا
الشرط كل واحد منهما معتبر على حدة ولا فضل في كل منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منهما
وزفر يقول العبد في حكم المضاربة كعبد واحد ورأس المال ألف درهم فيتحقق بوجود الفضل فيهما على رأس
المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد ألا ترى أنه لو أعتقهما رب المال كان
ضامناً حصة المضارب خمسمائة فإذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند إعتاق رب
المال فلأن يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولكنا نقول إن بإعتاق رب المال إياهما يصل إليه رأس المال فيظهر
الفضل فأما بإعتاق المضارب إياهما لا يصل إلى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال
فيعتبر كل واحد منهما يوضحه أن للمضارب هاهنا حقاً يتقرر عند وصول رأس المال إلى رب المال
لا قبله ألا ترى أنه لو هلك أحدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان
ولكن لا ينفذ العتق وإنما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الإعتاق فلهذا
لا ينفذ عتقه وإن زادت قيمتهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لا
ينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معاً عتقا لأن كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولاً
برأس المال وإذا نفذ عتقه فيهما فقد تبين أنه أتلف ألفي درهم من ألف ذلك رأس المال وألف
ربح فيضمن حصة المضارب من ذلك وهو خمسمائة موسراً كان أو معسراً ولا سعاية على العبد عندهم
جميعاً لأن كل واحد منهما عتق كله بإعتاق المالك إياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلفاً حق
المضارب من الربح فيضمن له موسراً كان أو معسراً فإن أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الأول كله
وولاؤه له ويعتق من الثاني نصفه لأنه حين نفذ عتقه في الأول منهما قد وصل إليه كمال رأس ماله
وبقي العبد الآخر ربحاً والربح مشترك بينهما نصفان فهو بإعتاق الثاني أعتق عبداً مشتركاً بينه
وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان المضارب اشترى
بها عبدين يساوي أحدهما ألفين والآخر ألفاً فأعتقهما المضارب معاً أو متفرقين وهو موسر
فعتقه في الذي قيمته ألف درهم باطل لأنه لا فضل في قيمته على رأس المال فلا يملك هو شيئاً منه
وأما الذي قيمته ألفا درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لأن رأس المال يحصل من
أيسر الأموال وذلك مالية العبد الذي لغا فيه عتقه بطريق البيع فقد تعذر البيع في معتق
البعض وإذا وصل إليه رأس ماله ظهر أن العبد الثاني كله ربح وأن نصيب رب المال منه ألف درهم
فيضمن المضارب ذلك لرب المال إن كان موسراً ويرجع بها على العبد في قول أبي حنيفة ويستسعيه
أيضاً في خمسمائة تمام نصيبه لأنه حين أعتق ما كان يملكه منه إلا الربع فبأن حدث له ملك في ربع
آخر بعد ذلك حصل بأن وصل إلى رب المال رأس ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فلهذا يستسعيه
في هذا الربع ليتم العتق ولو لم يعتقهما المضارب وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد
الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية عليه وأما العبد الذي قيمته ألفان فثلاثة
أرباعه جزء من مال رب المال لأن عتقه إنما ينفذ فيه بقدر ملكه فيهما وقت الإعتاق وقد
كان مالكاً جميع العبد الأوكس لأنه لا فضل فيه على رأس المال وثلاثة أرباع الآخر فينفذ
عتقه في ذلك القدر وأما الربع الباقي فإن كان رب المال موسراً فالمضارب في قول أبي
حنيفة بالخيار إن شاء أعتق ذلك الربع وإن شاء استسعى العبد فيه وإن شاء ضمنه رب

رب المال فيرجع به رب المال على العبد وان كان معسرا فان شاء اعتق وان شاء استسعى وهذا
ظاهر وضمن المضارب ايضا لرب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان او معسرا
لانه بالاعتاق صار متلفا مقدار الفضل وخمسمائة الف من ذلك رأس ماله والف وخمسمائة
ربح وقد وصل الى المضارب خمسمائة اما بالتضمين او بالاستسعاء فيسلم مثله لرب المال بقي الف
درهم مما اتلفه فنصفها حصة المضارب فلهذا غرم خمسمائة موسرا كان او معسرا والحاصل
ان كل شيء زاد على نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه
على العبد وكل ما كان الملك فيه ظاهرا للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه التضمين او
الاستسعاء ويختلف باليسار والعسرة كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما يضمن للمضارب
من هذه الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال اعتق الذي قيمته
الفان اولا عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم يتبين بوصول رأس المال الى رب المال ان الالف الاخر كله ربح
مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه والحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك يعتقه
احد الشريكين وان كان اعتق الذي قيمته الف درهم اولا عتق الاول كله وصار رب المال به مستوفيا
جميع رأس ماله فيظهر ان الاخر كله ربح وانه مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه
وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالالف عبدين كل واحد منهما يساوي الفا
فاعتقهما المضارب معا او احدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عيني احدهما او قطع يده
فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العينين من الادمي نصفه فصار متلفا نصفه بفقأ العين
او قطع اليد ولو كان العبد لاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من مال المضاربة صار
مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الاخر لان الباقي من رأس المال خمسمائة وقيمته
الف الا ان المعتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل لانه سبق الملك فلا ينفذ وان
ظهر الملك من بعد وان اعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه في المجني عليه لانه لا فضل فيه
عما بقي من رأس المال واما العبد الاخر فيعتق منه ربعه بصف الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم
يباع المجني عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة
العبد الذي بقي وزعقه فيه لانه ظهر ان جميع ربح وان نصفه لرب المال فضمن المضارب له
ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه ايضا بمائتين وخمسين درهما
وهذا قياس قول ابي حنيفة لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان عتقه حين اعتق ما نفذ الا في ربعه
فيستسعيه في قيمة ربعه لتتميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة
لان كل واحد منهما مشغول برأس المال لا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده ودعوته
حصلت في غير ملكه وهو ضامن لعقر الجارية لانه اقر بوطئها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها
لما سقط الحد عنه بالشبهة وله ان يبيع الجارية وولدها فقد ابهم الجواب ههنا وهو على التقسيم
فان كان جاء بالولد منذ اشتراها باقل من ستة اشهر فله ان يبيعها ولكن لا يلزمه العقر لانا
تيقنا ان الوطي سبق شراءه فلا يوجب عليه العقر وله ان يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها
فان استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له
لان ما وصل الى رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة كل واحد منهما
فضل على ما بقي من رأس المال فيصح دعوته ثم يغرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس
ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان او معسرا لان ضمان الاستيلاد ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسرة ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة فقد وصل اليه تمام رأس ماله

وصادف

وصادفت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيغرم حصة رب المال من ذلك خمسين درهما واما
الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان
على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه كالمعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا باعتبار
الصنع وانما عتق نصيبه ههنا حكما لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما ولو لم يستوف رب المال عقرها
حتى زادت الجارية فصارت تساوي الفين فهي ام ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها
على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فيصير ام ولد له لانه بدعوته نسب الولد قد
اقر انها ام ولد له والاقرار بالاستيلاد اذا حصل قبل الملك يتوقف على ظهور الملك في المحل و
بعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل فصار هو متملكا
نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك واما الولد فيبقى
على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام او يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه
على رأس المال وله ان يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي الفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق
منه ربعه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع الولد فيعتق
ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا اعتقه ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر فيه الفضل لم
ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحدوث الملك في المحل بعده باعتبار
ان نسبه لا يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان على المضارب فيه لانه
عتق حكما لظهور الفضل في قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع و
هو الدعوة لم يعتق شيء منه لان علة العتق القرابة والملك فانما يضاف الى اخر الوصفين
وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيئا
بخلاف الام فان ضمان الاستيلاد ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع الا ترى انه لو ورث
بعض ام ولده يضمن لشريكه قيمة نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب الفي درهم صار ما
بقي من الابن وما بقي من المال على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ربحا كله
فان كان العقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة درهم واذا اخذها
كان للمضارب مثل ذلك من الولد فيعتق من الولد قدر الف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو
بين المضارب ورب المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويسعى الولد لرب المال في حصته
اربعمائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشره وربع عشره والباقي للمضارب في قول ابي
حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسه وربع عشره لان قيمة
الولد الفان والذي عتق منه على رب المال قدر اربعمائة وخمسين واربعمائة خمس الالفين
والخمسون ربع عشره فان العشر مائتان فعلمنا ان له من الولاء خمسه وربع عشره والباقي للمضارب
وقد طعن عيسى في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بعد الالف التي استوفاها رب المال كله ربح
بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب يضمن ما بقي من نصف
قيمة الام ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته واستشهد بالمسألة التي ذكرها في اخر الباب
فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض هذه فقال بعض مشايخنا ما ذكره عيسى هو
القياس ولكن ما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان وانما اخذ به ههنا لزيادة العتق في الولد فانا
لو سلكنا طريقة القياس لم يعتق من الولد مجانا الا نصفه واذا صرنا الى ما ذكره محمد يعتق من الولد
ثلاثة ارباعه وربع عشره مجانا ومبنى العتق على التغليب والسراية فيترجح الطريق الذي فيه تكثير
العتق ثم الفرق بين هذه وبين تلك نبينه في اخر الباب ولو كان المضارب معسرا لا يقدر
على الاداء فاراد رب المال ان يستسعي الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لانه

ذلك دين على المضارب ولا سعاية على ام الولد في دين مولاها وان اراد ان يستسعي الولد
كان له ذلك في الف وخمسمائة الف راس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب
المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوة فعليه السعاية في نصيب رب المال وهو ثلاثة ارباعه
وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح فاما ام الولد لا يعتق باداء
السعاية فلهذا لا يلزمها السعاية في دين مولاها ثم لرب المال ثلثة ارباع ولاء الولد لانه قد
عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر لانه
مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويغرم حصة رب المال فان ادى ذلك
الى رب المال فاراد الولدان يرجع بشيء مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لانه عوض
ما سعى فيه قد سلم له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كان المضارب حين اشترى الجارية
بالالف وهو يساوي الفا فلم يدعه لكن ادعاه رب المال فهو ابنه والام ام ولده ولا يغرم للمضارب
شيئا من عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوكة لرب المال اذ لا فضل منها على راس المال فاستيلاد
حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمها عقرها وقد
علق الولد حر الاصل فلا شيء للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد
يساوي الفين لانه نسبه ثبت من وقت العلوق وانما علق حر الاصل فلا يعتبر بقيمته قلت
او كثرت ولو كانت الام تساوي الفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها للمضارب لانه حين
استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها ايضا باعتبار
ملك المضارب ولكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفين فيسقط حصته من ذلك ويغرم
حصة المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل فان اصل العلوق
حصل في ملكه فيستند دعوته الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذي
وطئ الجارية وقيمتها الفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ما ولدته وقيمته الف درهم
فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربعها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوة
ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه لا فضل في قيمته على راس المال ولو اشترى
المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل فيه على راس المال لم يعتق عليه فكذلك اذا اثبت
النسب بدعوته ويغرم لرب المال ثلثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار
به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة ارباعها فلهذا يغرم له ثلثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلاثة اثمان
العقر لانه بقدر ملكه فيها لا عقر عليه وانما يلزمه العقر بحصة رب المال وذلك ثلثة ارباعها
فكان الواجب عليه ثلثة ارباع العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن
لرب المال بحصته من ذلك وهو ثلاثة اثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد
لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضاربة فيه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا
ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما لحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي ان يكون الولد
حر الاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد راس المال عند الاستيلاد
والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم راس المال لرب المال فلهذا كان
الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم راس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوي الفا فولدت ولدا
يساوي الفا فادعاه المضارب يغرم رب المال العقر وهو مائة درهم واخذها صارت الجارية
ام ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من راس
المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة ما بقي من راس المال وخمسون
حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد ويسعى في نصف

قيمته لرب المال والولاء بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما نصفان وهذه هي المسئلة التي
استشهد بها عيسى والفرق بينها وبين الاولى على جواب الكتاب من وجهين احدهما ان
في هذا الموضع سبب عتق الولد اشتراك المضارب ورب المال فيه وهو عود ما بقي من راس المال
الى رب المال بتسليم المضارب وقبض رب المال فلهذا لا يجمع نصيب من الربح في الولد كله وهناك
اضع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على راس المال
فلهذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه
بالتضمين في الحال والثاني ان الجمع والتفريق هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هاهنا
لان تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة فان جعلنا
ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلهذا
لم يشتغل بالجمع هاهنا وان كان المضارب معسرا وقد دفع العقر الى رب المال ان يستسعي
الولد بتسعمائة وخمسين درهما تسعمائة بقية راس ماله لانه لا وجه لاستسعاء الجارية
في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية في دين مولاها ولكن يستسعي الولد في ذلك ثم يعتق
ثم المائة الباقية منه ربح فيسعى لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من ولاء الولد تسعة
اعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب في قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى لان الام صارت ربحا كلها فانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاد
بالاستيلاد وذلك النصف ○ والله تعالى اعلم واحكم

باب جناية العبد من المضاربة والجناية عليه

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها وباع فربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوي
الفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لاشتباه المستوفي لان في الحال العبد كله مشغول براس
المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال
باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا راس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد من ان يستوفي ما بقي من
راس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين ان ينفرد باستيفاء
القصاص قلنا وهذا على ما حكي ايضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيئا قبل ان يصل الى رب
المال كمال راس ماله وذلك لا يجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الراهن والمرتهن على
استيفاء القصاص فان لهما ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق
الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال ههنا والفرق بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان هناك الحق لا يعدوهما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتضمن مخالفة حكم الشرع
بل مالية الرهن يصير تاويا ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهاهنا في اجتماعهما على
الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال راس المال الى رب المال يوضحه ان هناك الراهن
هو المالك لجميع العبد في الحال وفي المال وللمرتهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك من استيفاء
القصاص وهاهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المال المضارب شريك في الملك وهو نظير
المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص لاشتباه المستحق ولو كان
المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الف درهم فقتله رجل عمدا فالقصاص
واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار الحال والمال اذ لا فضل

في المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لأن القصاص
الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتأتى فيه التصرف بيعاً وشراءً فلهذا
يخرج المضاربة كما لو أعتقه رب المال فإن صالحه على ألف درهم كان لرب المال من رأس ماله
وإن صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما
على ما اشترطا لأن القود الواجب كان من مال المضاربة وقد صار ذلك القود بالصلح
مالاً والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم المعوض إلا أنه كان لا يظهر حق
المضارب في القود لأنه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل رأس المال إلى رب المال فأما
هاهنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه إذا وصل إلى رب المال رأس ماله وهو نظير
الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص فإن وقع الصلح عنه على مال ثبت فيه حق الموصى له
ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة وهو يساوي ألفين فقتله رجل عمداً
فلا قصاص عليه وإن اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لأن رب المال لا ينفرد باستيفاء
القصاص هاهنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا على
الاستيفاء لأن رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفياً رأس ماله فيؤدي إلى أن
يستوفي المضارب شيئاً لنفسه قبل أن يصل إلى رب المال رأس ماله فلهذا لا يجب القصاص
أصلاً ومتى تعذر إيجاب القصاص في العمد المحض تجب بدل المقتول في مال القاتل وبدل المملوك
قيمته هاهنا ويأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لأن وجوب
المال بنفس القتل فيكون مؤجلاً وإن كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمداً كالأب إذا قتل
ابنه عمداً ثم هذه القيمة على المضاربة يشتري بها ويبيع بمنزلة ما لو غصب العبد غاصب
وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلاً عمداً فادعى ذلك أولياؤه
على العبد فأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد
بالقصاص حتى يحضر رب المال وكذلك إن حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض على العبد
بالقصاص حتى يحضر المضارب لأن الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له ألا ترى
أنه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فيد هو بمنزلة
المالك واشتراط حضور رب المال في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لأن العبد في حكم الدم مبقى على
أصل الحرية وعندهما للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة
حال غيبته وقد بينا المسألة في الآبق وحال غيبة المضارب على الخلاف أيضاً ولا خلاف بأن
العبد لو أقر بالقتل عمداً فإنه يقضى عليه بالقود حضرا أو لم يحضرا لأن الإقرار ملزم بنفسه وليس
لهما حق الطعن في إقراره وإذا أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان
فعفا أحدهما فإن حق الولي الآخر باطل لأن صحة إقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو
خالص حقه وبعد عفو أحد الوليين المستحق للآخر هو المال وإقرار العبد في استحقاق الملك والمالية
على مولاه باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقه لأن العبد كله مشغول
برأس المال فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ إقراره كالمرتهن إذا أقر بذلك
على المرهون فإن كان في العبد فضل وقد صدقه المضارب نظراً إلى حصته من الفضل فقيل له ادفع
نصف حصتك إلى الولي الذي لم يعف أو افده لأنه مالك لحصته ولو أقر فيه بجناية خطأ خوطب
بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد بعد عفو أحد الوليين في نصيب الآخر فإذا اختار
أحدهما بطلت المضاربة لأنه لو اختار الدفع فقد صار مملكاً ذلك القدر من جهة نفسه

لا على

لا على وجه التصرف في مال المضاربة وإن اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من
الفداء وذلك مبطل عقد المضاربة فيه وإذا بطل حكم المضاربة في بعض رأس المال بطل
في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته
الذي بقي ولو لم يكن دفعه الإثبات الشركة للعبد في مال المضاربة لكان ذلك مبطلاً للمضاربة
ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر به رب المال وقيمته ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو
افده بنصف الدية لأن العبد كله مملوك لرب المال فإقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فإن دفعه
كان النصف الباقي على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لأنه في حق المضارب صار هو مستوفياً نصيبه
بالدفع فيكون ذلك محسوباً عليه من رأس ماله وإن كان قيمته أقل من ألف طرح من الألف قدر قيمة
ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقي على المضاربة يتمكن
المضارب من التصرف فيها ولو كانت قيمته ألفي درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلاثة
أرباع العبد فيقال له ادفع نصفها حصتك أو افده ويسلم لرب المال نصف حصته من العبد وهو الربع
لأن المولى حين أقر عليه بالجناية كان العبد مشتركاً بينه وبين المضارب أرباعاً فإنما يعمل إقراره في نصيبه
دون نصيب المضارب ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأً
لم يكن للمضارب أن يدفعه بالجناية لأن العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك لا بطريق التجارة
فلا يملكه المضارب بعقد المضاربة كالتمليك بالهبة والصدقة كإبطال الملك فيه بالإعتاق وإن
فداه كان متطوعاً في الفداء لأنه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه كأجنبي
آخر فكان العبد على المضاربة على حاله لأنه فرغ من الجناية بالفداء وإن كان رب المال حاضراً قيل
له ادفعه أو افده لأنه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب بالدفع أو الفداء
فإن اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لأنه سلم له العبد بما أدى من الفداء
وصار هو في حق المضارب كالمشتري حين أبى المضارب أن يفديه فلا يبقى له حق فيه باعتبار يده
وإن أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لأني أريد أن أبيعه فأربح فيه
كان له ذلك لأن له في العبد يداً معتبرة فباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه لا يملك رب
المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكناً من استدامة يده بأداء الفداء لأنه لا يبطل بالفداء
شيئاً من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان المضارب غائباً لم يكن لرب
المال أن يدفعه وإنما له أن يفديه لأنه ليس في الفداء إبطال اليد المستحقة للمضارب فيه بل فيه
تحصيل تقرير يده بعد ما أشرف على الفوات وفي الدفع تفويت يده فلا يملكه إلا بمحضر من المضارب
لأن له أن يختار الفداء إذا حضر ولا يملك رب المال أن يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى
ببعض المضاربة عبداً يجني جناية خطأً وفي يد المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له
أن يفديه بالمال الذي في يده لأن الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف في مال
المضاربة على غير وجه التجارة وإنما له أن يفديه من مال نفسه إن أحب ولو كان اشترى بألف
المضاربة عبداً يساوي ألفين فجنى جناية خطأً تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما
أن يدفعه حتى يحضرا جميعاً لأن العبد مشترك بينهما أربعة للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد
الشريكين لا ينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداه فهو متطوع في الفداء لأن في نصيب
شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر إلى ذلك لإحياء ملكه وكان متبرعاً فيه فإن حضرا
فاختارا الدفع دفعاه وليس لهما شيء وإن اختارا الفداء فالفداء عليهما أرباعاً بقدر ملكهما
فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لأنه إنما سلم له بما
أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أدى الفداء في حصة رب

المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما مختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع او فداء وقد وقعت القسمة منهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فبقي على نصيب احدهما من الملك وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وبقي نصيب احدهما من نصيب الآخر لا يكون الا بعد القسمة فلهذا اجعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخيير في حق كل واحد منهما ثبت في قضيته حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما ه والله تعالى اعلم

باب ما يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز

واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا او امة ليس له ان يزوج واحدا منهما في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف رحمهم الله زوج الامة ولا يزوج العبد لان في تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها عن مال المضاربة فذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار ولا منفعة فيه للمضاربة ولهما ان المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس بتجارة فان التجار ما اعتادوه ولم يعرف في موضع من البلدان سوقا معدة للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب الا ترى انه لا يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الامة وان كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل في قيمته على راس المال فاداء الكتابة فهو عبد لانه لو اعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما اداه فهو من المضاربة لانه كسب عبد المضاربة فكذلك كسبه واذا كاتبه وفيه فضل على راس المال فالكتابة ايضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدي الى استرداد شيء للمضارب قبل وصول راس المال الى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما واحد الشريكين اذا كاتب فللآخر ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه فهاهنا للمولى ان يبطل الكتابة ايضا فان لم يبطلها حتى ادى البدل عتق نصيب المضارب منه لانه كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمعتق اياه واعتاق المضارب في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على راس المال ثم حصة نصيب المضارب من المكاتبة وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة ارباعه فيكون على المضاربة يستوفي رب المال منه راس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في قول ابي حنيفة ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت المضاربة بالنصف وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق لانه لما وصل الى رب المال راس المال بقي العبد كله ربحا فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون الساكت بين خيارات كما هو اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان المضارب اعتقه على الف درهم ولا فضل في قيمته على راس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاق شيء منه بغير عوض لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق نصيبه منه بحصته من المال الذي اعتقه عليه لانه في حصته يملك الاعتاق بعوض وشرط نزول العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلمت بذلك الحصة له ورب المال بالخيار ان شاء المضارب موسرا بين التضمين والاستسعاء والاعتاق واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة لم يجز ان كان في العبد فضل على راس المال او لم يكن لانه رهن مال المضاربة الى حاجة نفسه فالرهن تقبض للاستيفاء

وليس له

وليس له ان يؤدي دين نفسه بمال المضاربة قبل القسمة فكذلك لا يرهن به وان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل وليس فيه فضل فالرهن جائز لانه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن ايضا وهذا لانه من صنع التجار والمضارب فيما هو من صنع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل او قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال او دفعه اليه بدينهم او قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان ما فعله من صنع التجار اما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخليص المالية فيكون بمنزلة فكاك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنايته في بني آدم فان موجب الجناية الدفع او الفداء وذلك ليس من التجارة فلا يستبد المضارب به ولو اذن المضارب لهذا العبد في التجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعمل برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة من التجارة وبمطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للمأذون ان يفديه او يدفعه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكاك الحجر يخاطب بموجب جناية عبده فيتخير بين الدفع والفداء واما عند المضاربة استفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع والفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون احسن حالا في التجارة من المضارب واذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل ان يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون ككسبه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف او باقل او باكثر فهو جائز لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحسن التصرف في ماله ولا يتفرغ بذلك لكثرة اشتغاله وان استأجر من يتصرف في ماله وجب الاجر حصل الربح او لم يحصل وكان انفع الوجوه للصبي ان يجعل المتصرف شريكا في الربح ليبالغ في النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يغرم الصبي له شيئا ان لم يحصل الربح وكذلك لو اخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا ابين فانه اشفق على ماله من الاجنبي فيكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو اخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل به الاب للابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن من ذلك لان الربح في المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل بمنافعه وهو في العقد على منافع نفسه لا يكون نائبا عن الابن وكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان شرط ان يشتري ويبيع فاخذ الاب على ان يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان فالمضاربة جائزة لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما فيه توفير المنفعة عليه واخذ المال له مضاربة بهذه الصفة بمباشرة الاب له كمباشرته بنفسه ان لو كان بالغا وكذلك لو عمل به الاب للابن بامره لانه استعان بالاب في اقامة ما التزمه من العمل بعقد المضاربة ولو استعان باجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بامره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه بابيه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف ابيه فيكون الاب في التصرف فيه كاجنبي آخر بخلاف مال الصبي فللاب ولاية التصرف فيه شرعا لكونه قائما مقام الصبي واذا ثبت انه في هذا التصرف كاجنبي كان

غاصبا ضامنا للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب
لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف
او باقل او باكثر او اخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون في التجارة لان هذا
من عمل التجارة وكذا الصبي المأذون له في التجارة لانه ينفك الحجر فيما هو من صنع التجارة كالعبد
وان دفعه الصبي بغير اذن ابيه او وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن
له لانه غاصب للمال فان اذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون راي الولي باطل واذا كان
غاصبا ضمن هو المال وملك المضمون بالضمان فالربح له ويتصدق به والله تعالى اعلم

باب مضاربة اهل الكفر

ولا بأس بان يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة اذ هو توكيل
من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم ان يلي البيع والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم
ان يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره ان يوكل النصراني بالتصرف في ماله
وهذا لان المباشر للتصرف هاهنا النصراني وهو لا يتحرز عن الربوا ولا يهتدي الى الاسباب
المفسدة للعقد ولا يحترز عنها اعتقادا وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير ويكره للمسلم ان
يثبت عنه مثله في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا
يمنع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم ان يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا ينفرد
بالتصرف دون المسلم والمسلم لا يمكنه من الربوا والتصرف في الخمر وكان دفعه اليهما مضاربة
كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال ان يطأها جارية اشتراها المضارب كان
فيها فضل ام لا لرب المال ليست بزوجة للمضارب فيها حق يشبه الملك حتى ان رب المال لا يملك
اخذها منه ولا نهي المضارب عن التصرف فيها وكان المضارب ممنوعا عن التصرفات التي تختص بالملك
فيها والوطي ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها
وفي المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الي ان لا يطأها رب المال ولا يعرض لها
بشيء من هذا ولو فعل لم يكن اثما فيه لانها خالص ملكه وحق المضارب في المالية وحل الوطي يبتني
على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهي بمنزلة
جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما ان يطأها لان حل الوطي يبتني على ملك المتعة
وانما يستفاد ذلك بكمال ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم ولو زوجها رب المال
من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء
من الرقبة كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة
كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من اجنبي اخر لان ولاية التزويج يستفاد
بملك الرقبة كولاية الاعتاق ولو اعتقها رب المال او دبرها بعد ذلك بينه فكذلك اذا زوجها
وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة
يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب ان يبيعها بعد ذلك الا ترى ان المولى لو زوج امة
من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون او غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة
حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة
جارية ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراها لنفسه شراء مستقبلا بمثل ذلك المال او بربح وكان رب
المال اذن له ان يعمل فيه برأيه او لم يأذن فان شراه لنفسه باطل ولا ينبغي له ان يطأها وهي على المضاربة

على حالها

على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وواحد لا يملك ذلك غير الاب في حق ولده الصغير استحسانا
لتضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة اشهد انه يشتريها لنفسه فان كان رب
المال اذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال
المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك
فالجارية على المضاربة لانه اضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا
للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه في موافقة امر الامر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك
الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة امر الامر فاما اذا كان اذن له في ذلك
فيتمكن من التصرف في هذا المال لا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان يشتري
به لنفسه ولو كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فاراد المضارب ان يأخذها لنفسه فباعها
اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفي رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من
المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه والذي فيه ان للمضارب
فيها شركة وشراء احد الشريكين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها
لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والثمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال
امانة في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال اراد اخذ الجارية
لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لان
الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيه حق وبيع الحق لا يجوز فاما عندنا هذا تصرف مفيد لانه يخرج
به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية
على الفائدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون
الثمن هاهنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما ينعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب
المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة واما في حالة البقاء كونه في ذمة رب المال وكونه في ذمة اجنبي
اخر سواء بخلاف الاول فكون المال امانة في يد المضارب شرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا
عليه قلنا بان المضاربة يبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب او
دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا لان توقف تصرفاته عند ابي حنيفة لتعلق حق ورثته
بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب عن رب
المال فيه او هو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في جميع ما باع
واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته وقد بينا ذلك في ردة الوكيل
وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضاء ذلك من ماله فاذا تجب العهدة عنه بان قتل على ردته تعلق
ثمن انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا توكل بالشراء للغير او بالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
حاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وان كان المضاربة
امرأة فارتدت او كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو
تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لا يتوقف بعينها ما دامت في دار الاسلام ولا يتوقف مالها و
تصرفها ايضا بخلاف المرتد ولو لم يرتد المضارب فارتد رب المال او كان مرتدا ثم اشترى المضارب
وباع فربح او وضع ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فان الوصي يجيز البيع والشراء على المضارب
والربح له ويضمنه رأس المال في القياس في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو على المضاربة لان
رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب
التصرف له ولو كان ينفذ تصرفه في الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما نقد من مال المضاربة وعند ابي يوسف

ومحمد تصرفه على المضاربة نافذ صحيح ثم على قول ابي حنيفة تنفيذ شرائه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال
في تنفيذ بيعه وانما نفذ بيعه لان ردة رب المال بعد ما صار المال عروضا لا تؤثر وقد بينا انه
يملك البيع بعد موت رب المال فلا بد من تنفيذ بيعه كذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو
لم يرفع ذلك الى القاضي حتى رجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا لان في
الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته اما اذا لم
يتصل قضاء القاضي باللحاق فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا ابطال المضاربة واما
بعد اللحاق والقضاء فالوكيل انما ينعزل لخروج محل التصرف عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك
مبطل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق
المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما يبتني من التصرف بعد عود رب المال مسلما فاذا فيما
كان انشاء من التصرف فان كان قد قضى القاضي باللحاق لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد
ما نفذ على المضارب نفسه وان كان لم يقض القاضي باللحاق فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار
الحرب واسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان رب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا
على المضاربة ان اسلمت او لم تسلم لانها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب
لها بعد ردتها واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار
الحرب فلم ينقض في ماله بشيء حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال وباع ورب المال في دار
الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة
ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب فاشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال
مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب
فقد تم استيلاؤه عليه لانه حربي ادخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب
الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لانه انما صار مستوليا
على المال بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتقوم في هذا
المال هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك قال الا ترى انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال
فاستهلكه لم تكن عليه ضمان فكذلك اذا ادخله مع نفسه دار الحرب واذا دفع الرجل الى رجل الف
درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب او قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض
جاز بيعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد ذلك
فكذلك اذا قتل او مات مرتدا وان كان المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا
للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت دنانير فليس له ان يشتري بها شيئا غير الدراهم وان كان غيرهما
كان له ان يبيعه بما بدا له حتى تصير في يده دراهم او دنانير واذا دخل الحربي الينا بامان فدفع
اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك
بامان فاخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد
الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن في دارنا قط وذلك ينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما
هو اقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح ينقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا
السبب اولى فاذا بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربي دخل
بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال حين دخل دار
الحرب بغير اذن رب المال ومن احرازه بها فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه وبعد الاسلام هو غير ضامن
لما ملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال اذن له في ان يدخل دار الحرب فيشتري له ويبيع هناك
فاني استحسن ان اجيز ذلك على المضاربة واجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان اسلم اهل الدار او رجع

المضارب الى دار الاسلام مسلما او معاهدا او بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه لان المنافي للمضاربة
قد تحقق برجوعه الى دار الحرب وان كان باذن رب المال وبعد تحقق المنافي لا يمكن تنفيذ تصرفه
على المضاربة فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان انه ما دخل دار الحرب
الا ممتثلا امر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون فيه ممتثلا بامره واذا انعدم الاستيلاء
كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء الا ترى ان رب المال لو بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز و
يكون الوضيعة في ذلك التصرف على رب المال والربح له فكذلك اذا ادخله مع نفسه باذن رب المال وان
ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد المضارب فربح به واشترى عروضا فيه فضل او لا فضل فيه فان رب
المال يستوفي من المضاربة رأس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو فيء للمسلمين لان الباقي حصة الحربي
والحربي صار فيئا بجميع امواله فاما قدر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم
ماله معصوم عن الاغتنام كنفسه وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي ان يكون جميع المال فيئا
لان مال المسلم في يد الحربي ولا حرمة ليده واصل الخلاف في مسلم اودع ماله عند حربي في دار الحرب
ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند ابي حنيفة هذا او ما لو اودعه عند مسلم او ذمي
سواء فلا يكون فيئا وعند ابي يوسف ومحمد يد المودع على الوديعة لا يكون اقوى من يده على مال نفسه
ويد الحربي على مال نفسه لا يكون دافعة للاغتنام فكذلك يده على الوديعة واذا دخل الحربيان دار
الاسلام بامان فدفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة بالنصف ثم دخل احدهما دار الحرب
لم تنتقض المضاربة لانهما من اهل دار الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في دار الحرب حكما
الا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه وانتقاض
المضاربة بين المسلم والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود
هاهنا ولو ان احد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب
لم ينتقض المضاربة وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من اهل دار الاسلام وان دخل
دار الحرب تاجرا حتى لا تبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة
السفر الى ناحية اخرى من دار الاسلام ولو اخذ الحربيان الى صاحبه مالا مضاربة على
ان له من الربح مائة درهم فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان
المضاربة من المعاملات وقد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا
دارنا بامان للتجارة فما يفسد بين المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الخمر والخنزير وكذلك
حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم احكام
الاسلام حيث ما يكون واذا دخل المسلم والذمي دار الحربي بامان فدفع الى حربي مالا
مضاربة بربح مائة درهم او دفعه اليه الحربي فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد والربح بينهما
على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهي كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال و
في قول ابي يوسف المضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار
الاسلام وهو بناء على مسألة الربوا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف والعقود الفاسدة كلها في معنى الربوا وان كان ربح اقل من
مائة درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا يلزمه
اداء شيء من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان محل حقه قد انعدم و
لا وجه لاثبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب وان دفع المسلم المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة
الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم او اخذه منه كذلك جاز على ما اشترطا في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربوا ايضا فان عند

ابي حنيفة الذي اسلم ولم يهاجر في حكم الربا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في الصرف

باب الشركة في المضاربة

واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك ودفع المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا او بمالي هذا ثم اعمل بهما جميعا فاخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي اخذه منه لانه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا ما لم يخلطه ولو كان لرب المال حين دفع المال اليه مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشتراك للمضارب في الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشراك للثاني في الربح لا لانه لا يملك الابضاع واستيجار الاجراء للتصرف فيه فاذا اذن له في الاشتراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة واذا اشترى الاجير وباع فهو على المضاربة بمنزلة ما لو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه الف مضاربة بالنصف ودفع اليه الفا اخرى مضاربة بالثلث ايضا ولم يقل في واحد منهما اعمل برأيك فخلطهما المضارب قبل ان يعمل بشيء ثم عمل فربح او وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالين على ملك رب المال والمضارب امين فيهما والامين بخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار ان فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال او معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط ماله بماله فان ربح في المالين ربحا اقتسما نصف الربح نصفين والنصف الاخر لرب المال لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الاخر حصة المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد من المالين بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح في احدهما ووضع في الاخر قبل ان يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الاخر ولا يدخل احد المالين في المال الاخر ذكر هذا في كتاب المضاربة الصغير لان كل واحد من المالين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في ان الوضيعة التي تكون في احدهما لا يعتبر بما في الاخر من ربح مال الاخر فان خلطهما بعد ذلك فقد صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في المال الاخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما يخلط المال الذي ربح فيه فانما خلط بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا ان خلط مال رب المال بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي كان فيه وضيعة للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه ايضا ولكنه استفاده بكسب خبيث فيتصدق به وربح المال الاخر بينهما على الشرط لانه امين فيه ممتثل امر رب المال في التصرف فيه ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها وبالف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل ان ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء الا ترى انه لا يملك ان يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعه الى البايع مع الف من عنده وفي حق البايع لا فرق بين ان يأخذ الالفين مختلطا او غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية ثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا ان المضارب لا يصير به مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط في الثمن حكمي

بمنزلة الاختلاط في الجارية ولان يشتري فالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لانه شريك مع رب المال في هذا المال واحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للتمييز والافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو ان المضارب حين اخذ الالف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل ان يشتري بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله صار مستهلكا او موجبا للشركة في مال المضاربة على وجه لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا وبعد ما صار ضامنا لا يبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال امانة في يده فلهذا كان مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشترى به ثم لم ينقده حتى ضاع في يده كان ضامنا للالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البايع لانه كان امينا في المال الى ان يسلمها الى البايع والامين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فما ضاع يكون من ماله وعليه دفع الثمن الى البايع كما التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشيء لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا يبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب ونظيره ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير هو مخالفا بشراء نصفها شايعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بالف المضاربة مع رجل بالف من عند ذلك الرجل جارية ودفعا الالفين قبل ان يخلطاها ثم قبضا الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوع لا يجعل المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة فان باعا وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لان الاختلاط ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال لان القسمة اما ان يكون تمييزا او مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة لان القسمة تميز احد المالين من الاخر فالخلط بعد ذلك اشراك او استهلاك حكمي باشره المضارب قصدا فيصير به ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة وكذبه الاخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الايفاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي الاختصاص بما في يده دون شريكه بعد ما علم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة فاذا دفع الرجل الى الرجل الفا مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برأيه فعمل وربح الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منهما الف فالهالك في قول ابي يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد يهلك من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول ابي حنيفة في الكتاب وقوله كقول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة الايمان وهي انه اذا اعطى في يمينين كل مسكين صاعا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجزيه الا عن يمين واحد وفي قول محمد يجزيه عنهما وجه قول محمد ان حكم المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بعقد على حدة والذي خلط به من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بعقد على حدة فالسبيل ان يجعل الهالك من المالين جميعا والثاني من المالين بالحساب الا ترى انه لو كان دفع الالف الاخرى الى اخر مضاربة يعمل فيها برأيه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين بالحصة فكذلك اذا كان المدفوع اليه واحدا وابو يوسف يقول الكل في قول رب المال كمال واحد وقد اشتمل على اصل وربح فيجعل الهالك من الربح دون الاصل الا ترى انه لو هلك من المال الف قبل ان يخلط به خمسمائة يجعل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لو جعلنا شيئا من الهالك من خمسمائة يؤدي الى ان يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع

رأس المال الى رب المال وذلك لا يجوز لان المستحق للربح واحد سواء كان المالان دفعهما اليه
رب المال بعقد واحد او بعقدين بخلاف ما اذا كان المضارب في الالف الاخرى رجل آخر لان
لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا مدفوعا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد
من ان يعتبر اختلاف السبب فيجعل الهالك من المالين فاما عند اتحاد المستحق لا حاجة الى ذلك
وهو نظير العبد المأذون مع المولى والاجنبي يتصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد
بخلاف ما اذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل
واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل وربح الفا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الاخرة و
اربعة اخماسه على المضاربة الاولى لان الربح نماء المال وخمس الربح نماء خمس المائة التي خلطها من
الالف الاخرى بالمال فيكون بينهما بالثلث والثلثين واربعة اخماسه على المضاربة الاولى الفين الى
رجل بالثلث يعمل فيهما برأيه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا
الى رأيه على العموم وقد صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان
ربح على ذلك كله الفا امسك ثلثها لنفسه وقسم الثلثين الباقي للمضاربات الاولى لاجل اثلاثا
باعتبار ما دفعا اليه من المال لان احدهما دفع اليه الفين والاخر دفع اليه الفا فاذا اخذ
صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله الف درهم وما بقي فلرب المال نصف
ما كان ربح المضارب الاول في المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب
المال ايضا ثلثة ارباع ما كان من الربح الثاني لان المضارب الاول اوجب للثاني ثلث الربح وذلك
من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فانما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو
ثلاثة فيجعل هذا الباقي مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب و
يأخذ المضارب الاخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ونصف
الربح ارباعا فثلاثة ارباعه لرب المال وربعه له لما بينا انه اوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك
من نصيبه خاصة فانما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثة فيجعل الكل
مقسوما بينهما ارباعا ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع المال مضاربة بالثلث وامره
ان يعمل فيهما برأيه فعمل فربح الفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يديه مضاربة
بالثلث وامره ان يعمل فيها برأيه فخلطها بالالفين ثم عمل فربح الفا فان الربح على ثلثة والوضيعة على
ثلثة بحسب المال فتصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الاخر حصته من ذلك الثلث ثم
يأخذ رب المال منه رأس ماله الفا ويقتسمان ما بقي بينهما لرب المال ثلثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه
اوجب ثلث الربح للمضارب الاخر وذلك من نصيبه خاصة وما اصاب الالفين من الربح ونصف
الثلثان من ذلك اخذ المضارب الاخر منه ومن الالف التي هي ربح الالف الاول ثلثه لان ذلك
حصته من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلثة ارباع ما بقي
بعده من الربح وللمضارب ربعه لانه قد اوجب ثلث الربح للمضارب الاخر وذلك من نصيبه
خاصة فانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل الف
درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك بضاعة بالنصف فاخذها المضارب فهو جائز
على ما سمى لان في حصة المضاربة فغير مشكل لان الشيوع لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس
رأس المال امانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق واما القرض فلانه تمليك بعوض والشيوع
لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع و
الشيوع فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض لا ينفي وجوب
الضمان الا انه قد يدخل على هذا الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة قيل

الشيوع انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا لا يتحقق ههنا فالمال
كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس بقوي فان هبة المشاع من الشريك لا يجوز فيما
يحتمل القسمة وكون النصف في يده بطريق المضاربة لا يكون اقوى مما يكون في يده بطريق الملك والاوجه
ان يقول القرض اخذ شبها من الاصلين من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل
على كل حال فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالبيوع يشترط فيه اصل القبض ولشبهه بالمعاوضة لا يشترط
فيه ما يتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة
بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل ان يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف
المقبوض بجهة العوض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي امانة في يده وهو ما اخذه بطريق
المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم
المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به او قبل ان يعمل به بغير محضر من رب
المال فقسمته باطلة لما بينا ان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك احد القسمين قبل
ان يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كان لم يكن وان لم
يهلك حتى حضر رب المال فاجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله اجاز القسمة اي قبض
نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الحيازة والاقرار قد تم
حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه فان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك
رجع بنصف نصيب المضارب لان نصيب رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه
اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين ولو
كان الذي هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء لانه قد قبض نصيبه
وذلك منه حيازة في نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له سلامة الباقي لرب المال وقد وجد
ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب
بنصف ما صار للمضارب لان شرط سلامة ذلك النصف له سلامة الباقي لرب المال ولم يوجد
والمضارب قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه فلهذا يضمن نصفها الا في حكم القرض
وقد بينا ان ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال له خذ هذه الالف على ان نصفها قرض
عليك وعلى ان يعمل بنصفها الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه لانه قرض جر منفعة
فانه اقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الاخر وقد نهى رسول الله عليه الصلوة
والسلام عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا وربح او وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفان لان
نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الاخر بضاعة في يده فقد قبضه على ان يعمل
فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها
المضارب غير مقسوم فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا يتبين ان الصحيح
من المذهب ان هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين انها
يكون بمنزلة الهبة قبل القبض في ان تمامها موقوف على القسمة وان القبض مع الشيوع لا يتم ولا
يوجب الملك بمنزلة الهبة قبل القبض في ان تمامها موقوف ولكن الصحيح انها فاسدة لان القبض
الموجب للملك قد وجد مع الشيوع الا ترى ان هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك ولكن
شرط صحة القسمة فلانعدام شرط الصحة يكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب
له وهو مستحق الرد عليه للفساد ولهذا كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك
المال في يده قبل العمل او بعده ضمن نصفه لهذا المعنى وان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة
للمضارب والنصف الاخر على ما اشترطا في المضاربة بينهما وان وضع فالوضيعة عليهما نصفان

لان نصف المال مملوك للتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده
ولو دفعها اليه على ان نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع
صحة دفع المال مضاربة ولا يمنع دفعها بضاعة ولو دفعها اليه على ان نصفها وديعة في يد المضارب
ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمى لانه لا منافاة بينهما فمال المضاربة امانة
في يد المضارب كالوديعة وان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف
بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد
النصفين على المضاربة فربح او وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان لانه لا ينفرد بالقسمة
فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة
فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض في هذا الحكم معتبر
بالكل يقول ان اراد ان يشتري بالمضاربة ولا يضمن اشترى بنصف الالف غير مقسوم وكان
البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده انه يشتري بنصفه ويسلم على سبيل الشيوع
لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم لا بنفس الشراء وطلب السلامة في هذا الموضع من
الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار شائعا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد
المضارب والمودع لا يملك المقاسمة فلا بد من ان يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه الف
درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه في العلانية انها قرض ليتوثق بذلك فعمل المضارب
بالامر فان تصادقوا ان الامر كان على ذلك وانهم انما اشهدوا بالقرض على جهة التقية فالمال
على حكم المضاربة لان تصادقهما حجة تامة في حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البينة انه دفعه
مضاربة واشهد عليه بالقرض وقالوا اخبرنا انهما انما اشهدا بالقرض على وجه التوثق وليس
بقرض انما هو مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين او اقوى منه وان شهد
شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يقروا بشيء غير ذلك فالبينة بينة الذي
يدعي القرض لانه لا تنافي بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة
لا ترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة اولا ثم اقرضه منه او في بينة من يدعي القرض
اثبات الزيادة وهو الملك في المقبوض للقابض فاستحقاق القرض عليه واذا دفع الرجل الى الرجل
جرابا هرويا فباع نصفه بخمسمائة ثم امره بان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة
على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة
ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول ابي حنيفة لان من اصله ان
من قال لمديونه اشتر لي متاعا بمالي عليك لا يصح هذا التوكيل واذا اشترى المديون كان
مشتريا لنفسه فهاهنا امره اياه بالشراء بالخمسمائة التي هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا
لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيعته واما عندهما امر المديون بالشراء
بما عليه من الدين لم يصح ولكن لا على وجه المضاربة لان من شرط صحة المضاربة ان يكون رأس المال
امانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للآمر
له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على المضاربة ولو كان رب المال امره ان يعمل بالمالين مضاربة
على ان للمضارب ثلث الربح لانه في النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك والنصف
الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلث وربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب المال اشترط لنفسه
الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسألة على حالها كان الربح بينهما نصفين والوضيعة عليهما
نصفين لان من اصلهما ان المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح له باعتبار ملكه نصف
المشترى وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس له في ذلك النصف

مال

مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من ربح ذلك النصف لانه اشتراط المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى
آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وامره ان يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على ان للمضارب
ثلث الربح ولرب المال الثلثين فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

واذا مات
المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدئ برب
المال قبل الغرماء بأخذ رأس ماله وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله
فهو احق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو
حصته من الربح فاما مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة المضارب
في شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول
قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم
الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما يحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير
وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا او دنانير فاراد رب المال ان يبيعها
مرابحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعا من اخذها وبيعها لحق المضارب
وحقه بموته لا يبطل فالذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها ليحصل جنس رأس المال
فان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب
من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضي ان ينظر له بنصب الوصي
وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه ان رب المال ما كان راضيا بتصرف
الوصي في ماله والمال ان كان عروضا او دنانير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها و
لكن رب المال يبيعها معه وما ذكره هاهنا اصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان ينفرد
ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو اراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام
رأيه الى رأي الوصي في البيع وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها في يدي المضارب وعليه دين في الصحة
فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كانت امانة في يده وقد
كان مجهلا بترك التعيين عند موته فيكون متملكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لا تهمة
فيه فيكون رب المال مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة
عند الموت تنقلب يد ملك واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاقر المضارب عند
موته انه قد عمل بالمال فربح الفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء
بالمضاربة وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضاربة رأس ماله ولا شيء له من الربح لان
المضارب لم يقر بأن الربح وصل اليه انما اقر انه ربح الفا وليس لرب المال ان يأخذ من تركته شيئا من
الربح ما لم يثبت وصوله الى يده ولو كان اقر ان ذلك وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع رأس
المال وقد مات مجهلا للملك فصار ذلك دينا عليه ليستوفيه رب المال من مال المضارب ولو قال
المضارب في مرضه قد ربحت الف درهم ووصلت الي وضاع المال كله وكذبه رب المال فالقول قول
المضارب مع يمينه لانه امين اخبر بما هو مسلط على الاخبار فان لم يستحلف على ذلك حتى مات
فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال ان يستحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانهم
لو اقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامنين له من التركة فاذا انكروا استحلفهم على العلم لرجاء
نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير فان يديم ما وصلت الي المال وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت

رأس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو يجبي بما قد سلط عليه فيقبل قوله في برائته عن ذلك
الا ان قوله غير مقبول في الحكم باتصال المال الى رب المال حقيقة فيأخذ حصة المضارب من المضارب
فيكون له من رأس ماله لان ما وراء ذلك كالتاوي حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب
ضامنا فان كان على المضارب دين يحيط بماله وحصة المضارب من الربح عليه معروف وقد علم
ان المضارب قد ربح الف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان
ذلك القدر صار دينا له في تركته بسبب الامانة فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو اقر المضارب
عند موته وعليه دين يحيط بماله انه ربح في المال الف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان
ثم مات وان اقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما
اقر به وذلك يمنع صيرورة المال دينا في تركته ولكن يبيع رب المال المديون برأس ماله فيأخذ منه نصف
منه ايضا حصته من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال غرماء المضارب ان المضارب
لم يربح في المال شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته
بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله ولا يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين
واجب بمعاملة المضارب فيكون في الظاهر له كالمال الذي في يده واقراره به لرب المال كاقراره بعين في
يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق اذا اقر في مرضه بعين لانسان فكذبه الغرماء لم يصح
اقراره فها هنا مثله الا ان بقدر رأس المال قد علمنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه حين
لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه
باقرار المضارب به واقرار المريض بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ولو ان في مرضه بمال في يده
انه مضاربة لفلان ولا يعرف الا بقوله بدئ بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين
والعين لحق الغرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما اقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة
خاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا في كتاب
الاقرار ان المريض اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة يتحاصان لان حق الغريم يتعلق بماله
فيمنع ذلك ثبوت العين للمقر له بالعين ويصير هذا كاقرار بوديعة مستهلكة ولو كان بدئ بالاقرار
بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقا لرب المال وخرج من ان يكون مملوكا للمضارب
فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا للامانة للغير في يده فان اقر بها بغير عينها
تحاصا لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين وكانه اقر بدين ثم بدين فان اقر بها
بعينها ثم اقر بالدين ثم اقر بعد ذلك ان المضاربة هي هذه الالف بعينها تحاصا لان اقراره
بالعين كان بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة
كذا او لفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه اقر بها بعينها فنفس الاقرار صادف العين فاستحقه
لرب المال فلم يتعين ذلك ثم ما يعطف عليه من الاقرار بوديعة غير معينة وبالدين لو لم تقترن بها كان جميع
ما للمضارب بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لان اقراره بامانة
غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندي الف درهم مضاربة وهي في هذا الصندوق
ولفلان عندي الف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما ترك المضارب بين رب المال
والغريم بالحصص لانه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر ان تعيينه كان لغوا فبقي اقراره
بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق الف كان لرب المال احق بها لان تعيينه
كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين وكانه اقر ابتداء بالمضاربة بعينها
فان قيل كان ينبغي ان يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء ان لا يكون لرب المال شيء لفوات محل حقه

قلنا

قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب
بالتجهيل باطل وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت في الصندوق
يوم اقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قال لان الموجود من المضارب
تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم ان الالف كانت في الصندوق
يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر ههنا استحسان لان الصندوق محل لما
فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فلهذا كان رب المال احق بها ولو وجد في الصندوق الفان
فلرب المال الف منها خاصة والباقي بين الغرماء لان تعيينه صحيح لما وجد في الصندوق وقد تيقن
بحق رب المال بقدر حقه وزيادة وسواء ان كانت الالفان مختلطا او غير مختلط
لان المضارب امين في مال المضاربة واختلاط الامانة بمال الامين من غير صنعه لا يكون
موجبا للضمان عليه فان علم ان المضارب هو الذي خلط المال بغير امر رب المال كان
المال كله بينهم بالحصص في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه
للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه ان الامين اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا
للمخلوط وصار ما الامانة دينا عليه عند ابي حنيفة فيكون رب المال صاحب دين كغيره من
الغرماء واما عندهما بالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متملكا فلرب المال ان يرضى بالخلط
ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندي الف
درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على الف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب
المال لان تعيينه للمضاربة الدين الذي على غيره كتعيينه الفا في صندوق او في كيسه او
في بيته فاذا حصل ذلك قبل الاقرار بالدين اختص رب المال به واذا جحد المضارب
المضاربة في صحة او مرض ثم اقر بها فهو دين في ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن
الامين بالجحود يصير ضامنا فاقراره بعد ذلك كالاقرار بالدين وكذلك لو جحد شيئا من
الربح ثم اقر به قال لم يصل الى ضمن ما جحد من الربح وان كان دينا قال عيسى وهذا
غلط واذا جحد الدين لم يضمن حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان
عليه باعتبار ان المال في يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو
دين على الغريم ما لم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار
ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل ان مراد محمد قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه وليس
باقراره بان له النصف فيكون ضامنا بما سلم من ذلك والاصح ان يقول هو القبض فيما وجب
له بمعاملته له خاصة فكونه في ذمة الغريم وكونه في يده سواء في انه صار متملكا بعد ما
جحده ثم باع رب المال فيه وكان قبضه على الجحود على الاقرار بعد الجحود سواء في ايجاب الضمان
عليه لاجل الاقرار واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات احدهما وقال الاخر هلك المال
صدق في نصيبه لكونه امينا فيه وكان نصيب الاخر دينا في تركته لانه مات مجهلا لنصيبه
فان علم ان الميت كان اودع نصيبه صاحبه الحي قد هلك فهو مصدق على جميعه لان
المضارب يملك الايداع فقول المودع قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته انه قد هلك
وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه امينا فيه وكان ذلك
دينا في مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال فيه
وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحي فالحي كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله في
ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال وكان ذلك دينا في تركته واذا
ربح المضارب في المال ربحا فاقر به وبرأس المال ثم قال قد خلطتها لمال المضاربة بما لي قبل ان

اعمل واربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعي ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح بمال رب المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بان شرط الاجر ان المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى شيئا تملك به جميع الربح اولى ان لا يقبل قوله من غير حجة كان اولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن راس المال لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى ان الربح كله ملكه والامين اذا ادعى الملك لنفسه في الامانة يصير ضامنا واذا اقر المضارب بدين في المضاربة لولده او والده او زوجته او مكاتبه او عبده وعليه دين او لا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول ابي حنيفة رحمه الله الا ما اقر به لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شيء وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده او لمكاتبه وهذا لان المضارب نائب في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع ان عند ابي حنيفة الوكيل لا يملك التصرف مع من لا يجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متهما في ذلك وعندهما يملك ذلك الا في عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزم حقا لهؤلاء في مال رب المال بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا يقبل فكذلك اقراره الا ان اصل الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلهذا الزمه ذلك في ماله خاصة فاما العبد الذي لا دين عليه فهو ليس من اهل ان يستوجب دينا عليه وعندهما اقراره لعبده ومكاتبه كاقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه فاما اقراره لابنه وابنه كاقراره لاجنبي من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك فيصح في حق رب المال وفي المضاربة الصغيرة في قول ابي حنيفة اذا كان في المضاربة فضل لزم المضارب ما اقر به من حصته وهو صحيح لما بينا انه غير متهم في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره ولو اقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم اقر بها بعينها وديعة لاخر ثم اقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما اقر به ثم هو اقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين وكانه اقر بدين ثم بدين فيتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته والله تعالى اعلم

باب الشفعة في المضاربة

فاذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوي الفا او اقل منها او اكثر ورب المال شفيعها بدار له فله ان يأخذها بالشفعة من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان الكثير فيه ان المضارب اشتراها لرب المال ومن يشترى له فهو على شفعته وانما يسقط شفعة من باع او بيع له ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا ان رب المال لو اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا وكذلك اذا اخذها بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها وللمضارب ان يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان الكثير فيه ان المضارب يأخذها لرب المال ورب المال اجنبي والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم اخذه بالشفعة كالشراء المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا

من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من حيث انه يدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ولو اشترى بالف المضاربة دارا يساوي الفا ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا شفعة لرب الدار فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة بدار المضاربة لانه لو اخذها اخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه الدار فكما لا يكون له ان يأخذها بالشفعة بدار اخرى له لا يكون لمضاربه ان يأخذها بدار المضاربة ولو اشترى المضارب بالف المضاربة دارا يساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفي درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفعة اما بقدر راس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال واما في حصة نصيبه من الربح فلانه لو اخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري فليس للشفيع ان تفرق الصفقة على المشتري ولان حق المضارب في الربح تبع واذا لم يجب الشفعة فيما هو الاصل لا يجب في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل بالشفعة لان البناء تبع للاصل ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فاراد المضارب ان يأخذها بالشفعة لنفسه من الربح الذي له في دار المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال لما باع داره للمضارب والمضارب جار للدار المبيعة بحصته من الربح فانه يملك حصته قبل القسمة حقيقة ولهذا يجب الزكاة فيه فيكون له ان يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على راس المال فباع رجل دارا الى جنبها وفي يد المضارب من مال المضاربة مثل قيمة الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فاراد المضارب ان يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة او يدع لان حق رب المال اصل وحق المضارب في دار المضاربة تبع وهو متمكن من اخذها بما هو الاصل والتبع لا يظهر مع ظهور الاصل وهذا لان في اخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي اخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب ان يقدم حق نفسه في الربح ويبطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال ان يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة صح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما عند محمد ينبغي ان لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح انه قولهم جميعا لان فيما هو من صنع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت كان له ان يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من اخذها للمضاربة هاهنا فانه لو اخذها للمضاربة كان استدانة منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو انه جار للدار المبيعة بملكه في نصيبه من الربح فيكون له ان يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على راس المال لم يكن للمضارب ان يأخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان اراد رب المال ان يأخذ لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة فتسليمه باطل ورب المال على شفعته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هاهنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة فان كان في الدار التي من المضاربة فضل على راس المال وليس في يدي المضارب من مال

المضاربة شيئا فاراد المضارب ورب المال ان يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لا لنفسهما
فلهما ان يأخذاها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة
باعتبار عدد رؤوس الشفعاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم احدهما كان للآخر ان
يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن
للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد النصف فاذا انعدمت هذه المزاحمة بتسليم احدهما كان للآخر
ان يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من مال المضاربة قدر ثمن الدار التي بيعت فاراد المضارب
او رب المال ان يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل
قبل القسمة كما في الاخذ للمضاربة من مراعاة الحقين في اخذ احدهما لنفسه ابطال حق الآخر
واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب ان يأخذها
بالشفعة لنفسه فان سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما ان يأخذها بالشفعة بعد ذلك
لان المضارب كان متمكنا من اخذه لهما فيجعل تسليمه ايضا في حقهما ارأيت لو اخذها للمضاربة
ثم باعها من الذي اخذها منه او ردها عليه بحكم الاقالة اما كان يصح ذلك منه في حق رب
المال فكذلك اذا ردها عليه بتسليم الشفعة ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة
واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم ارادا ان يأخذ الدار المبيعة بالشفعة
لانفسهما فلهما ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما متقرر بالقسمة فلو ينعدم فان
السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة وبالقسمة ملك كل واحد منهما الآن حق
المضاربة كان متقدما فاذا انعدم ذلك بقسمتهما كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة
كالشريك اذا سلم الشفعة فللجار ان يأخذها فان طلبا جميعا فهي بينهما نصفان وايهما سلم
اخذ الآخر الدار كلها لما قلنا واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب
المال شفيعها فله ان يأخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تتفرق
بتعدد المشتريين في حكم الشفعة الا ترى انهما لو اشترياها لانفسهما كان للشفيع ان يأخذ نصيب
احدهما دون الآخر قبل القبض وبعد القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة وكذلك
اذا كان المشتري بأمر مضاربين وكذلك لو كان الشفيع اجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة
في حق الشفيع كالمشتريين لانفسهما ولهذا كان له ان يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب
وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع ان يأخذ بعض الدار بالشفعة لم
يكن ذلك سواء كان الشفيع رب المال او اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري واذا دفع
الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا واخذ صاحب المال شفيعها فاراد ان يأخذ
بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما ان يأخذها كلها او يدع لان المشتري لما كان واحدا كانت الصفقة
في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع ان يفرقها باخذ البعض سواء كان الشفيع اجنبيا او احد
ربي المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع ان يأخذها من الوكيل جملة وان
كان الآمران غائبين فليس له ان يأخذ نصيب احد الآمرين دون الآخر لان المشتري لغيره
في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فان المعتبر في تفرق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من
وقع العقد له واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم احد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر ان يأخذها
لان الاخذ بالشفعة شراء واحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك بالاخذ
بالشفعة الا ترى انه ليس لاحدهما ان يأخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم
احدهما اولى وان كان رأس المال الف درهم فاشترى بها المضارب دارا تساوي الفا او اقل
او اكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل اجنبي ايضا شفيعها بدار له اخرى فلهما ان يأخذا الدار

نصفين

نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد استحق الكل بالشفعة فاذا اجتمعا وطلباها اخذاها بينهما
نصفين فان سلم رب المال الشفعة واراد الاجنبي ان يأخذها فالقياس ان يأخذ الاجنبي نصف
الدار بالشفعة ليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون اخذا
بالشفعة فكذلك شراء غيره له واحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للآخر ان يأخذ الا النصف
بخلاف ما اذا سلم قبل الاخذ لان مزاحمته في الاخذ تنعدم بالتسليم قبل الاخذ لا بعده وفي الاستحسان
للاجنبي ان يأخذ الدار كلها او يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وملك حق اخر غير حق رب
المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخاص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال اخذ
باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فانما سلم قبل الاخذ والدليل عليه انه لو تمكن الاجنبي من اخذ النصف
تفرقت الصفقة به على المشتري وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالاخذ بالشفعة فلهذا
يأخذ كلها او يدع

باب الشروط في المضاربة

فاذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف على ان للمضارب ما عمل في المال اجر عشرة
دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغي له ان يشترط مع الربح اجرا لانه شريك في المال بحصته
من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له ان يشترط اجرا فيما عمل ولان المضارب يستوجب حصة
من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله ايضا اجرا مسمى عليه اذ يلزم عوضان
بمقابلة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة في المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله له
فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله على رب المال اجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما
اشترطا ولا اجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة
والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة بينهما في الربح بعد
حصوله وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال يجب ان يكون للمضارب اجر مثله فيما عمل لان شرط
الاجر المسمى بينا في موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما ان يفسخها
واشتراط الاجر المسمى يجعل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة
كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قال في كتاب المزارعة في نظير هذه المسألة ان
المزارعة تفسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل في الفرق بينهما انه قال هناك المزارعة على ان
للمزارع اجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر مشروطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه
وفي المضاربة قال على ان له اجر عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا العمل
الا ترى ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في
حكم عقدين اذا فسد احدهما لم يفسد الآخر به وقيل في الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا يشترط
التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها
التوقيت والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا
الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير
صحيح هاهنا بل هو لغو كما ذكرنا فيبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة وكذلك ان اشترط
ذلك الاجر لعبد له يعمل معه في المضاربة او لبيت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا
اجر لعبد المضارب ولا لبيته لان المشروط للبيت مشروط على المضارب وعليه حفظ مال المضاربة
في بيته لا يجوز ان يستوجب على ذلك اجرا ولهذا لا يجوز استيجار المرتهن على حفظ المرهون
وعبد المضارب الذي لا دين عليه كسبه لمولاه والمشروط له من الاجر كالمشروط للمضارب

ولو كان العبد الذي يشترط له الاجر عليه دين او كان مكاتب المضارب او ولده او والده فهو
جائز على ما اشترطا وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء اجر عشرة دراهم كل شهر على ما اشترط له
من كسب هؤلاء كالاجنبي وله ان يستأجرهم للعمل معه ويكون اجرهم في مال المضاربة فاشتراط ذلك في
المضاربة لا يزيده الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذي لا دين عليه ولا ابنه من نفسه
ليبيع فيه ويشتري للمضاربة فكان اشتراط ذلك في العقد شرطا فاسدا ولو اشترطا ان يعمل عبد رب
المال مع المضارب على ان للعبد اجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لان عبد رب
المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا اجر له فيما عمل و
كذلك اذا شرط ذلك لعبده او لابنه والربح بينهما على الشرط لان هذا الشرط الفاسد غير متمكن
في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال ان يعمل معه هو بغير اجر لان ذلك الشرط بعدم التخلية
بين المضارب وبين المال وهاهنا الشرط لا يعدم التخلية فان العبد اجير المضارب ويد الاجير
كيده ولو كان عند رب المال عليه دين فاشترطا له اجر عشرة دراهم كل شهر او اشترط ذلك
لمكاتبه او ابنه جاز لما بينا ان هؤلاء كالاجنبي الا فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا آجر
رجل رجلا عشرة اشهر كل شهر بعشرة دراهم يشتري له البز ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على
منافعه في مدة معلومة ببدل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الاشهر مالا يعمل به
على ان الربح بينهما نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا شيء للاجير من الربح
في قول ابي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترطا ولا اجر للاجير ما دام يعمل بهذا المال
واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله اجر عشرة دراهم في كل شهر حتى ينقضي هذه الشهور لان
اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منهما للاجارة ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع
التي يعمل بها في مال المضاربة ولا يتعدى الى ما يعمل به في غيره من مال رب المال فيستوجب الشركة في
الربح باعتبار المضاربة والاجر عما صرفه الى عمله لرب المال من غير مال المضاربة ولان
المضاربة شركة ولو ان الاجير شارك رب المال بالف من ماله خلطه بمال رب المال باذنه على ان
يعمل بالمالين مما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترطا و
لا اجر للاجير ما دام يعمل بهذا المال فكذلك في المضاربة وابو يوسف يقول عقد الاجارة لا ينتقض
بالمضاربة لان المضاربة دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة
ولا ينتقض الشيء بما هو دونه ولان المعقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل واحدهما
غير الآخر والعقد المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو اقوى منه ومع بقاء الاجارة
لا يجوز ان يثبت له الشركة في الربح اذ لا يجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان
المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل تقسيم منافع هو له وهاهنا منافعه لعقد الاجارة
مستحقة للمستأجر فلم يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك
يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة الثابتة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشركة ولان الشريك
يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب يعمل لرب المال وهو بعمله لرب
المال يستوجب الاجر هاهنا فلا يجوز ان يستوجب الشركة في الربح وعقد الاجارة يرد على منافعه
كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل مقابلة وان كان تسليم النفس عند
عدم العمل يقام مقامه في استحقاق الاجر كالصداق فانه مقابلة ما هو المقصود وان كان قد يقام التخلية مقام
ما هو المقصود في تأكد المهر لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على
النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا
في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بعد الاجارة كدفعه قبل الاجارة قال

استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به و
باع جاز على ما اشترطا في المضاربة لان عمل المستبضع كعمل المبضع كما لو ابضعه المضارب مع اجنبي
آخر والاجر للاجير على حاله لانه قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك
وعقد المضاربة لا يفسد هاهنا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان ذلك الشرط بعدم التخلية
فاما الابضاع فلا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى
رجل مالا مضاربة بالنصف على ان يعمل معه رب المال على ان لرب المال اجر عشرة دراهم كل شهر فهذا
الشرط يفسد عقد المضاربة لانه بعدم التخلية وقد بينا انه لو شرط عمل رب المال مع المضارب بغير اجر
فسد العقد فاذا اشترط عمله مع المضارب بالاجر كان اولى واذا فسد العقد فالربح كله لرب المال والوضيعة
عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال
نفسه لنفسه وهو في ذلك لا يكون اجيرا لغيره فلهذا لا يستوجب الاجر به

بَابُ الْمُرَابَحَةِ بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشترى رب
المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان
باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال
دون الالف التي اشتراه به المضارب لان الذي جرى بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن
بيعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل
بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المرابحة فالعقد هو الاول
وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك ولو صح ان المضارب متهم في حق رب المال
بالمسامحة وترك الاستقصاء وبيع المرابحة بيع امانة ينفى عنه كل تهمة وجناية وانتفاء التهمة في اقل
الثمنين فيبيعه مرابحة على ذلك الا ان يتبين الامر على وجهه فحينئذ يبيعه كيف يشاء لان
المضارب يبيعه لرب المال فينبغي ان يطرح ربح رب المال عند انضمام احد العقدين الى الآخر وربح
رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مرابحة على ما بقي ولو كان لرب المال اشترى العبد بالالف
فباعه من المضاربة بالخمسمائة درهم من المضاربة باعه مرابحة على خمسمائة لانه اقل الثمنين والذي
جرى بينهما عقد في حقهما وان لم يكن في الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان اقل الثمنين عند
اعتباره وانتفاء التهمة انما يكون في الاقل ولو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب
بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه من رب المال لما بينا ان الذي جرى بينهما
ليس ببيع على الحقيقة وليس لرب المال على هذا العين شيء سوى هذا البيع المضارب لم مرابحة
باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتفت التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح
فيها الفا ثم اشترى رب المال عبدا بالف يساوي الفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله
ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان مقدار الخمسمائة في العقد الثاني ربح رب المال فيطرح ذلك
من الثمن الثاني اذ لم يخرج ذلك القدر من ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه
وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو الف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه
لرب المال في مقدار رأس ماله وحصته من الربح ولهذا لو لحقه عهدة في ذلك رجع به عليه فيطرح مقدار
ربح رب المال لذلك ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسألة على حالها باعه المضارب مرابحة
على الف درهم خمسمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح المضارب واما الالف

التي اكتسب من الثمن خمسمائة درهم رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلو لم يحتسب شيء من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الآن تبين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بالف وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كان مثل رأس المال فلا ربح للمضارب فيه الا ترى لو اعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضاربات فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو الف درهم وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته الف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح في قيمته فانما يبيعه رب المال كله فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالغبن الفاحش من المضارب على المضاربة قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال واذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة على الف لانه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يعتبر اقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف لذلك فان قيل رب المال اشتراه بالفين والمضارب اشتراه منه كذلك بالفين فمن اين لكم اقل الثمنين الف قلنا نعم رب المال اشتراه بالفين وقد عاد اليه الف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه مقدار رأس مال المضاربة وذلك الف درهم ولو كان العبد يساوي الفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف والمسئلة على حالها باعه المضارب مرابحة على الفين ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد بينا ان ربح رب المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضارب وذلك الف ومائتان وخمسون ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة لان خمس المائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر في حقه اقل الثمنين وذلك ما اشتراه به المضارب وهو الف وحصة المضارب من الربح يعتبر لا محالة فيبيعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالفي درهم فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح المال وخمسمائة وايضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا هذا ان في حق كل جنس من المال يجعل كانه ليس من المضاربة غيره الا ترى ان تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله بثمن هذا العبد الذي اشتراه رب المال وربح رب المال وباعه على الثمن الذي اشتراه المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويستوي ان كان قيمة العبد اقل من ذلك او اكثر في هذا الوجه لانه لا يعتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم ثم باعه رب المال من رجل اجنبي بثلاثة الاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالالفين الذي اخذهما من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة في قياس قول ابي حنيفة اصلا وفي قول ابي يوسف ومحمد فانه لا يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخر الذي اشتراه من الاجنبي وهو الفا درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البيوع ان عند ابي حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فها هنا الثمن الاول كان الف درهم فلما باعه المضارب بالفين من رب المال كان المعتبر من ذلك من رأس المال مقدار رأس المال وهو الف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب

المال بثلاثة الاف فقد ربح فيه الفا وخمسمائة فلا بد من ان يطرح ذلك من رأس المال وما اشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقيت واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شيء فلهذا لا يبيعه مرابحة اصلا الآن تبين الامر على وجهه وعندهما لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه به من الاجنبي وذلك الفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من اجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمس المائة حتى صارت الفين وهو ظاهر واما في قياس قول ابي حنيفة يبيعه مرابحة على الف واربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصة المضارب من الربح فحين باعه رب المال بالف وستمائة وثلثمائة وخمسون من ذلك ربح رب المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح ايضا ما ربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما واذا طرحت ذلك من الالفين بقي الف واربعمائة فعلى ذلك يبيعه المضارب وانما يطرح ما ربح المضارب على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي بيعا وشراء لكان يطرح ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال اولى واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بالف منها عبدا يساوي الفين فولاه رب المال فهذا جائز عند ابي حنيفة لا يشكل لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما لا يبيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لا يجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باع رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة بالفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله اربعمائة لان العقدين جميعا كان مرابحة فاذا خرج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا في عقد المضارب ايضا والمحطوط في عقد رب المال خمس الثمن وفي عقد المضارب مرابحة جملة الثمن الفان فيحط عنه خمسها ايضا وهو اربعمائة ثم يبيعه المضارب مرابحة على ما بقي من الالفين في قول ابي يوسف ومحمد وهو الف وستمائة وعند ابي حنيفة يبيعه مرابحة على الف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقي ربحه على الاجنبي اربعمائة درهم فيطرح المضارب هذه الاربعمائة مع اربع المائة التي سقطت عنه من الالفين لان يبيعه مرابحة لرب المال فلهذا باعه مرابحة على الف ومائتين الآن تبين الامر على وجهه ولو كان المضارب حط عن رب المال من الذي ولاه به العبد مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهي مائة درهم من الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن ويبيعه من الاجنبي كان مرابحة بالف وخمسمائة فيطرح عنه ايضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثلثمائة حصتها من الربح وهي مائة لما قلنا فبقي العبد في يد المضارب بالف وستمائة شراء من الاجنبي فان اراد ان يبيعه مرابحة باعه في قول ابي حنيفة مرابحة على الف ومائتين لما بينا انه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو اربعمائة لانه بقي حاصل ضمانه الاول ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي الف ومائتين فعرفنا ان ربحه كان اربعمائة فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الف وستمائة لما بينا

والله تعالى اعلم واحكم

باب ضمان المضارب

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برأيه او لم يأمره فعمل وربح الف درهم ثم انه دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برأيه او لم يأمره فخلط هذه الالف الاخرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح الفا فان كان لم يأمره ان يعمل في الالف الاخرة برأيه فالمضارب ضامن بالالف الاخرة بالخلط لان له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا انه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط الف درهم فثلث ذلك حصة الالف الاخرة وقد ضمنها المضارب فيكون بجهالة فيأخذ من المال هذه الالف وربحها ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وما بقي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخرة لان سبب الضمان وهو الخلط بمال نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان امره في المضاربة الثانية ان يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الاولى وامره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه فلهذا كان المال كله مضاربة على ما اشترطا لان الامر في المضاربة الاخرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفي المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا كان المال كله مضاربة في يده على ما اشترطا ولو لم يأمره ان يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل ان يربح في واحد منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد منهما ربحا ثم خلطهما ضمنهما جميعا مع حصة رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وملك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيهما بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه ملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصة ربحه قبل ان يخلطهما فانها حلال له لان ذلك حصل له بسبب لا جنب فيه وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه حصل على ضمانه واصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا كان امره فيهما جميعا ان يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربتين اذا خلط المالين قبل ان يربح واحد منهما شيئا او بعد ما ربح احدهما في مضاربته شيئا نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء الفصلين في المعنى الذي اشرنا اليه والله تعالى اعلم

باب المرابحة في المضاربة بين المضاربين

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباع من المضارب الاخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع مفيد فانه يدخل به في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيه وللمشتري ان يبيعه مساومة كيف شاء فان اراد ان يبيعه مرابحة باعه على اقل الثمنين وهو خمسمائة الذي اشتراه به المضارب الاول لان ما زاد على ذلك لم يخرج عن ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول وما في يد المضارب الاخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مرابحة على ما يتيقن بخروجه من ملكه وهو

خمس المائة التي دفعها الاول الى البائع ولو كان المشتري اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم اراد ان يبيعه مرابحة باعه على الف ومائتين وخمسين لانه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فيبيعه مرابحة واشترى النصف الاخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على اقل الثمنين فيه وثمن هذا النصف في العقد الاول كان مائتين وخمسين فيبيع العبد كله مرابحة على الف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الالفين لان تهمة الخيانة تنعدم ببيان الامر على وجهه باعه مرابحة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه بالالف عبدا بها وباعه من اخر بالفي المضاربة فلهذا الثاني ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح الف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصة رب المال خمسمائة الا ان حصة رب المال من الربح يطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصة المضارب الاول من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيبيعه الاخر مرابحة على الف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالفي المضاربة باعه مرابحة على الف درهم خمسمائة منها رأس مال المضارب الاول الذي نقد في العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطل حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة اخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل نوع كانه ليس معه غيره الا ترى انه لو هلكت خمس المائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن فقد ما يكمل به رأس مال رب المال يطرح في بيع المرابحة كما يطرح حصة رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملك المضارب الاخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال فاذا ثبت انه يطرح من الثمن الثاني الف درهم باعه مرابحة على الف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة والف من ماله فلذلك يبيعه مرابحة على الفين ومائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ما سواه يعني حصة رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فتبين ان المطروح من ثلثه الالف واشترى ثلثيه بالفي المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضممت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون الفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن ثلث العبد فيبيعه مرابحة على ذلك والمسئلة بحالها فان للاخر ان يبيعه مرابحة على الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فذلك يعتبر كله واشترى ثلثه للمضارب وانما يعتبر فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما بينا ويطرح حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى ستمائة وستة وستون وثلثان فاذا طرحت من ثلثة الالف الفا ومائة وستة وستين وثلثين بقي الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الف درهم مضاربة بالنصف فعمل الاخر بالمال حتى صار الفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا فباعه من الاخر بالالفين التي في يده وقيمته الفا درهم فان الثاني يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان رأس المال الاول فيه الف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصة الاول من الربح وهو خمسمائة ويبطل حصة رب المال من الربح في المضاربة لان ذلك لم يخرج من ملكه بالعقد الثاني فلهذا باعه الثاني مرابحة على الف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة على حالها باعه الاخر مرابحة على الف وخمسين لان الاول اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مرابحة على الف واشترى الاول النصف الاخر للمضاربة وباعه من الاخر

بالف فله فضل فيه على راس مال المضاربة في العقد الاول وانما يبيع هذا النصف مرابحة على
الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشتراه بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسئلة
بحالها باعه الاخر مرابحة على الف وثماني مائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثه
لنفسه ولو باع ذلك من الاخر بثلثي الالفين وذلك الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث
فيعتبر ذلك كله واما الثلث اشتراه للمضاربة وباعه من الاخر للمضاربة بما لا فضل فيه على راس
مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضممت
خمسمائة الى الالف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث كان جملة الفا وثماني مائة وثلثة وثلثين
وثلثا ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فان الاخر ايضا يبيعه
مرابحة على الف وثماني مائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث
الالفين فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار
راس المال وهو الف درهم وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة
رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالف مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي
الفا وثماني مائة وثلاثة وثمانين وثلثا ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة والى الاخر الفي درهم
مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الاخر بثلاثة الاف
درهم الف من ماله والفي المضاربة فان الاخر يبيعه مرابحة على الفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثي
درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الاخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك
واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الاخر اشترى منه ثلث هذا الثلث لنفسه بثلاثمائة وثلثة وثلثين
وثلث فلا ينقص من ذلك شيء واشترى ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصة من الثمن الاول
وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك
فاذا جمعت ذلك كله كان الفي درهم وستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على ذلك و
حاصل ما طرح ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث ذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول براس المال كله
ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسة الاف درهم
بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على الفين وخمسمائة لان الاول
اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى الثلثين لنفسه بستمائة
وستة وستين وثلثين فلا ينقص منه شيء واشترى منه ثلثي الثلثين للمضاربة بالف وثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلث فالمعتبر من ذلك راس المال في العقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان
فاذا جمعت ذلك كله صار الفين وخمسمائة والمطروح من ذلك حصة رب المال من الربح وهو مائة
وستة وستون وثلثان وما يكمل به راس المال في المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الفي درهم مضاربة بالنصف
فاشترى الاول جارية بالف درهم من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الاخر بثلاثة
الاف درهم الف من المضاربة والفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على الفين وثمانمائة وثلثة و
ثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالفي درهم فيعتبر ذلك
كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني لنفسه بستمائة و
ستة وستين وثلثين معتبر ذلك ايضا واشترى هذا الثلث للمضاربة فانما يعتبر حصة هذا
الجزء في الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله كان الفين و
ثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث فاذا قبض الثمن اخذ لنفسه من الثمن حصة الف درهم وكان
ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وثلثا الثمن الاول كان من مال

المضاربة

المضاربة الاخرى فان كان الثمن الذي باعها اربعة الاف درهم كان له خاصة من ذلك
اثنى عشر جزءا من سبعة عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لانه مقدار الالفين من ماله وثمانمائة
وثلثة وثلثون وثلث مال المضاربة فالسبيل ان يجعل كل مائة وستة وثلثين سهما فصار الالفان
اثنا عشر وثمانمائة وثلثة وثلاثين وثلث خمسة فيكون الجملة سبعة عشر سهما للمضاربة
من ذلك خمسة وللمضارب الاخرى اثنى عشر فعلى هذا يقسم الاربعة الالاف ولو دفع الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف
المضاربة وبخمسمائة من ماله وباعها من الاخر بالف المضاربة وبالفين من ماله فانه يبيعها
مرابحة على الفين وثلاثمائة وثلثة وثلثين وثلث لان الثاني اشترى ثلثيها لنفسه بالفين من ماله
فيعتبر ذلك كله في بيع المرابحة والاول كان اشترى ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث
الالف فيعتبر ذلك كله ايضا وكان اشترى ثلثي الثلث للمضاربة وباعها للمضاربة بثلثي الالف
فانما يعتبر من ذلك راس مال هذا الجزء في العقد الاول وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه على الفين و
ثماني مائة وثلثة وثلثين وثلث فاذا قبضها قسم الثمن على سبعة عشر سهما بينه وبين المضاربة
كما بينا في الفصل الاول قال عيسى هذا الجواب خطأ وانما يبيعها مرابحة على الفين وستمائة وستة
وستين وثلثين لان ثلث الثلثين باع الاول من المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة ايضا
فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا املت مائة وستة وستون وثلثان فتبين ان المطروح
من ثلثة الاف مائة وستة وستون وثلثان مرتين فيكون الباقي الفين وستمائة وستة وستين
وثلثين وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مفرزا في مملوك
او في بيع على حدة فاما اذا كان في جملة مملوك قد بيع بيعا واحدا وسائر راس المال فيه مجمل فلا
يصح ولكن يجب اعتبار جميع من الثلثين لان المضارب الاخر اشترى الثلثين لنفسه بالفين
من ماله فلا بد من اعتبار جميع ذلك في بيع المرابحة والله تعالى اعلم

باب دعوة المضارب ورب المال

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برأيه او لم يامره فاشترى بالالف
ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لان رب المال انما يأمره بان يشتري بالمال ما يمكنه بيعه فان المقصود
الاسترباح ولهذا اوجب له الشركة في الربح وذلك لا يحصل الا بالبيع بعد الشراء فعرفنا انه مأمور
بشراء ما يمكنه بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة ولا يمكنه بيعه فلم يكن هذا من جملة
ما ينا وله الامر كما لو قال اشتر لي جارية اطأها فاشترى اخت الموكل من الرضاعة او جارية مجوسية
لم يلزم الامر لهذا واذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال المضاربة
فيتخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البايع ويرجع البايع على المضارب بمثله وبين ان يضمن المضارب
مثل ذلك لانه قضى بالمضاربة دينا عليه ولو كان اشترى ابن نفسه وقيمته الف او اقل جاز على المضاربة
وهو عبد لانه لا يملك المضارب شيا منه اذ لا ربح فيه فهو متمكن من بيعه فان زادت قيمته على الف
عتق ونسعى في راس المال وفي حصة رب المال من الربح لانه لما ظهر في قيمته فضل على راس المال ملك
المضارب نصيبه من الفضل فعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزء من قريبه ولا ضمان على المضارب
فيه لرب المال لانه لا صنع للمضارب في هذا الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية في راس المال و
حصة رب المال من الربح لتتميم العتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال

فعليه ان يسعى له في ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه اكثر من الف درهم كان مشتريا لنفسه
لانه اشترى للمضاربة ما لا يمكنه بيعه فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه
على المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمينه مال المضاربة
ايهما شاء كما بينا ولو اشترى بالالف عبدا يساوي الفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب
المال هذا ابنك وقال رب المال كذبت فان الغلام يعتق لان المضارب مالك مقدار الربع
منه حصته من الربح وقد اقر بفساد الرق فيه حين زعم انه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى
الغلام في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب فان قيل كان ينبغي
ان لا يعتق لان رب المال يزعم ان المضارب كاذب وان العبد مملوك لهما على المضاربة و
المضارب يزعم انه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر
مشترك على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب
المال مقر بصحة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين
شهد احدهما على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب
المال بل هذا ابنك لو قال صدقت فهو مملوك للمضارب اما اذا قال صدقت فقد تصادقا على
ان المضارب اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف واما اذا قال
بل هو ابنك فقد تصادقا على انه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا
لنفسه سواء كان ابنه او ابن رب المال كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب
وشهادة الواحد لا تتم الحجة فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب ان يرد راس المال على رب
المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
وكان العبد مشتركا بينهما باعتبار الظاهر فلهذا ينفذ الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع الى
رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوي الفا فقال المضارب لرب المال هو
ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين لم
يكن في قيمته فضل على راس المال فلا ينفذ الرق فيه باقراره ويبقى على حاله في المضاربة فان لم
يبعه حتى زاد فصار يساوي الفي درهم عتق لاقرار المضارب انه ابن رب المال وانه اقر بما
لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد للاقرار بعد ما ظهر الفضل في قيمته فينفذ الرق فيه لذلك
ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق فيه او فساد الرق فيه كان حكما
عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط حقه عن شيء من نصيبه من السعاية
فلهذا يسعى في قيمته بينهما ارباعا ولو قال له رب المال صدقت ولا فضل فيه على راس المال فالغلام
للمضارب ويضمن راس المال لرب المال لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب
المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر ويزعم
انه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على راس المال والمضارب يصير مشتريا ابن نفسه على المضاربة اذا لم
يكن فيه فضل على راس المال فالظاهر شاهد لرب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان
لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي الفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا
لان كل واحد منهما في معنى الشاهد على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وان نصيبه
منه عتق وهذه الشهادة بينهما بفساد الرق ولا يسقط شيئا من السعاية عن العبد حقيقة
فيسعى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب ولو كان اشترى بالالف
عبدا يساوي الفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك وقال المضارب كذبت فانه يعتق
ويسعى في حصة المضارب من الربح خمسمائة ولا سعاية عليه لرب المال لان رب المال يبرئه

من سعاية

من سعايته ويزعم ان المضارب اشتراه لنفسه وانه عتق كله عليه وانه ضامن له مثل راس
المال الا انه لا يصدق فيما يدعي من الضمان على المضارب فلا يسعى العبد له في شيء لانه لا
يدعي عليه السعاية فانما يسعى للمضارب في خمسمائة لانه يدعي سعايته ويقول قد فسد الرق
فيه بشهادة رب المال علي كاذبا ولم يجب في ضمان عليه وانما حقي في استسعاء العبد في نصيبي
فلهذا يسعى له في خمسمائة ولو كان المضارب صدقه في ذلك ثبت نسبه منه لتصادقهما
عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار الفضل على راس المال في قيمته
ويكون ضامنا لرب المال راس ماله ولو قال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب بل هو
ابنك فهو مملوك للمضارب ويضمن راس ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه فانه
ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب لنفسه ولو كان ابن المضارب
كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلهذا ضمن لرب المال راس ماله فيه
وهو مملوك للمضارب لانه ما اقر بحريته باقراره بنسبه لرب المال الا ترى ان رب المال لو صدقه
في ذلك ثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال يشهد عليه بالعتق في ملكه وبشهادته لا تتم الحجة
ولو كان اشترى بها عبدا يساوي الفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب
كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة
اذ لا فضل فيه على راس المال وانما بقي اقرار رب المال بنسبه للمضارب وقد كذبه في ذلك فلم
يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت الفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا
لان رب المال اقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد للاقرار بعد ما زادت قيمته وقد صار
الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال ان الرق فيه قد فسد بملك المضارب منه جزءا
فلهذا عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا وان كان المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنه
مملوك في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف ولا فضل فيه على راس المال فان لم يبعه حتى
بلغت قيمته الفي درهم عتق ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب
فيعتق عليه لثبوت نسبه منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب
فيه فلا يكون ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسعى في حصة رب المال باعتبار راس المال
وحصته من الربح وذلك ثلاثة ارباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي الفين فقال المضارب
هو ابني وقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك لربعه مقدار حصته من الربح
لان اصل العلوق به ما كان في ملكه فيكون بمنزلة الاعتاق ولو اعتقه المضارب عتق نصيبه
ورب المال بالخيار في نصيبه ان كان المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء و
التضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان
ثلاثة ارباعه عتق على رب المال حين اعتقه او استسعاه وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب
المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب راس المال لانهما تصادقا على ان
المضارب اشتراه لنفسه وانه اعتق عليه بالبنوة وقد نقد ثمنه من مال المضاربة فيضمن مثله لرب
المال وان لم يصدقه ولكن ادعى بعده انه ابنه وهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن راس
المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه
المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعوته بسبق
الملك يعتق عليه ويضمن راس المال ولو كان اشترى عبدا يساوي الفا فقال المضارب هو ابني
وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة لانه مشتراه على المضاربة بمنزلة ابنه
المعروف ولا ملك له فيه ليصح دعوته باعتباره مع تكذيب رب المال فلهذا لم يثبت نسبه من المضارب

لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوة النسب لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما لظهور الفضل في غيره من غير صنع للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال و قيمته الف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه مملوك لرب المال وقد اقر بنسبه للمضارب فثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف وان صارت قيمة الغلام الفين عتق ربعه لان المضارب صار مالكا ربعه وهو ثابت النسب منه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت الفين قبل دعوة المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربعه حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاقه ربعه فيتخير رب المال بين ان يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه ملك بالضمان ثلاثة ارباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء او الاعتاق فلرب المال ثلاثة ارباع ولايه لان ثلاثة ارباعه عتق من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب ولكن يستسعى الغلام او يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربعه حكما عند ظهور الفضل فيه بمنزلة ابن معروف له ولو لم يزد قيمة العبد على الف وقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فيصح دعوته لمصادفة ملكه ويعتق من ماله ولا ضمان على المضارب لان رب المال يدعي عليه انه ضامن راس ماله بشراء الابن لنفسه فلا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم يدع واحد منهما حتى صارت قيمته الفين فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا لربعه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما ارباع ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان رب المال يدعي انه لا سعاية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين المضارب راس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير كالمعتق لحصته منه اما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعوة النسب يصير كالمعتق لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلهذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوي الفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابني و كذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة ارباع العبد بدعوته اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا فرب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوة الحر كالاعتاق و لو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب ويضمن المضارب راس مال رب المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا ولكن نقد ثمنه من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت وهو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله و يضمن راس المال لرب المال ولو كان يساوي الفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد اقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد اقر بنسبه لرب المال فيثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن راس المال لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان المضارب ما كان يملك شيئا منه فلا يضمن رب المال له شيئا من قيمته ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته الفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال

المضارب

المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة ارباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما بينا ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال راس ماله ولو لم يصدق رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوة فيثبت نسبه منه وعتق ثلاثة ارباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا والله اعلم

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء وبعده

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت الالف قبل ان ينقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان راس المال كان امانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب كان عاملا لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فلهذا يرجع بالف اخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها ايضا و كذلك كلما ضاع ما يقبضه قبل ان ينقده البائع لان كل ما يقبضه من رب المال يكون امانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب كان عاملا لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فلهذا يرجع بالف اخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها ايضا وكذلك كلما ضاع ما يقبضه قبل ان ينقده البائع لان كل ما يقبضه من رب المال يكون امانة في يده الا ترى ان عند حصول الربح يحصل جميع راس المال وهو ما قبضه في المرات كلها وراس المال يكون امانة في يد المضارب فلهذا يرجع مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه اذا رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة اخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وههنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء الدين وجب له فكيف يكون كذلك والمقبوض راس مال المضاربة وهو في قبض راس مال المضاربة عامل لرب المال ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفين فقبضه وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين جارية ولم ينقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في ذلك القدر فاذا دفع الالفين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة الاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها مال المضاربة فياخذ منها رب المال راس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما ياخذه المضارب من رب المال يكون راس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول راس المال الى رب المال فاذا اخذ جميع راس ماله كان الباقي ربحا بينهما على الشرط ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل ان يشتري بها شيئا فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة بالشراء تحول الى المشترى فبهلاك الالف بعد ذلك لا يتغير

محل المضاربة فان اشترى بالالف جارية فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل ان يشتري بها وقال المضارب ضاعت بعد ما اشتريت بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته ورب المال ينكر ذلك فان قيل هلاك الالف عارض ورب المال يدعي فيه سبق تاريخ والمضارب ينكره قلنا هذا معارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك المال ورب المال ينكره بعد التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال كان محالا به على اقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يدفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان اقام رب المال البينة انها ضاعت قبل ان يشتري بها واقام المضارب البينة انه اشترى بها قبل ان تضيع فالبينة بينة المضارب لانه يثبت الاستحقاق لنفسه ببينته ورب المال ينفي ذلك ولو لم تهلك الالف ولم ينقدها في ثمن الجارية ولكنه اشترى بها جارية اخرى على المضاربة وقال ابيعها فانقد الثمن الاول فانما اشترى الجارية الاخيرة لنفسه ولا يكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية الاولى وقد اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من ثمنها فلو نفذ شراؤه على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية اخرى كانت على المضاربة لما بينا ان حكم المضاربة تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما اضاف العقد الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الاخرى على المضاربة الا ترى ان ثمنها لا يصير على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين الفي درهم في ثمن المشترى للمضاربة وراس مال المضاربة الف درهم وكانه اشترى جارية واحدة بثمنها بالالفين ابتداء ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال اردت بذلك الالف المضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى المضاربة فان النقود لا تتعين في العقود بالتعيين واذا لم تتعين الالف لم يبق في التعيين فائدة فيكفي نيته للمضاربة كما في حق الوكيل وهذا في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشتراها بالالف بعينها ثم نقدها المضاربة جاز على المضاربة ايضا لان في يده من المال مثل ما اشترى به والشراء بالنسيئة وبالنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بمطلق العقد فان قبضها فاشترى بها شيئا فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما اضاف الشراء الثاني الى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالالف التي في يده كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما اضاف الشراء الثاني الى الالف المضاربة فقد اضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولان الالف صارت مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل المال فلو صار مشتريا بالاخرى على المضاربة لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة او غيرها ثم اشترى بما في يديه عبدا بالف درهم وهو يريد ان يبيع بعض ما في يديه وينقد الالف وفي يده وفاء بالالف وفضل فهو مشتر لنفسه لان الذي في يده غير ما اشترى به يعني ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة وهي تتعين في العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدراهم فقد اشترى بغير مال المضاربة وكان مشتريا لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدراهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهرا وهو يريد ان يكون على المضاربة وفي يده حنطة مثل ما اشترى به او اكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بجنس ما في يده من مال المضاربة وله في ترك الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت

الاجل

الاجل في ثمن المشترى لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين ان يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين ان يشتري بمثلها من حنطة وسط الا ترى انه عند حلول الاجل يملك ايفاء الثمن بعين ما في يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة الف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البائع فالقياس فيه ان يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم وجه القياس في المسئلتين انه اشترى بجنس اخر غير ما في يده من مال المضاربة لان الدراهم والدنانير جنسان حكما وحقيقة ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما وكان هذا بمنزلة ما لو اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم او دنانير الا ترى انه لا يملك ايفاء الثمن من مال المضاربة الا بالمبادلة او برضاء البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب بهما الثمنية والمقصود هو الرواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء واحد حتى يصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال وان الشراء بهما يكون شراء محضا بثمن في ذمة المشتري ويتيسر عليه اداء ما يلتزمه من احد النوعين في ذمته بالاخر الذي في يده لان الانسان في مصارفة احدهما بالاخر لا يحتاج الى مؤنة يسيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم بخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد واعطاها البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف في هذا الفصل ايضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل الف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى لها بدراهم او فلوس طعاما تاكله فان ذلك من المضاربة من ذلك المضاربة فلو وقع بين ان يشتري طعاما بالدنانير او بالدراهم او بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء اخر وهذا في الفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء اخر وهذا في الفلوس بينا على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهي كالنقود في الصلاحية لراس مال المضاربة ولو كان للذي في يده سوى هذه الاصناف الثلاثة من المضاربة ثم اشترى عليها بدراهم او دنانير او فلوس جاز بنصف اخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى والمقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفين فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بالفي درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم قبل ان ينقدها وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال ان يؤدي الفا اخرى وكان الالف الاول التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية ويغرم رب المال ايضا الفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الالف الاولى كانت امانة في يد المضارب وقد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بالف اخرى ليؤدي ثمنها به ثم حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم ينفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلك في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك الف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى اولا ثم هلكت الدراهم والجارية فعند ذلك فالثلاثة الالاف كلها على رب المال لان الدراهم الاولى حين هلكت استوجب الرجوع

بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضاربة ويصير راس مال رب المال ثلاثة الاف درهم الا
يرى انه ان اشترى بمن رب المال الفا اخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل راس ماله الفي درهم
اولا فتبين انه لا ربح فيما في يده وانه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع
عليه بالعهدة في جميعه يوضحه انه من الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع الجارية والالف
الاخرى مشغولة براس المال وظهر انه لا ربح فيها والمضارب انما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته
من الربح ولو هلكت الجارية اولا ثم هلك المال الاول والاخر معا فعلى رب المال الفان وخمسمائة
وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لا يزداد راس
مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلم يخرج المضارب من ان يكون عاملا لنفسه في قبض ربع
ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية اولا ثم هلك المال الاخر ثم هلك المال الاول فهذا
وما لو هلك المالان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى واذا كانت المضاربة
الف درهم فاشترى عليها جارية بخمسة اكرار حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند
المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى به
من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك
ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بمن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس
مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما امر به فاما
اذا لم يمس مال المضاربة على خلاف ما امر به فاما اذا لم يمس بتصرفه مال المضاربة لا يكون ضامنا
ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب
المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا ان المجانسة بين ما اشترى به وبين ما في يده من مال المضاربة
موجودة معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب
المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك
بثلاثة الاف او اقل او اكثر استوفى رب المال راس ماله الف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما
وكذلك ان كان راس المال نقد بيت المال فاشترى الجارية بالف غلة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبض
الالفين ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوي الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم
فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب ان يؤدي اليهم خمسة الاف الى بائع الجارية
الاولى ثمنها الف درهم ويرد على مشتري الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك الفا درهم
بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية الفي درهم ثمنها لانه حين قبضها
دخلت في ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن فيقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة الاف
درهم الف بثمن الجارية الاولى والف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه
في قبض الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان
عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لرب المال
لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب
المال في ثلاثة ارباعها وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته
من الربح فلهذا يغرم الفا من ماله ويرجع على رب المال باربعة الاف ولو هلكت الالف الاولى
ثم هلك ما بقي معا رجع بجميع خمسة الاف على رب المال لان بهلاك الالف الاولى لحق المضارب
دين بقدر الف وصار راس مال المضاربة الفي درهم بالطريقين اللذين بيناهما فتبين انه
في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا لرب المال وكذا في شراء الجارية الثانية فلهذا رجع

بالكل

بالكل على رب المال ولو هلكت الجارية الاخيرة اولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال باربعة
الاف لان بهلاك الجارية الاخيرة لا يلحق مال المضاربة دين فلم يخرج المضارب من ان يكون
عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى اولا او هلكت الالفان اولا ثم هلك
ما بقي فهذا وما لو هلك الكل معا في المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي الفين وقبضه
ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جرابا هرويا يساوي ثلاثة الاف درهم وقبضه ولم يدفع
العبد فهلكت هذه الاشياء كلها وراس المال الاول معا فعلى المضارب ستة الاف درهم ثمن
الجارية الاولى والفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية فقد انفسخ البيع بهلاك الجارية قبل
التسليم وتعذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فعليه رد قيمته وثلاثة الاف قيمة الجراب لانه
اشترى الجراب بالعبد وقد انفسخ البيع بهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد الجراب
بهلاكه في يده فيغرم قيمته ثلاثة الاف ويرجع على رب المال من ذلك باربعة الاف وخمسمائة لانه
في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا
لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بالف وخمسمائة من قيمة العبد الاولى وفي شراء الجراب
كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث منه مشغول براس المال والثلثان ربح بينهما نصفان وكان
عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصلهما استحق على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة
الجراب وذلك الف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك راس المال اولا ثم
هلك ما سواه معا رجع المضارب على رب المال بخمسة الاف وخمسمائة لانه حين هلك راس
المال اولا فقد لحق مال المضاربة دين الف فصار راس المال الفين فهو في شراء جميع العبد عامل
لرب المال واما في شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفيما سوى ذلك
عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب
المال ولو هلك الجراب اولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لان
بهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين فوجب زيادة في راس المال وكذلك لو هلك العبد
اولا ثم هلك ما بقي ولو هلكت الجارية اولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال باربعة
الاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية حين هلكت اولا انفسخ البيع في العبد ووجب على المضارب
قيمة العبد لانه اتلف العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد الفا درهم فلما وجب عليه قيمته كان
في القيمة فضل الف درهم على راس المال وذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة
وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالالف الاولى
كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل
ما عليه من الغرم في ماله الف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان راس ماله
في الجراب الفان وخمسمائة وقيمة ثلاثة ارباع الجراب دون راس ماله فظهر انه لا ربح فيها فلهذا رجع
عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك الفان ومائتان وخمسون مع الالفين والخمسمائة فيكون جملة
ذلك اربعة الاف وسبعمائة الا ترى انه لو لم يهلك عن الجارية فغرم قيمة العبد ارباعا ثم باع
الجراب بثلاثة الاف درهم اخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال الى الفين وخمسمائة
من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فيأخذ ما بقي فقط وبهذا يتبين انه لا ربح له في الجراب ولو
اشترى بالالف جارية تساوي الفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة
منهما الفا فقبضهما ثم هلكت الجواري وراس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى الف
درهم والفان قيمة الجاريتين لان البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر

عليه رد حصة قيمتها ويرجع بجميع ذلك على رب المال لأن كل واحد من الجاريتين كانت مشغولة
برأس المال إذ لا فضل في قيمتهما على رأس المال وقد بينا أنه يعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا لو
أعتق المضارب واحدة منهما لا ينفذ عتقه وكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة منهما بخلاف
ما لو اشترى بالجارية الأولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال بعد فإن على
المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الأولى وألفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب
المال بألف وخمسمائة لأن في قيمة الجارية الثانية فضلا على رأس المال بقدر الألف وكان
المضارب في ربعها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك لو هلكت إحدى الجاريتين
أولا ثم هلك ما بقي بعد لأن الجارية الأولى إن هلكت أولا فهلاكها ينقض البيع ولم يلحق رأس
المال دين لأن الواجب رد الجارية الأخرى وإن هلكت الأخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها
لأن المضارب بها ولو هلكت الألف الأولى أولا ثم هلك ما بقي معا رجع بالثلاثة الآلاف كلها
على رب المال لأن بهلاك الألف الأولى لحق رأس المال دين ألف درهم وظهر أنه في شراء الجارية
الثانية عامل لرب المال في جميعها إذ لا فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية
ثم اشترى بالألفين وبالألف الأولى وهي في يده جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع
رأس المال الأولى إلى صاحب الجارية الأولى ودفع الألفين إلى الذي اشترى منه الجارية الأخرى
فإن عليه غرم ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الأخيرة لأنه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
الألفان ثمنها في المضاربة وهي الألفان الآخران والألف منها على نفسه لأن الألف الأولى مستحقة عليه
في ثمن الجارية الأولى فأداؤه بها مرة يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك ذلك فصار مشتريا
ثلث الجارية الأخيرة لنفسه فعليه ثمنه وثلثاها على المضاربة فإن لم ينقد الألف الأولى حتى
هلك وباع الجارية الأخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها ألفا درهم حصة ثلثها الذي كان اشترى
لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها ألف درهم الألف الذي اشترى الأولى منه
ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي وما بقي وهو ألفا درهم ربح بينهما على الشرط فإن
كان المضارب لم ينقد إلا الألفين التي اشترى بهما الجارية الأخيرة ولا يبقى فيه ربح حتى ضاعت
والمسألة بحالها فإنه يؤدي ذلك أيضا بثلثي الجارية الأخيرة لأن ثلثي ثمنها أربعة آلاف درهم و
قد وقع ألفا من ذلك إلى بائع الجارية الأولى وألفين إلى بائع الجارية الأخيرة وألفا يأخذه
رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى وباع بالألف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى
بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة آلاف درهم نسيئة وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل
فدفعها إلى المشتري ثم هلكت الألفان الأوليان قبل أن ينقدها بائع الجارية الأولى فإنه يرجع
بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله إلى بائع الجارية لأنه في شراء ربع الجارية
كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فإذا خرجت الأربعة الآلاف كان للمضارب
ربعها من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الأرباع رأس ماله ألفين وخمسمائة لأنه غرم هذا
المقدار مرتين والباقي ربح بينهما ولو اشترى بالألف المضاربة جارية قيمتها أكثر من ألف و
نقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوي ألفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب قيمة
الجارية الأخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لأنه
لا فضل في قيمتها على رأس المال وكان هو في شرائها عاملا لرب المال في الكل ولا ينظر إلى الفضل
فيما اشترى به الجارية لأن الواجب عليه قيمة هذه الجارية ولا فضل فيها ولو عمل في المضاربة حتى
صار ألفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من ألفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده معا فعلى

المضارب

المضارب ألفا درهم من الجارية لأنه تقرر عليه بقبضها وهلاكها في يده ويرجع على رب
المال بثلاثة أرباعها لأن الربع من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر
إلى قيمة الجارية هاهنا لأن الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الأول ولو عمل بالمضاربة حتى صار
أربعة آلاف ألفان منها دين وألفان عين في يده فاشترى بهاتين الألفين جارية فلم يقبضها
حتى هلكت الألفان فإنه يرجع بثلاثة أرباعها على رب المال لأن رأس المال في هاتين الألفين
ألف درهم فإن الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا أنه يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه
ليس معه غيره ألا ترى أن الدين لو توى كان رأس المال كله في الألفين فعرفنا أن ربحه في الألفين
بقدر الربع وكان هو عاملا لنفسه في شراء ربعها ولرب المال في شراء ثلاثة أرباعها فيرجع
على رب المال بألف وخمسمائة وإذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لأنه أدى ربع
ثمنها من مال نفسه فإن هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب
المال لأنه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الألفين
بشيء لأنه صار له ربع الجارية باعتبار ما نقد وقد هلكت الجارية في يده بقدر الربع
منها ملكه في ضمانه ألا ترى أنها لو لم تهلك وباعها بعشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير
المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من ماله في الدين الذي خرج والله تعالى أعلم

باب المضارب يأمره رب المال أن يستدين على المضاربة

وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز
لأن الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فقد وكله
بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى كله للموكل جاز وكذلك النصف فإن اشترى بالمضاربة
غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض
المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فإن المضارب يلحقه نصف ثمن
الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لأنه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب
المال على المضاربة فإن اشترط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشترى
بالنسيئة إلا بعد أن يكون المشترى بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه
فإذا ثبت أنه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها على رب المال لأنه اشترى
نصفها له بأمره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليهما من الثمن
والباقي بينهما نصفان فإن لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال
فعتقه جائز في نصفها لأنه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهو بمنزلة جارية بين رجلين أعتقها
أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترى بالمضاربة فإنه مملوك لرب المال إذ لم يكن فيه فضل
على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين
على المال على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى
المضارب بالألف جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بألف درهم دينا
يساوي ألفين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فإن ثمن الجارية يستوفي منه رب المال رأس ماله
وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدى
منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لأن الأمر بالاستدانة كان مطلقا فالمشترى بالدين
يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشترى لا يصح شرط التفاوت في الربح إلا

يرى ان رجلين لو اشتركا بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعا فما رزق الله في ذلك من شيء
فهو بينهما اثلاثا فاشتريا وباعا وربحا كان الربح بينهما نصفان واشتراطهما الثلث والثلثين في الربح
يكون لغوا لانه لو صح ذلك استحق احدهما جزءا من الربح ما ضمنه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك
المضارب اذا امره رب المال ان يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين في الربح لان في اصل
الاستدانة فان كان امره ان يستدين على المال على ان ما اشترى بالدين من شيء فلرب المال ثلث
ذلك وللمضارب ثلثاه على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب
بالمضاربة جارية تساوي الفين واشترى على المضاربة جارية بالف دينار تساوي الفين
فباعهما باربعة الاف درهم فحصة الجارية المضاربة ياخذ منه رب المال راس ماله الف درهم
والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاث على قدر ملكهما
لانه انما وكله بالاستدانة على ان يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
بينهما على قدر ذلك واشتراط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان احدهما يشترط لنفسه
ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الالف مضاربة على ان ما رزق الله في
ذلك من شيء فلرب المال ثلثاه وللمضارب ثلثه وامره ان يستدين على المال على ان ما رزق الله في
ذلك من شيء فهو بيننا كذلك ايضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوي الفين ثم اشترى على
المضاربة جارية بالف دينار تساوي الفين فباعهما باربعة الاف فاما حصة المضاربة فيكون
بينهما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال راس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين بينهما نصفان
لان ضمانها عليهما نصفان لاطلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا بعد
المساواة في الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان امره ان يستدين على رب المال لان قوله استدن
على المضاربة وقوله استدن على سواء في المعنى وما استدان سواء كان بقدر المضاربة او اكثر
او اقل فهو بينهما نصفان وربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان
ثمنها عليهما نصفان ولو كان امره ان يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة
دون رب المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغني عن امر رب المال لانه في الاستدانة على نفسه
فكان وجود امره كعدمه فيه فاما في الاستدانة على المال او على رب المال فلانه في الاستدانة على
رب المال لا يستغني عن امر رب المال فلا بد من اعتبار امره في ذلك فامره بالاستدانة على المال كامره
بالاستدانة على رب المال لان ملك المال لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه
فالواجب يكون على رب المال ثم امره بالاستدانة عليه مطلقا يقتضي الشركة بينهما فيما يستدين ولا
يكون هذه الشركة بطريق المضاربة لان المضاربة لا يصح الا براس مال عين فكانت هذه الشركة
في معنى شركة الوجوه فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين ولا يصح منهما شرط التفاوت في الربح
مع ما ونهما في الملك في المشترى ولو كان امره ان يستدين على المال او على رب المال فاشترى بالمضاربة
جارية ثم استقرض المضارب الف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر لنفسه
خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول رب الاستدانة هي الشراء بالنسيئة والاستقراض
غيرها فلا يدخل في تحت مطلق الامر بالاستدانة والاصح ان يقول الامر بالاستقراض باطل
الا يرى انه لو امر رجلا ان يستقرض له الفا من فلان فاستقرضها كما امر كان الالف للمستقرض
دون الامر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البدل في
ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى امر الامر وما كان الامر بالاستقراض
الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الامر اذا ثبت هذا فنقول
ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد اضاف العقد الى ملك نفسه

وكان

وكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يعمل في ذلك
برايه وامره ان يستدين على المال فاشترى بالالف ثيابا فاسلمها الى الصباغ يصبغها صفرا بمائة
درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ان المضارب باع الثياب مرابحة بالفي درهم فان رب
المال ياخذ راس ماله الف درهم ويؤدي المضارب اجر الصباغ مائة درهم وما بقي من الربح قسم
على احد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة بينهما اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة الدين بينهما
نصفان لانه حين امره ان يعمل برايه فقد ملك به خلط مال المضاربة بمال اخر والصبغ عين مال قائم في
الثوب وهو في الصبغ مستدين بامره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في المرابحة يكون
مقسوما على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب مال المضاربة الف درهم وثمن الصبغ مائة درهم فيحصل
من ثمن الثاني راس مال المضاربة لرب المال ونعطي المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون مقسوما على احد
عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على الشرط وسهم من ذلك الربح
ما استدان فيكون بينهما نصفان لاستواء ملكهما فيما استدان ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن
على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك بينا وله البيع
اصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها
فما يخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال راس ماله ويقسم الباقي بينهما اثلاثا على الشرط
وما اصاب قيمة الصبغ يعطى منه اجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة
ولو اشترى المضارب بالف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا
فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بالفي درهم فانها يقسم على احد عشر
سهما عشرة اسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما استقرض كان على
نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا اذا صبغ الثياب لانه
امره ان يعمل في المال برايه والثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول فيكون على احد عشر سهما عشرة
اسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة
قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ في الثياب فما اصاب قيمة الثياب كان على المضاربة
وما اصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وعليه اداء القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما
يقسم على قدر الملك ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم بنسيئة فصبغ الثياب فيه كان هذا والذي
استاجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ
على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استيجار الصباغ ليصبغها
سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليه بغلا بمائة درهم
فحمله الى مصر فله ان يبيعها مرابحة على الف ومائة لان الكرى بما جرى الرسم به بين التجار بالحاقه براس
المال وقد بينا في البيوع ان ما جرى العرف بين التجار في الحاقه براس ماله فله ان يلحقه به في بيع
المرابحة وعلى هذا اجر السمسار فان باعه مرابحة بالفي درهم كانت حصة المضاربة من ذلك من كل
احد احد عشر سهما عشرة اسهم بينهما على شرطهما وحصة الكراء منهم واحد بينهما نصفان لان الثمن
في بيع المرابحة مقسوم على رب المال في ذلك الف درهم التي غرمها في شراء الثياب ومائة التي غرمها
في الكراء فاذا جعلنا كل مائة سهما كان على احد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو مستدانة فيكون
بينهما نصفان ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن في بيع المساومة
بمقابلة الملك والملك الذي يتناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان جميع الثياب
على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسئلة الصبغ لان الصبغ
عين مال قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب فرب المال نصفان لان المضارب

كان مستدينا فيها بأمر رب المال ففعله كفعلهما جميعا فلهذا كان غرم الكراء عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها أعيانها دوابا تحمل على كل دابة كذا ثوبا فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة وإن لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسألة فيما إذا اكترى دوابا للثياب بمال من مال نفسه لأن ما استقرضه له خاصة ثم وجه قولهما أنه متطوع فيما أدى من مال نفسه في الكراء ولو تطوع إنسان أجنبي بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب أن يلحق رأس المال فكذا إذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لأنه محتاج إلى ذلك ليحصل حصته من الربح والمالك لو استكرى دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال في بيع المرابحة فكذلك للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مرابحة على ألف ومائة فإن باعها بالعين كانت عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب خاصة وإن باعها مساومة كان الثمن كله للمضاربة لأن الثمن بمقابلة الثياب هاهنا والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضاربة خاصة لأنه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فإن قال المضارب لرب المال إنما استكريت الدواب لك لحمل ثيابك وقال رب المال إنما استكريت لك الدواب لحمل ثيابك وقال رب المال إنما استكريت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لأنه استكرى بالمائة التي استقرض لعينها وملك المائة للمضارب فإضافة العقد إلى مال نفسه دليل على أنه اكترى بها لنفسه ولو لم يأمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا يساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لأن ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفر في ثيابه وإن شاء ضمنه قيمة ثيابه غير مصبوغة ألف درهم فأخذها منه وكانت الثياب للمضارب بمنزلة ما لو غصب ثوبا فصبغه فإن لم يختر شيئا من ذلك حتى باع المضارب المتاع بألفي درهم جاز بيعه لأن عقد المضاربة باق بينهما ببقاء المال وإن صار مخالفا ونفوذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لأنه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لأنه بدل مال المضاربة فإن هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لأنه ببيع الثياب خرج من أن يكون مخالفا والاختلاط الذي في الثمن حكمي وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فإن كانت الثياب حين اشتراها المضارب يساوي ألفي درهم فصبغها بعصفر من عنده فإن شاء رب المال ضمنه ثلاثة أرباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وإن شاء أخذ ثلاثة أرباع الثياب وأعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة أرباعها لأنه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فإن مقدار حصته من الربح مملوك له من الثياب وفي ثلاثة أرباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير أمره فيكون ثلاثة أرباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الأول في حكم الضمان والخيار فإن لم يختر شيئا حتى باعها المضارب جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك إن زاد أو نقصت لأنه لم يخلطها شيئا من ماله فهو إنما يصير ضامنا بالخلط لا بعمل القصارة ألا ترى أنه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب بها ولا يكون مضمونة عليه إن زادت أو نقصت فكذلك إذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فإنه عين مال قائم في الثوب فيصير بخلطها مال المضاربة بماله ضامنا هناك فإن باعها بربح أو وضيعة

فهو على

فهو على المضارب لأنه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قيل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لأن مؤنة القصارة تجري مجرى الكراء في إلحاقها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثيابا يساوي ألفا فصبغها أسود فهذا والقصارة سواء لأن السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لأنه لم يخلط ماله بمال المضاربة ألا ترى أنه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لأنه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد ألا ترى أنه لو كان في يده فضل من مال المضاربة فصبغ الثياب بها بسواد لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قولهما السواد كالصفرة والحمرة وقد بينا ذلك في كتاب الغصب والأصح أن هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها بعصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها لأنه يملك الخلط عند تفويض الأمر في المضاربة إليه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الباب على المضاربة والصبغ فيه للمضاربة خاصة وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يستدين على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف فقبضها وباعها بخمسة آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الأولى والجارية وثمنها في يد المضارب على المضارب تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية لأن بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأحد وأربعين درهما وثلثي درهم وعلى المضارب في ماله ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون وثلث لأنه حين اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة وثلاثة آلاف كان دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة وحصته من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره ألف وثماني مائة وخمسة وسبعون وسبعة أثمان هذه الخمسة الآلاف كان على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربة مقدار من ذلك ومائة ألف ومائتان وخمسون فتبين أن الربح في مال المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلاثة وثمانون وثلث فإذا ضممت ذلك إلى ألف وثماني وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلثا وإذا ضممت إليه ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلثا هذا حاصل ما على المضارب وما زاد على ذلك إلى تمام تسعة آلاف كله على رب المال وذلك خمسة آلاف وخمسمائة وأحد وأربعون وثلثا درهم وإذا جمعت حاصل ما وجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار فإن هلكت الألف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة الآلاف بعد ذلك معا والمسألة على حالها فإنه يؤدي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما لأن الألف الأولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة ألف درهم دين وضارب المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب إلا حصته من الدين وربحها فأما حصة المضاربة من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلث كما بيناه في المسألة الأولى يتحول عنه ذلك إلى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة وأحد وأربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون درهما والله تعالى أعلم

باب الشهادة في المضاربة

وإذا أقر رب المال المضاربة بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأنه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم يوجد فالثلث غير النصف وإذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لأنهما يعتبران الموافقة بين الشهادتين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فإن الشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي القاضي له بثلث الربح ويبطل ما زاد على ذلك إلى تمام النصف لأن الشاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له آخر أن رب المال شرط ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما جميعا لأن المضارب يكذب أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الأول فهناك المضارب يدعي الأكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته إليك بضاعة وادعى المضارب أنه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لأن المضارب يدعي عليه أجر المثل في ذمته ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وإن أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال ولا شيء للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لأن الشاهدين اختلفا في المشهود به لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لأنهما اتفقا على شرط المائة معنى فوجب قبول شهادتهما على ذلك وكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى المضارب أنه شرط له مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وإن كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة لأنه مكذب أحد شاهديه فيما شهد به من الزيادة على المائة ولو دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة فعملا بها وربحا فادعى أحدهما أنه شرط لهما نصف الربح وادعى الآخر أنه شرط لهما الثلث وادعى رب المال أنه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لأن المضاربين يستحقان الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فإن أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لأن رب المال أقر لهما بذلك فيأخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعى نصف الربح فيكون له من الربح سدسه لأنه مدع للأكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح وللآخر أجر مثله لأنه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه فإذا بطلت شهادتهما كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة وإذا اشترى المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الألف ورجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن ينقدها فإنه يرجع على رب المال بألفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لأنه حين رجع بمثل الألف التي هلكت على رب المال فقد صار رأس المال في المضاربة ألفين وصار رأس ماله ألفين فلما باع الخادم بثلاثة آلاف فألفان من ذلك مشغول برأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى بها متاعا كان هو في الشراء

بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله وفي مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح عاملا له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان وخمسمائة فإن باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لأن سدس المتاع كان مملوكا له وقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير مال المضاربة وخمسة أسداس الثمن على المضاربة يستوفي منها رب المال ما غرم في الميراث وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي ربح بينهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حالة الوضيعة لأنه أمين مسلط على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو بمقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد قبل العمل أنه يعمل به مضاربة لأن الربح بالمال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الأمين في براءته عن الضمان لا في استحقاق الأمانة لنفسه إلا أن يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا منه إقرارا بما يملك استئنافه على ما بينا أن للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق إن كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لأن ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه أصل المال في الظاهر فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وإن أشهد قبل العمل فقد علمنا أنه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لأنه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمله له وإن كانت فيه وضيعة فهو ضامن لها وإن لم يشهد قبل العمل لأنه في قوله استقرضته أقر لليتيم على نفسه بالضمان في مقدار الوضيعة وإقراره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه إلى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا يعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو مقر له باستحقاق الربح وإقراره في مال اليتيم ليس بحجة وإن قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضيعة فلا ضمان عليه لأن في تصادقهما انتفاء الضمان عن العامل لا إثبات استحقاق له في شيء من مال اليتيم والوصي في هذه الولاية فإنه يودع مال اليتيم ويبضعه وإن كان فيه ربح فهو لليتيم كله إلا أن يشهد على ما صنع في ذلك قبل أن يعمل به لأن الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فإقرار الوصي بجزء منه للعامل يكون إقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول من الوصي وكل ذلك يسعه فيما بينه وبين الذي يعمل عليها قال إن كان صادقا لأن الله تعالى مطلع على ضميره عالم بما كان فيها إلا أن القاضي لا يقبل إلا بينة لأن القاضي مأمور باتباع الظاهر فأصله في الوصي إذا عرف وجوب الدين على الميت فإنه يسعه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه من التركة ولكن إن علم به الوصي ضمنه إذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا قياسه والله أعلم

كتاب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر بن محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء اعلم بأن المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام على ما روي أنه لما أهبط إلى الأرض أتاه جبريل صلوات الله عليه بالحنطة وأمره بالزراعة وازدرع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالجرف وقال الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة أيضا على ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وإنما سميت مخابرة من تسمية العرب المزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مع اهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه
في الحديث الذي مر في الكتاب ورواه عن ابي العطوف عن الزهري قال حدثني من لا اتهم
ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر اقركم ما اقركم الله وفيه
بيان ان المرسل حجة فان الزهري ارسل الحديث حين لم يسم اسم الراوي ورواه محمد مسندا
بر على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله عليه الصلوة والسلام اهل خيبر على الشطر
وفعل رسول الله عليه الصلوة والسلام دليل الجواز وتأويل ذلك عند ابي حنيفة من وجهين احدهما
ان النبي عليه الصلوة والسلام لما فتح خيبر استرقهم وتملك اراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في
ايديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبد يعمل في نخيل مولاه وكان في ذلك منفعة للمسلمين
ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا ابصر بذلك العمل من المسلمين وما جعل لهم
من الشطر بطريق النفقة لهم فانهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة
عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم وجعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم ليكون ضريبة عليهم
للمسلمين بمنزلة المولى تساوي عنده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسن
بن علي رضي الله عنه والثاني انه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل شطر الخارج عليهم
بمنزلة خراج المقاسمة وللامام رأي في الارض الممنون بها على اهلها ان شاء جعل عليها خراج
الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا اصح التأويلين فانه لم ينقل عن احد من
الولاة انه تصرف في رقابهم او رقاب اولادهم كالتصرف في المماليك وكذلك عمر رضي الله تعالى
عنه اجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما اجلاهم فان المسلم اذا كان له مملوك في ارض العرب
يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فعرفنا ان التأويل الثاني اصح ثم بين لهم رسول الله
عليه الصلوة والسلام ان ما فعله من المن عليهم بنخيلهم واراضيهم غير مؤبد بقوله اقركم ما
اقركم الله تعالى وهذا انه شبه الاستثناء واشارة الى انه ليس لهم حق المقام في نخيلهم
على التأبيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر باجلائهم فتحرز بهذه الكلمة عن بعض العهد لانه
كان يبعد الناس عن بعض العهد والغدر وفيه دليل ان المن الموقت صحيح سواء كان في
مدة معلومة او مجهولة وان الغدر ينتفي بمثل هذا الكلام وان لم يفهم الخصم فانهم لم يفهموا
مراد رسول الله عليه الصلوة والسلام وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ قال ومن
بني عذرة جاؤا رسول الله عليه الصلوة والسلام حين افتتح خيبر وجاءه يهود وادي القرى
شركاء بني عذرة بالوادي فاعطوا بايديهم وحسبوا ان يغزوهم رسول الله عليه الصلوة
والسلام وهؤلاء كانوا بالقرب من اهل خيبر وان اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤول
اليه حال رسول الله عليه الصلوة والسلام مع اهل خيبر فقد كانوا اعز اليهود بالحجاز كما روي انه
كان بخيبر عشرة الاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذل سائر اليهود وانقادوا لطلب الصلح
فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله عليه الصلوة والسلام فاعطوا بايديهم اي انقادوا
له وطلبوا الامان وحسبوا ان يغزوهم وكان هذا من النصرة بالرعب كما قال صلى الله تعالى
عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما اعطوا بايديهم والوادي حين فعلوا ذلك نصفان
نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام الوادي اثلاثا ثلثا
له وللمسلمين وثلث الخاصة بني عذرة وثلثا لليهود وكان هذا بطريق الصلح من رسول
الله عليه الصلوة والسلام فذلك للامام ان يصالح اهل بلدة على بعض الاموال والاراضي اذا
رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشام على
ما روي عنه عليه الصلوة والسلام قال لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وقال لئن عشت

الى

الى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان في ذلك اظهار فضيلة رسول الله عليه الصلوة
والسلام وفضيلة امته من حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشأه طهر الله تعالى ذلك
البقعة عن سكنى غير المؤمنين فيها وهي افضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى
فلا يشركه غير المؤمنين مع المؤمنين في السكنى فيها الا ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
قبض قبل ان يتم ذلك ولم يتفرغ ابو بكر رضي الله تعالى عنه لذلك لانه لم يطل مدة خلافته
وقد كان مشغولا بقتال اهل الردة حتى اذا كان في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وكان قد
سمع ذلك من رسول الله عليه الصلوة والسلام باجلاء اليهود من خيبر وامر يهود الوادي
ان يتجهزوا بالجلاء الى الشام وكان المعنى في ذلك ان اليهود انما جاؤا من الشام الى
ارض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب دين الحنيفية لما وجدوا في كتبهم
من بعث رسول الله عليه الصلوة والسلام وبعث امته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا
فلما بعث الله رسوله امتنعوا من متابعته والانقياد للحق الذي دعا اليه حسدا وكفرا قال
تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به الآية فجوزوا
على سوء صنيعهم بان لا يمكنوا من المقام في ارض العرب وان يعودوا الى الموضع الذي
جاؤا من ذلك الموضع اباهم فلهذا اجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه ثم احتج عليه يهود الوادي
بقولهم انما نحن في اموالنا قد اقرنا رسول الله عليه الصلوة والسلام وقاسمنا ومعنى
هذا الكلام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين اهل خيبر قد افتتحها المسلمون وصارت
مملوكة لهم فاما نحن صالحنا رسول الله عليه الصلوة والسلام على بعض الاراضي واقرنا
في اموالنا على ما كنا عليه في الاصل ولم يظهر منا خيانة فليس لك ان تجلينا من ارضنا
فقال لهم عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال لكم اقركم ما اقركم
الله يعني ان هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله عليه الصلوة والسلام في الصلح الذي
جرى بينه وبينكم ولا يمنعني ذلك من اجلائكم وان رسول الله عليه الصلوة والسلام قد
عهد ان لا يجتمع في ارض العرب دينان واني مخل من لم يكن له عهد من رسول الله عليه
عليه الصلوة والسلام يعني عهد خاص سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا
بالاستثناء وانا مقوم اموالكم هذه ومعطيكم اثمانها يعني بهذا الاجلاء لا ابطل حقكم عن
اموالكم ولا اتملكها عليكم مجانا ولكني اعطيكم قيمتها وفيه دليل ان تملك الذمي من الحرمة
بالملك المسلم وانه متى تعذر ابقاء العين في ملكه يجب ازالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر اذا
اسلم عبده يجبر على بيعه واذا اسلمت ام ولده تخرج الى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل
ان الامام اذا احس بالغدر من اهل بلدة من بلاد اهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بعورات
المسلمين يكون له ان يجليهم من تلك الارض الى ارض اخرى وانه يقوم من املاكهم ما يتعذر
نقله فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال او من الارض الاخرى ان كانت لعامة المسلمين كما
فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه امر باموالهم فقومت بسبعين الف دينار فدفعها اليهم واجلاهم
وقبض اموالهم ثم قال لبني عذرة انا لن نظلمكم انتم شفعاؤنا في اموال اليهود ان شئتم اعطيتم
نصف ما اعطيناهم واعطيناكم نصف اموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فقولنا الذي لهم وفيه دليل
ان الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان احد
الشركاء اذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وان ما يشتريه الامام للمسلمين
بمال بيت المال يستحق بالشفعة ولكن الاشكال في انهم لم يطلبوا الشفعة حين قال لهم عمر
رضي الله تعالى عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقيل هم قد طلبوا الشفعة وظهروا

ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال فيه وقيل
هم لم يعلموا ان ما جرى بين عمر وبين يهود الوادي كان بطريق البيع بل ظنوا ان ذلك نوع من
السياسة والمصلحة فاعلمهم عمر ان ذلك بيع صحيح وان لهم الشفعة بذلك فعند ذلك طلبوا
الشفعة واظهروا ذلك وقالوا نعطيكم نصف الذي اعطيتم من المال وتقاسموا اموالهم فباعت بنو عذرة
في ذلك الرقيق والابل والغنم حتى دفعوا الى عمر خمسة واربعين الف دينار فقسم عمر الوادي نصفين بين
الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحظي حين خط عمر الوادي نصفين يعني جمع انصباء المسلمين
في جانب وانصباء بني عذرة في جانب وكان ذلك امرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا
وكانوا يسمون ذلك زمان التحظي فيقول بعضهم لبعض ذلك كنت زمان التحظي ابن كذا سنة كما يكون
مثله في زماننا اذا حدث امر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء ونحوه وقال الزهري
كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حين صالح اهل خيبر اعطاهم النخل على ان يعملوا ويقاسمهم
نصف الثمار وكان يبعث لقسمة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم
وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص وهو دليل على ان للامام
في الاراضي التي تكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي اراضي الغنيمة ان يبعث من يخرص الثمار
والزروع على اربابها الا ان على اصل الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد
ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة عنده وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما اياهم شيئا لان الذي
يخرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم في دعوى النقصان وعلى
من يدعي عليهم الجناية والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعي بيع
العرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق و
قال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا وقالوا الخرص ليس بعيار شرعي يظهر به المماثلة
فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل فاما
تأويل ما فعله ابن رواحة بامر رسول الله عليه الصلوة والسلام من وجهين احدهما ان ذلك كان
على سبيل النظر للمسلمين حتى يحترز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا
يمتنعون مما يقدرون عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى
كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت وقد علم ذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام من طريق الوحي
او كان ذلك له بدعاء رسول الله وبكونه مبعوث رسول الله عليه الصلوة والسلام وذلك بين
فيما رواه بعد ذلك ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا
اي ان شئتم اخذتم على ما خرصت واعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم اخذنا
ذلك واعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان انه عدل في الخرص ولم يمل الى المسلمين
ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول ان رسول الله عليه الصلوة والسلام دفع خيبر الى اهلها
الذين كانت لهم على ان يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث
ابن رواحة فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث دليل
على ما ذهب اليه ابو حنيفة انه من عليهم باراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة
وعن الحجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن علي عن المزارعة بالثلث والنصف فقال اعطى رسول الله
عليه الصلوة والسلام خيبر بالشطر وابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واهلوهم
الى يومنا هذا يفعلونه وفيه دليل جواز استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوزها استدلالا بالمعاملة
التي كانت بين يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام واهل خيبر في النخيل وقيل بل لخيبر كانت
نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله عليه الصلوة والسلام معهم في المزارع عقد مزارعة

وفي

وفي هذا الحديث دليل لهما على ابي حنيفة في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود اقركم ما اقركم الله تعالى على ان الثمر بيننا وبينكم
وكان رسول الله عليه الصلوة والسلام يبعث ابن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم
فلنا وكانوا ياخذونه وفي هذا الحديث بيان ان ما جرى بين رسول الله عليه الصلوة والسلام وبينهم
كان على طريق الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح بما لا يجوز
مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله عليه الصلوة والسلام معهم
وفيه دليل هداية ابن رواحة في باب الخرص فانهم كانوا اهل نخل وقد علموا انه اصاب في الخرص
حين رغبوا في اخذ ذلك وعن سليمان بن يسار ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يبعث
ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا
وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم من ابغض خلق الله الي وما ذاك بحاملي على ان احيف
عليكم اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا ناكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض
وانما طلبوا من ابن رواحة ما ظهر منهم من الميل الى اخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم
كتموا نعت رسول الله عليه الصلوة والسلام ونعت امته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه لهذا الطمع
كما قال تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت ايديهم وويل لهم مما يكسبون الاية وما طلبوا منه
التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان امر رسول الله
عليه الصلوة والسلام على ما روي انه قال للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية ثم انه
قطع طمعهم بما قال انكم من ابغض خلق الله الي وهكذا ينبغي لكل مسلم ان يكون في بغض اليهود بهذه الصفة
فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود
وقال رسول الله عليه الصلوة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان يشكوهم
رسول الله عليه الصلوة والسلام في كل وقت حتى قال لو امن لي اثنا عشر منهم امن كل يهودي على وجه
الارض يعني رؤساءهم ثم بين ان هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال
تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله فاعرضوا من الرشوة على الميل اليهم
وقال اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت يعني ربا ولا السحت من معاملتكم دون المسلمين
فقد وصفهم الله تعالى بذلك سماعون للكذب اكالون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا
للاستيصال ماخوذ من السحت قال تعالى فيسحتكم بعذاب او باصلكم فقالوا بهذا قامت السموات
والارض يعني بما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت السموات والارض قال وكان شيخنا الامام رحمه الله
تعالى يقول في هذا الحديث الى ان ابتغ النساء حليهن لم يزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود
لحاجتهم الى ذلك حملوا على نسائهم فجمعوا الحلي من حلي نسائهم وحكي ان رجلا من اهل العلم كانت
له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكوني اكفر من نساء
خيبر كن يؤتين ازواجهن بحليهن وانت تأبين ذلك وعن ابن سيرين قال بعث رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ابن رواحة الى خيبر فقال بعثني اليكم من هو احب الي من نفسي ولانتم اهون علي من الخنازير
ولا يمنعني ذلك من ان اقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم ان يكون في محبة رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم بهذه الصفة فيكون رسول الله عليه الصلوة والسلام احب اليه من نفسه وولده واهله وماله لانه
بنال النعمة فانقذكم منها في الدنيا والنجوة في الاخرة قال الله تعالى وكنتم على شفا حفرة من
النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله عليه الصلوة والسلام وتصديقه وينبغي ان يكون اليهود عند
كل مسلم بهذه الصفة ايضا فيهم شر من الخنازير فيما اظهروا من عداوة رسول الله عليه الصلوة والسلام
حسدا وبغيا وكانه قال شر من الخنازير فيما اظهروا من عداوة رسول الله حسدا وبغيا وكانه قال ذلك

لانه قد ينسخ منهم قردة وخنازير كما قال تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه اشار رسول الله عليه الصلوة والسلام حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفهائهم شتم له فقال صلى الله تعالى عليه وسلم تشتمونني يا اخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحاشيا يا ابا القاسم قال وذلك لا يمنعني من ان اقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارض اي بالحق وبمخالفة الهوى والميل بها ثم قال قد خرصت عليكم نخيلكم ففيه دليل ان النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فان شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وان شئتم اخذته ولكم عندي الشطر تخذوه فان لكم فيه منافع فاخذوه ووجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على جواز القسمة في باب الخرص وان خرصه كان بمنزلة كيل عيني حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما يجوز بذلك لاخذ رسول الله عليه الصلوة والسلام كان امره بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ مع شدة بغضه اياهم فدل انه لا ينبغي لمسلم ان يترك النصيحة لاحد من ولي او عدو اذا كان لا يخاف على نفسه لان نصيحته لحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اعطى خيبر بالشطر وقال لكم السواقط قيل المراد بالسواقط ما يكسر من اغصان النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح ان المراد ما سقط من الثمار قبل الادراك فان ذلك مما لا يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم وفيه دليل على ان مثل هذا يجعل عفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا يتاتى التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله عليه الصلوة والسلام بعث ابن رواحة فخرص عليهم مائة وسق فقال اليهود اشططتم علينا فقال عبد الله نحن ناخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت اليهود بهذا ينصرون وقولهم اشططتم علينا اي ظلمتمونا وزدتم في الخرص فالشطط عبارة عن الزيادة قال عليه الصلوة والسلام لا وكس ولا شطط وكان ذلك منهم كذب وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به قال وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعدوا ورد عليهم تعنتهم بما قال انا ناخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالوا بهذا ينصرون اي بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعباد لدين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والاخرة قال تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني ان تنصروا الله بالانقياد للحق والدعاء اليه واظهار العدل ينصركم ويثبت اقدامكم وعن علي رضي الله تعالى عنه قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء وكان الخلاف في الصدر الاول وفي التابعين بعدهم واشتبه فيها الاثار عن رسول الله عليه الصلوة والسلام فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الاثار في ذلك فتبين ذلك ثم يبتني عليه بيان المسئلة من طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة علي رضي الله تعالى عنه ومنهم معاذ رضي الله تعالى عنه على ما روي عن طاوس قال قدم علينا معاذ اليمن ونحن نعطي ارضنا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك النكير ممن يتعين عليه البيان دليل التقرير فقد كان معاذ رضي الله تعالى عنه متعينا للبيان لاهل اليمن لان رسول الله عليه الصلوة والسلام بعثه اليهم ليبين لهم الاحكام فاستدل بتركه النكير عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد منهم على جوازه ثم روي عنه انه امضى ذلك وفي هذا التنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس انه سئل عن المخابرة في الارض فقال جابروا على الشطر والثلث والربع ولا تخابروا على كيل معلوم وقد كان طاوس يعلم من معاذ رضي الله تعالى عنه مما نقل عنه كالمروي من معاذ وفيه دليل ان المزارعة على كيل معلوم يشترط لاحدهما لا يجوز وبه ياخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمر خمسة من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام ورضي عنهم

عبد الله

عبد الله وسعيد بن مالك والزبير وخباب فرأيت جاري هذين يعطيان ارضهما بالثلث والربع عبد الله وسعدا فالمراد عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد ذكر مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والربع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لانسان بعينه لان ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله ان يخص بعضهم بشيء من ذلك على حسب ما يرى من النظر كما يفعله في مال بيت المال وعن ابي الاسود قال انا كنا نزارع على عهد علقمة والاسود بالثلث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبار اصحاب علي وعبد الله وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبد الله حجة ايضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله عليه الصلوة والسلام رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا في خارج ارباب النخل فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال قد بعثت رجلا في نفسي امينا فان احسنتم ان تخذوا نصيبكم بما طمس والا اخذنا واعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في اول الحديث الحرز وبالمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستيصال ومنه يقال عين مطموسة قال تعالى فطمسنا على اعينهم وكان الحديث في ابن رواحة مع اهل خيبر وان لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله عليه الصلوة والسلام بعثت رجلا في نفسي امينا في معنى الرد لتعنتهم عليهم وهكذا ينبغي للوالي ان يختار لعمله من هو امين عنده ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يرده بطعن الطاعنين فالعامل بحق لا بد ان يطعن فيه بعض الناس فالناس اطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم بما خبرهم رسول الله عليه الصلوة والسلام قالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض وعن الضحاك ان عمر كان يكري الارض الجرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك باسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح للزراعة قال تعالى اولم يروا انا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضي الله تعالى عنه كان ممن يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله عليه الصلوة والسلام اينما دار عمر فالحق معه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر انه قال لرافع بن خديج ما حديث بلغني عن عمومتك في كرى المزارع فقال دخل عموميّ على رسول الله ثم خرجوا الينا فاخبرونا ان رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد كنت اعلم انا كنا نكري الارض على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام على ان لرب الارض ما في الربيع الساقي الذي يتفجر فيه الماء وطائفة من التبن قال لا ادري كم هو قال محمد وهذا عندنا الذي نهى عنه رسول الله عليه الصلوة والسلام من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشيء لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل ان النهي العام يجوز ان يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضي الله تعالى عنه النهي المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تاويل النهي عند من اجاز المزارعة فان المزارعة بهذه الصفة لا يجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز ان يحصل الخارج في الجانب الذي شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقي الماء وهو ماء السيل يتحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقى منه الارض ولكن ابو حنيفة اخذ بعموم النهي لحديثين رويا في الباب عن رافع بن خديج احدهما ان النبي عليه الصلوة والسلام مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع لي استأجرته فقال لا تستأجره بشيء منه وهذا اللفظ يمنع حمله على هذا التاويل والثاني ما روي عن رافع بن خديج ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن كراء المزارع قلت انا نكريها بما على الربيع الساقي فقال لا فقلت انا نكريها بما على الربيع الساقي فقال لا فقلت انا نكريها بالتبن فقال لا فقلت انا نكريها بالثلث والربع فقال عليه الصلوة والسلام لا ازرعها

ينبغي للامام ان يختار لعمله من هو امين عنده ثم يقبل قوله

ع

او امنحها اخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه الزيادة لم يثبت عند من يرى جوازها
وانما التاويل الذي رواه محمد عن رافع بن خديج ان اسيد بن ظهير جاء ذات يوم الى
قومه فقال يا بني حارثة قد دخلت عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله عليه الصلوة و
السلام عن كراء الارض فقال لا ازرعها او امنحها اخاك وانما سمى ذلك مصيبة لهم لان
اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها فلو كان المراد
التاويل الذي اشار اليه في الحديث الاول لم يكن في ذلك كثير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود
بدفع الارض مزارعة بجزء شايع من الخارج فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله وظاهر قوله ازرعها
او امنحها اخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتقشفة
انه لا يجوز استيجار الارض بالذهب والفضة لمقصود المزارعة ولكن ما روينا من حديث
رافع بن خديج وهو قوله لي استاجره دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا اثارا تدل على
جوازه والمراد هو الارشاد الى ما هو من مكارم الاخلاق بان يمنح الارض غيره وان استغنى
عن زراعتها بنفسه ولا ياخذ منه اجرا على ذلك وعن يعلى بن امية وكان عاملا لعمر رضي الله تعالى
عنه على نجران فكتب اليه يذكر له ارض نجران فكتب اليه عمر ما كان من ارضنا بيضا يسقيها السماء او سحا
سيحا فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من ارض يسقى بالمعروف فادفعها اليهم
لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء او يسقى سيحا فادفعه اليهم لهم الثلث
ولنا الثلثان وما كان يسقى بالمعروف فادفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد في الاراضي
التي هي لبيت المال حق عامة المسلمين انه يدفعها اليهم مزارعة الا ترى انه فاوت في نصيبهم
بحسب تفاوت عملهم فان كانت يسقيها السماء ويسقى بالقرب وهو الدوالي فهو دليل لمن يجوز
المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا ابا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان
رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عنها فقال اخبرني اعلمهم ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
لم ينههم عنها ولكنه قال يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ منه خرجا معلوما او قال اجرا
معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله اخبرني اعلمهم معاذ وكانه اشار به
الى قول رسول الله عليه الصلوة والسلام اعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل او قال ذلك لانه
اخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم ان يعتقد في معلمه انه اعلم اقرانه ليبارك له فيما

مطلب ينبغي لكل متعلم ان يعتقد في معلمه انه اعلم اقرانه

ياخذ منه وقد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط او التحرز عن موضع الشبهة والاختلاف
فابى ذلك ولانه كان يعتقد فيه الجواز كما تعلمه من استاده وفيه دليل انه لا باس للانسان
مباشرة ما يعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء ولا يكون ذلك ترك الاحتياط في الدين
وقوله يمنح احدكم اخاه اشارة الى الانتداب الذي بيناه في الحديث الاول وعن جعفر بن
محمد عن ابيه قال لم ينههم رسول الله عليه الصلوة والسلام عنها حتى تظالموا كان الرجل يكري ارضه
ويشترط ما يسقيه الربيع والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة
الى التاويل الذي ذكره محمد وان النهي كان بناء على تلك الخصومة وكان تقييدا بها وعن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله عليه
الصلوة والسلام نهى عنها وتركناها من اجل قوله يعني من اجل روايته وابن عمر كان معروفا بالزهد
والفقه من الصحابة واشار بهذا الى انه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه تركها لحسمه مطلق النهي المروي
عن رسول الله وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وان كان يعتقد فيه الجواز على ما جاء في
الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان حتى يدع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما قال اكثر رافع على نفسه ليكريها على نفسه بروايته النهي مطلقا من غير رجوعه الى سبب النهي

ولاجل

ولاجل روايته بترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراء الابل فهو دليلنا على جواز
عقد الاجارة في الاراضي لمقصود المزارعة وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اكرى
ارضه اشترط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا ولا يعرها وهذا من التقرير الذي اخذ به ابن عمر
وكنا ناخذ به فلا باس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع الا ترى ان الحديث جاء ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام انه رخص في ثمن كلب الصيد والحرث والماشية وقوله ولا يعرها اي لا
تلقى العذرة في الارض وهو ما ينفصل من بني ادم وقد كان بين اصحاب رسول الله اختلافا
في جواز استعمال ذلك الارض فابن عمر رضي الله تعالى عنه كان لا يجوز ذلك وكذلك ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما كان ينهى عن القاء العذرة في الارض وعن سعد انه كان يجوز ذلك وهكذا عن
ابي هريرة رضي الله تعالى عنه حتى كان يباشر ذلك بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل
عذرة مكيل بر وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه روايتان في احدى الروايتين يجوز القاؤها في الارض
غير مخلوط بالتراب وفي الرواية الاخرى لا يجوز ذلك الا مخلوطا بالتراب وهو الظاهر من المذهب
اذا صار مغلوبا بالتراب فحينئذ يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المغلوب في حكم المستهلك
فاما اذا كان غير مخلوط بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر
وكان هذه الحرمة لاحترام بني ادم فبيع السرقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بني ادم
لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الادمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر
سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا القاها في الارض
يختلط بالارض ويصير مستهلكة فيها فيجوز استعمالها لذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوط بالتراب وعن
خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج في كراء الارض فرفع يده وضرب
صدره ثم قال قدم علينا معاذ اليمن وكان يعطي الارض على الثلث فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ما
قاله طاوس ان معاذا كان اعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهي الذي رواه رافع بن خديج
وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبعه في ذلك ونحمل النهي على ما حمله عليه معاذ رضي
الله تعالى عنه فقد كان وعى له رسول الله عليه الصلوة والسلام وحمد الله لما وفقه لما يرضى به
رسول الله عليه الصلوة والسلام وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضي الله تعالى عنهما رجل له
ارض وماء وليس له بذر ولا بقر اعطاني ارضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته قال
حسن وفيه دليل على ان للعالم ان يفتي بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روينا ان
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ترك المزارعة لاجل النهي ثم افتى بجنسها وجوازها للسائل وعن جابر قال
دخل رسول الله عليه الصلوة والسلام على ام مبشر فقال يا ام مبشر من غرس هذا النخل مسلم او
كافر قال بل مسلم قال لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع و
لا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفي رواية ما اكلت العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور
الخارجة من اوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل على ان للمسلم ندوب الاكتساب بطريق المزارعة
والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا المزارعة على التجارة لانها اعم نفعا واكثر صدقة وقد باشرها
رسول الله على ما روينا انه ازدرع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره من المتقشفة الغرس والبناء
وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الاخرة والاخرة خير لمن اتقى وهذا غلط
ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الاخرة وهو معنى قول رسول الله عليه الصلوة والسلام
نعم مطية المؤمن الدنيا الى الاخرة والغرس والبناء وان كان حسنا من كل احد ولكن معنى القربة
فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فالكافر ليس من اهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على
على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد اثر عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيما ياثر عن ربه

عز وجل حيث قال عمر وابلادي فعاش فيها عبادي فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل احد
وعن ابن المسيب رحمه الله انه كان لا يرى بأساً بكرا الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه
كان لا يرى بأساً باجارة الارض بدراهم او بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار او بيت
وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام وظاهر قوله عليه الصلوة والسلام
لا يستأجر بشيء منه ولكنا نقول الارض عين منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمناً في البيع
يصلح اجرة في الاجارة وتأويل النهي الاستيجار باجرة مجهولة وهي على خطر الوجود كما يكون في
المزارعة وهذا ينعدم في الاستيجار بطعام مسمى وربما يكون في هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض
للزراعة فاذا الطعام ايسر عليه من اداء الدراهم لقلة النقود في ايدي الدهاقين و
عن رافع بن خديج قال نهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع
ثلثة رجل له ارض فهو يزرعها او رجل منح ارضاً فهو يزرع ما منح او رجل استكرى ارضاً بذهب
او فضة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخيل بتمر مجدود على الارض خرصاً والنهي عنها حجة لنا في
افساد ذلك العقد والمحاقلة قيل بيع الحنطة في سنبلها بحنطة فان العرب يقول الحقلة تنبت
الحقلة اي الحنطة تنبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا هو الاظهر فقد فسره بقوله انما يزرع
ثلثة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على ان الانتفاع بالارض بالمزارعة مقصور على هذه الطرق
الثلاث وان المزارعة بالربع والثلث لا يكون صحيحاً لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما
عداه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان امثل ما انتم صانعون ان يستكري احدكم الارض
البيضاء بذهب او فضة عاماً بعام يعني ابعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء فان
الامثل ما يكون اقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون ابعد عن شبهة الاختلاف وعن
مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال احدهم من عندي
البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض
فقضى في ذلك رسول الله لصاحب الفدان اجراً مسمى وجعل لصاحب العمل درهماً كل يوم والحق
الزرع كله لصاحب البذر والغى الارض وبهذا يأخذ من يجوز المزارعة فيقول المزارعة بهذه الصفة
فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر والآت الزراعة على احدهم مقصوداً به ولما
فيها من دفع البذر مزارعة على الانفراد وكل واحد من هذين مفسد للعقد ثم في المزارعة
الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء بذره الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام
الحقه بصاحب البذر والغى الارض يعني لم يجعل لصاحب الارض شيئاً من الخارج لانه
لا يستوجب على صاحب البذر اجر مثل ارضه بل يستوجب ذلك عليه كصاحب الفدان وقد
اعطاه اجراً مسمى والمراد اجر المثل وصاحب العمل فقد اعطاه درهماً كل يوم وتأويله ان
ذلك كان اجر مثله في عمله وكما انه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان والعامل بحكم
عقد فاسد فقد سلم له منفعة الارض بعقد فاسد فيستوجب اجر المثل وبهذا تبين
ان المراد بالالغاء انه لم يجعل لصاحب الارض شيئاً من الخارج وكان الطحاوي رحمه الله
لا يصحح هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الارض اورد ذلك في المشكل وقال البذر
يصير مستهلكاً ثم النبات يحصل بقوة الارض فيكون النابت لصاحب الارض وجعل الارض
كالام وفي الحيوانات الولد يكون مملوكاً لصاحب الارض الام لا لصاحب الفحل ولكن هذا
وهم منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات يؤخذ بالحضانة
من الام لان الفحل في رحمها وفي حجرها يليها بعد الانفصال فلهذا جعلته تابعة للام في الملك
وذلك لا يوجد في الارض ثم الخارج نماء البذر الا ترى انه يكون من جنس البذر وقوة الارض

يكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا انه نماء البذر فيكون
لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة ان للعامل اجر مثله ان عمل بنفسه او باجرائه
او بغلمانه او بقوم استعان بهم بغير اجر وكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسئلة بعينها
قول جميع المتقدمين من اصحابنا اما عند ابي حنيفة لان المزارعة عنده فاسدة على كل حال
وعندهما هذه المزارعة فاسدة كما بينا ثم صاحب البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه
ان ينظر الى الخارج فيرفع منه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر لصاحب الارض
ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب ذلك له بما غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث
فيه باعتبار فساد العقد والاصل في المزارعة الفاسدة انه متى ربى زرعه في ارض غيره
يؤمر بالتصدق بالفضل واذا ربى زرعه في ارض نفسه بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق
في عقد فاسد وسيأتي بيان هذا الفصل في موضعه ح والله تعالى اعلم بالصواب

باب المزارعة في قول من يجيزها بالنصف والثلث

اعلم ان المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ومحمد وابن
ابي ليلى رحمهم الله هما جائزتان وفي قول الشافعي المعاملة في النخيل والكرم والاشجار صحيحة
فيسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا يصح الا تبعاً للمعاملة بان يدفع اليه الكروم معاملة
وفيها ارض بيضاء فيأمره بان يزرع الارض بالنصف ايضاً وقد قدمنا بيان الكلام من
حيث الاخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد شركة في الخارج
والمعاملة كذلك فيصح كالمضاربة وتحقيقه من وجهين احدهما ان الربح هناك يحصل
بالمال والعمل جميعاً فينعقد الشركة بينهما في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من جانب الآخر
وها هنا الخارج يحصل بالبذر والعمل جميعاً فيجوز الشركة بينهما في الخارج باعتبار عمل
من احد الجانبين وبذر وارض من الجانب الآخر ونخل من الجانب الآخر والدليل
على ان للعمل تأثيراً في تحصيل الخارج ان الغاصب للبذر والارض اذا زرع كان الخارج له
وجعل الزرع حاصلاً بعمله والثاني ان بالناس حاجة الى عقد المضاربة وصاحب المال قد
يكون عاجزاً عن التصرف بنفسه والقادر على التصرف لا يجد مالاً يتصرف فيه يجوز عقد
المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك ها هنا صاحب الارض والبذر قد يكون عاجزاً
عن العمل والعامل لا يجد ارضاً وبذراً ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما
وفي هذا العقد عرف ظاهر بين الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز للعرف وان
كان القياس يأبى كالاستصناع وبهذا الطريق جوز الشافعي المعاملة ولم يجوز المزارعة
لان المعاملة بالمضاربة اشبه من المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل
وهو النخيل كما ان في المضاربة الشركة في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرطا الشركة
في الفضل دون اصل البذر بان شرطا دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا
المعاملة مقصوداً لهذا ولم يجوز المزارعة تبعاً للمعاملة للحاجة اليه في ضمن المعاملة وقد
يصح العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز مقصوداً كالوقف في المنقول وبيع الشرب
وهذا كله بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد والالبان لان ذلك ليس في
معنى المضاربة فان تلك الزوائد يتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما
يحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في

يحصل تلك الزوائد وليس في ذلك العقد عرف ظاهر في عامة البلدان ايضا ولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هاهنا لعمل المزارع تاثير في تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ يحصل في جودة الثمار لانه بدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا اجوزنا المزارعة والمعاملة ولم يجوز المعاملة في الزوائد التي يحصل من الحيوانات كدود القز والدجاج وما اشبه ذلك فابو حنيفة رضي الله عنه يقول هذا استيجار باجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر وكل واحد من هذين المعنيين يمنع صحة الاستيجار فالاستيجار ربما يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الاجارة بالخطر والاستيجار بالاجرة المجهولة بمنزلة البيع بثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستيجار باجرة مجهولة وهذا القياس يؤيده الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وبيان ما ذكرنا ان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض بما يسمى لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان البذر من قبل رب الارض فهو مستاجر للعامل والدليل على ان هذا العقد اجارة ولا شركة انه يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال فالشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم و الدليل عليه انه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما بينا ولو العقد من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة لا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هاهنا وهو قوله لا يستاجر بشيء منه وقوله فليعلمه اجره وكما وجد العرف هاهنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة للشركة في البيض والفروخ وفي دفع البقر والغنم معاملة للشركة في الاولاد والالبان والسمن وفي دفع دود القز معاملة في الشركة في الابريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك ايضا ثم لا يحكم بصحة شيء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهاهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه اجر مثل الارض ينبغي لصاحب الارض ان يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من اجر المثل وكذلك يفعله العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى اصول ابي حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على اصوله ان لو كان يرى جوازهما ثم المزارعة على قول من يجوزها تستدعي شرائط ستة التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض او على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعلم مقدارها الا ببيان المدة وكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى بيان صفة اللزوم لذلك العقد وهاهنا البذر يصير مستهلكا بالالقاء في الارض فلا حاجة الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون الا بعد اعلام مقدار المعقود عليه من المنفعة والثاني انه يحتاج الى بيان من البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه و ان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه وجهالة من البذر من قبله يؤدي الى المنازعة بينهما والثالث انه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع يحتاج الى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا

والخامس

والخامس يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على اربعة اوجه احدها ان يكون الارض من احدهما والبذر والعمل و البقر والالات العمل كله من الاخر ولو استاجرها باجرة معلومة من الدراهم والدنانير صح فكذلك اذا استاجرها بالجزء المسمى من الخارج شائعا والوجه الثاني ان يكون الارض والبذر والبقر والالات من احدهما والعمل من الاخر وهذا جائز ايضا لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بالاته له وذلك صحيح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب او طيانا ليجعل الطين من صاحب العمل والثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والبقر والالات من العامل وهذا جائز ايضا لان صاحب الارض استاجره ليعمل بالات نفسه وهذا جائز كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او قصارا ليقصر الثوب بالات نفسه او صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه وذلك جائز لان هذا منفعة البقر والالات من جنس منفعة العامل لان اقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك تابعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة والرابع ان يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لان صاحب البذر مستاجر للارض والبقر واستيجار البقر مقصودا بجزء من الخارج لا يجوز وهذا لان منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك اربعة نفر كما بينا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمهم الله ان هذا النوع جائز ايضا للعرف ولانه كما جاز ان يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الارض في المزارعة فكذلك يجوز ان يكون البقر بدون الارض مشروطا عليه كما في جانب العامل لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا بدون البذر ثم في الوجوه الثلثة ان حصل الخارج كان بينهما على الشرط وان لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لان العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ولئن كان اجارة فالاجرة قد تعين محلها بتعينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق وهكذا في الوجه الرابع على رواية ابي يوسف فاما في ظاهر الرواية الخارج كله لصاحب البذر لانه نما بذره فانما استحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب الارض اجر مثل الارض والبقر لانه صار مستوفيا منفعة ارضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول تاويل قوله عليه اجر مثل ارضه وبقره انه يلزمه له مثل اجر الارض مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمنافع لا يتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد و يجب اجر مثلهما كما يجب اجر مثل الارض وزعم بعض اصحابنا ان فساد العقد هاهنا على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه فسد العقد في حصة البقر ومن اصله ان العقد اذا فسد بعضه فسد كله فاما عندهما ينبغي ان يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد في حصة البقر والاصح انه قولهم جميعا لان حصة البقر لما لم يثبت فيه الاستحقاق اصلا وحصة الارض من المشروط مجهول يفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح اذا صولح لاحد الورثة من العين والدين على شيء من التركة وسواء اخرجت الارض شيئا او لم يخرج فاجر المثل واجب لصاحب الارض

والبقر لان محل وجوب الاجر هاهنا الذاته دون الخارج وانما يجب باستيفاء المنفعة وقد
تحقق ذلك سواء حصل الخارج او لم يخرج شيء قيل ينبغي في قياس قول ابي يوسف رحمه الله ان لا يزاد
باجر مثل ارضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي قول محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على
قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض
واشترط ان يعمل عبده مع العامل والخارج بينهم اثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج
والباقي كله لرب الارض لان اشتراط العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه وقد بينا
ان اشتراط البقر عليه في هذا الفصل صحيح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم المشروط للعبد ان لم يكن
دين فهو مشروط لصاحب الارض وان كان عليه دين ففي قولهما هو كذلك وفي قياس قول ابي
حنيفة المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي وكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين
على ان لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى ان في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما
المشروط للعبد يكون لرب الارض فيجوز العقد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى المشروط
للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لرب البذر وان
كان البذر من العامل والمسألة بحالها فالعقد فاسد لان اشتراط العبد على رب الارض كاشتراط
البقر عليه وذلك يفسد العقد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد المال فان كان البذر من
قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث الخارج والباقي للعامل لان
اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده اذا لم يكن عليه دين كالمشروط له وان
شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشترط على العبد عملا بان كان على العبد دين ففي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله هذا جائز والمشروط للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده المديون وعند
ابي حنيفة كذلك الجواب لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل صاحب
البذر بخلاف ما اذا اشترط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي اخر وكانه شرط عمل
اجنبي اخر مع صاحب البذر على ان يكون له ثلث الخارج وذلك يفسد العقد في حصة العامل
الاخر على ما بيناه في اخر الباب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط ان يعمل هو مع العامل
لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة
انه اذا اشترط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحاكم ذكر في المختصر في جملة
ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما ان يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده ان يكون البقر
والبذر مشروطا على احدهما والعمل والارض مشروطا على الاخر وهذا فاسد الا في رواية
عن ابي يوسف انه جوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة راس المال في المضاربة
ويجوز في المضاربة دفع راس المال الى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب
الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية صاحب البذر مستاجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر
وبين ما استاجر في عقد الاجارة وينعدم التخلية هاهنا لان الارض انما تكون في يد العامل
فلهذا فسد هذا العقد ثم في كل موضع صار الزرع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض
له لم يتصدق بشيء لانه لا تمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض
ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن الارض له تصدق بالفضل لانه تمكن خبث في الخارج فان
الخارج انما يحصل بقوة الارض ولهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند
فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه رقبة الارض فيتصدق لذلك
الفضل ويعني بالفضل انه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤنة والاجر ويتصدق
بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه اجر مثل نفسه لان منافعه لا تتقوم بدون العقد

ولا عقد

ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرفع اجر مثل نفسه من الخارج ولكن
يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر
ليس من اهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين من
الخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهتهم ارض ولا عمل ولا بذر فاستحقاق الخارج
في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب
البذر لان استحقاقه بملك البذر لا بالشرط والاخر يستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار
ما شرط له واذا لم يسم ما لصاحب البذر وسمى ما للاخر فهو جائز لان من لا بذر من قبله انما
يستحق بالشرط فلا بد من بيان نصيبه لسبب الاستحقاق له بالشرط فاما صاحب البذر
يستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمى نصيب صاحب البذر ولم
يسم ما للاخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا ما لا حاجة لهم الى ذكره وتركوا ما يحتاج
اليه لصحة العقد وهو من لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لا يستحق شيئا ولكنه
استحسن فقال الخارج مشترك بينهما فالتنصيص على نصيب احدهما يكون بيانا ان الباقي للاخر قال
تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث معناه وللاب ما بقي وكانه قال صاحب البذر على ان لي ثلث
الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذرك في ارضي بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو
كله لي فهو جائز والعامل معين لان صاحب البذر والارض استعان به في العمل حين لم يشترط له
بمقابلته شيئا ولان الذي من جانب العامل منفعة ولا يتقوم المنفعة الا بالتسمية في العقد فاذا
لم يسم له شيء لم يتقوم منافعه وان قال على ان الخارج كله لك فهو جائز وصاحب الارض معير
لارضه مقرض لبذره لانه شرط للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد ان يكون البذر
ملكا له وتمليك البذر منه هاهنا طريقان الهبة والقرض فيثبت الادنى وهو القرض لانه متيقن
به ثم البذر عين متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عليه الا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الارض
غير متقومة بنفسها فلا يتقوم الا بتسمية البدل بمقابلتها ولم يوجد فلهذا كان معيرا
للارض مقرضا للبذر بمنزلة ما لو دفع اليه حانوتا والف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على ان
الربح كله لك فانه يكون مقرضا للالف معيرا للحانوت ولو قال ازرع في ارضي كرا من طعامك على
ان الخارج كله لي لم يجز هذا العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكي عن عيسى بن ابان
انه قال يجوز هذا لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر وكانه استقرض منه
البذر وامره ان يزرعه في ارضه فيصير قابضا له ناقصا لم يملكه وقد بينا نظير هذا في كتاب
الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان الاصل ان الانسان في القاء بذره في الارض يكون
عاملا لنفسه وقوله على ان الخارج لي يحتمل يجوز ان يكون المراد الخارج لي عوضا عن منفعة الارض
ويجوز ان يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر وبالمحتمل لا يترك الاصل ولا يثبت تمليك
البذر منه بالمحتمل فيكون الخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان صاحب الارض ابتغى
عن منفعة ارضه عوضا فلم ينل فله اجر مثله اخرجت الارض منه شيئا او لم يخرج وان قال ازرع لي
في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج لي او قال على ان الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر
قرض على صاحب الارض اخرجت الارض شيئا او لم يخرج لان قوله ازرع لي تنصيص على استقراض
البذر منه لانه لا يكون عاملا له الا بعد استقراضه البذر وكان عليه بذر مثل ما استقرض اخرجت صح
الارض شيئا او لم يخرج لانه صار قابضا له باتصاله بارضه ثم ان كان قال على ان الخارج بيننا
نصفان فهي مزارعة صحيحة وان قال على ان الخارج لي فهذا استعانة به في العمل وكان محمد بن مقاتل
يقول ينبغي ان يفسد العقد هاهنا لانه مزارعة شرط فيها القرض اذا قال على ان الخارج بيننا

نصفان والمزارعة كالاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم
على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي الاصل
استشهد فقال ارايت لو قال اقرضني مائة درهم فاشتري بها كرا من الطعام ثم ابذره في ارضي
على ان الخارج بيننا نصفان الم يكن هذا جائزا فكذلك ما سبق الا ان هذا مكروه لانه في معنى
قرض جر منفعة ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه في ارضه على ان الخارج بينهما
نصفان فهو فاسد وهذه مسئلة دفع الارض مزارعة وقد بينا قول ابي يوسف وحكم هذه المسئلة
على ظاهر الرواية نفي الاشكال في انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض الى صاحب
البذر كيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعته ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب
البذر وبيانه ان الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره في القاء بذره كعمله
بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين جميعا وان قال على ان الخارج لصاحب البذر فهذا جائز وصاحب
الارض معاون له في العمل معير لارضه لانه ما شرط بازاء منافعه ومنافع ارضه عوضا فيكون متبرعا بذلك
كله وان قال ازرعه لي في ارضك على ان الخارج لك لم يجز لانه نص على استيجار الارض والعامل
بجميع الخارج حين قال ازرعه لي والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل ارضه وعمله وان قال
ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج لي لم يجز لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على استقراض البذر
منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عما اقرضه وهذا شرط فاسد لان القرض مضمون بالمثل شرعا
ولكن القرض لا يبطل بشرط فاسد فالخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه
ولو دفع اليه الارض على ان يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي على ان الخارج
بينهم اثلاثا لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثلث الخارج لصاحب الارض
وثلثاه لصاحب البذر لان صاحب البذر استاجر الارض بثلث الخارج وهو صحيح ثم استاجر العامل
الاخر ليعمل معه بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى
اشتراط عمل رب الارض مع العامل بما عاقداه مختلفان احد العقدين على منفعة الارض والاخر
على منفعة العامل فالمفسد في احدهما لا يفسد الاخر فلهذا كان لصاحب الارض ثلث الخارج
والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد جاء بعد هذا في نظير هذه
المسئلة وقال يفسد العقد كله وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك
على ان يعمل معه الرجل الاخر فبهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين
صاحب الارض وصاحب البذر فيفسد كله وها هنا قال ويعمل معه هذا الرجل الاخر والواو
للعطف لا للشرط فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وبين صاحب البذر ومن
قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج اثلاث كما اشترطوا لان صاحب الارض
والبذر استاجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله اعلم

باب ما للمزارع ان يمتنع منه بعد العقد

واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره فلما تراضيا
على ذلك قال الذي اخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع هذه السنة او قال
اريد ان ازرع ارضا اخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة
والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استاجر العين لاجله عذر له في فسخ الاجارة
كمن استاجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك لو استاجر

ارضاً

ارضا بدراهم او دنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يصير ذلك عذرا له في الفسخ وهذا
لان الاجارة جوزت لحاجة المستاجر ففي الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل
اضرار به فيؤدي الى ان يعود على موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد اللازم و
كذلك اذا قال اريد ان ازرع ارضا اخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في الارض
اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل ففي الزام العقد على صاحب البذر قبل
القاء البذر في الارض اضرار به من حيث انه يلزمه اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في ترك هذه
الارض وزراعة اخرى من الارض غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له او يمنحه اياها صاحبها
او يكون اكثر ريعا من هذه الارض فلا يجوز لنا ان نلزمه زراعة هذه الارض شاء او ابى
وهكذا لو كان استاجرها بدراهم او بدنانير الا ان هناك لا يفسخ العقد اذا اراد زراعة
ارض اخرى لان في ابقاء العقد بينهما مع اختياره ارضا اخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض
وهو انه يستوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفي المزارعة لا فائدة
في ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض في الغلة والغلة
لا يحصل بدون الزراعة فلهذا قلنا يفسخ العقد بينهما في الاستيجار بالدراهم اذا اراد ترك
الزراعة اصلا يكون ذلك عذرا له لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقائه في الارض واذا اراد
ان يزرع ارضا اخرى لا يكون ذلك عذرا لانه لا يقصد التحرز عن القاء البذر في الارض و
انما يختار الاجود له وذلك لا يصير مستحقا له بمطلق العقد واذا كان البذر من جهة رب
الارض اجبر العامل على ان يزرعها ان اراد ترك الزراعة تلك السنة او لم يرد لان العامل
هنا اجير لرب الارض وعلى الاجير الوفاء بما التزم من العمل بعد صحة العقد وهذا لانه ليس
في ابقاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل وهو
قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه
فاما في الفصل الاول في الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان البذر
ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك
الزراعة في تلك الارض او فيها وفي غيرها فله ذلك لان في الزام العقد اياه اتلاف بذره
والبذر ليس بمعقود عليه فلا يجوز ان يلزمه الاتلاف بالالقاء في الارض انما هو موهوم عسى يحصل
وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض ان يمنع الزارع من زراعة
الارض لانه يؤاجر لارضه ولا يلحقه بابقاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه
في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك بمطلق المزارعة الا ان يكون له عذر والعذر دين
يكون عليه لا يقدر على قضائه الا من ثمن هذه الارض فاذا حبس فيه كان له ان يبيعها
لقضاء الدين لان في ابقاء العقد ها هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو نفسه
وقد بينا في كتاب الاجارات ان مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه
في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي يفعل ذلك ببيعه في الدين على
ما فسرنا في الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او يسافر
فانه يجبر على العمل اما اذا بدا له ترك العمل فلان في ابقاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد
لانه التزم بالعقد اقامة العمل فلا يلحقه سوى ذلك واما في السفر فقد ذكر في غير هذا
الموضع ان ذلك عذر له لان بالامتناع من السفر يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر ها هنا
لا يكون ذلك عذرا له لانه يتعلل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا اشترط عليه اقامة العمل بيده وبعد

السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز ان يحال بينه وبين سفر يبتلى به في المدة لما في ذلك
من الضرر عليه وهاهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو يتمكن من اقامة
العمل باجرائه واعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك
ان بدا لصاحب النخل ان يمنع العامل عنه ويعمل بنفسه او يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا
له في الفسخ بخلاف من البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو محتاج الى اتلاف بذره
بالالقاء في الارض وهاهنا رب النخل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما في جانبه
بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر في جانبه ان يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من
ثمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بيناه في الارض

باب الارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة

واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها هذه
السنة ببذره وبقره على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه
ازرع نصيبك من الارض ببذرك على ان الخارج كله لي وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة
بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى وقد بيناها بالاسس فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع
نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان وازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج بيننا
نصفان حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض قلنا لانه يكون ذلك منه استيهاب المعونة
وطمعا في غير مطمع وهو ان يشترط لنفسه جزءا مما اخرجه نصيب صاحبه من غير ان يكون له فيه
ارضا او بذرا او عملا والعاقل لا يقصد ذلك بكلامه عادة فلهذا حملناه على الوجه الاول و
افسد المزارعة ثم الخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه اجر مثل نصف الارض لصاحبه لانه
استوفى منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربي نصف الزرع
في ارض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف الآخر ما انفق فيه وغرم ويتصدق
بالفضل لانه ربي زرعه في ارض الغير بسبب فاسد فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع
فالعقد فاسد ايضا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذري على ان الخارج كله
لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال وازرع نصيبك من الارض ببذري على
ان الخارج كله لك وهذا ايضا اقراض صحيح للبذر لو اقتصر عليه ولكن عند الجمع بينهما يظهر الفساد
باعتبار انه جعل بازاء عمله في نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه او تملك البذر منه هبة في
مقدار ما يزرع به نصيب نفسه فلهذا يفسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير
منصوص عليه وانا كنا نثبته لتصحيح العقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد هاهنا فلا يجعل مقرضا شيئا من
البذر منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه اجر مثل عمله واجر مثل حصته من الارض
لانه منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد فاسد ويطيب له نصف الزرع لانه
رباه في ارض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم من اجر مثل نصف الارض ونصف
اجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباه في ارض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل
على ان له ثلثي الخارج وللدافع الثلث جاز لانه تقدير كلامه كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان
الخارج كله لك وهي مشورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على ان لي ثلثي الخارج منه وهي مزارعة صحيحة
ولا يتولد من الجمع بينهما فساد وكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع كان العقد
فاسدا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان لك ثلث الخارج وهذا صحيح ولكنه قال وازرع

نصيبك ببذري على ان الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو اقتصر عليه الا انه باعتبار الجمع بينهما
يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل في نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك
ان كان شرط الثلثين للدافع لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان الخارج كله لي وهذا
استعانة صحيحة ولكنه قال وازرع نصيبك ببذري على ان لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة
الى صاحب الارض فلهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على ان ثلثي الخارج للعامل
وثلثه للآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لان
الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لان عمله يلاقي بذرا وزرعا
مشتركا بينهما واحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر على صاحبه فلهذا افسد العقد
والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربي زرعه في ارضه ولا اجر
لواحد منهما على صاحبه لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك فلا يستوجب الاجر لان شركته في المعمول
يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا كان العقد او جائزا وكذا لو اشترط الثلثين
للدافع ومعنى الفساد هاهنا ابين لان الدافع شرط لنفسه جزءا مما يحصل في ارض العامل ببذره
من غير ان يكون له في ذلك ارضا ولا بذرا ولا عملا ولو اشترطا ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز
لان العامل معين الدافع هاهنا فان المشروط لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر وكانه
قال ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك وازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي وهذا
استعانة صحيحة فيكون العامل معينا له في نصيبه ولو اشترطا ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل
والربع نصفان فهذا فاسد لان الدافع يصير كانه قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله
لي وازرع ارضك ببذرك او ببذري على ان الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين العقدين يفسد
العقد لانه جعل له بازاء عمله في نصيبه اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه اوجب له جزءا من الخارج
من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه لصاحب
ثلث البذر على قدر بذرهما ولا اجر للعامل لانه عمل في شيء هو فيه شريك ولا يتصدق صاحب الثلث
بشيء منه لانه رباه في ارض نفسه وصاحب الثلثين يغرم اجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة
ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في الارض لا يمنع وجوب الاجر على الشريك
كما لو استأجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه
رباه في ارضه ويبقى سدس الزرع فيستوفي حصته ربع بذره وما غرم من اجر مثل سدس الارض ويتصدق
بالفضل لانه ربي زرعه في ارض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترطا ثلث البذر على الدافع
وثلثه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك
وازرع نصيبي ببذري وبذرك على ان الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى والعقد فيها فاسد على رواية
الكتاب لان في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الارض بجميع ما يخرجه وذلك فاسد
فيكون للعامل ثلث الربع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربي زرعه في ثلث نصيب صاحبه وذلك
سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربع ويرفع من السدس الباقي
ربع حصته من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الربع طيب للدافع لانه رباه في ارض
نفسه ولو اشترطا البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير
كانه قال ازرع نصيبك ببذرك وبقري على ان الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذرك وبذرك
على ان الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين احدهما ما بينا والثاني انه جعل له بازاء عمله في نصيبه
منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط ان يكون
الخارج بينهما نصفان فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في نصيبه منفعة البقر له بزراعة نصيب

نفسه وذلك مفسد للمزارعة ثم الخارج كله لصاحب البذر وللآخر اجر مثل بقره واجر مثل نصف
الارض يستوفي الزرع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف اجر
البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترطا الثلثين لصاحب البذر لانه يصير
كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذرك وبقرك على ان لك ثلث الخارج وقد بينا ان الشرط
اذا كان شرطا على صاحب الارض ولا بذر من قبله ان المزارعة فاسدة والله تعالى اعلم

باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر وشرطهما

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان فهذه
مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كانه قال ازرع نصف الارض ببذرك على ان الخارج كله لك
وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصر عليه لان احدهما استعانة بالعامل والآخر اعارة للارض ولكن
عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو انه جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف
الارض وذلك في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولا اجر للعامل في عمله
لانه عمل في شيء وهو فيه شريك فانه القى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب
الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف اجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض
بحكم عقد فاسد وقد بينا ان الشركة في الخارج لا يمنع وجوب اجر مثل الارض الذي هو مشغول
بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباه في ارضه واما العامل فيتصدق
بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباه في ارض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل
ثلثي الخارج فالفساد ههنا ابين لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض
بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل
له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر
ثلثاه من احدهما بعينه واشترطا الربع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة
منفعة ثلثي الارض منفعة عمله في ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلثا البذر من قبل الدافع فلمقابلة
منفعة ثلث الارض بعمله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترطا ان الربع بينهما نصفان فهذا
فاسد والفساد ههنا ابين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض الخارج من بذره
بازاء عمله في نصيبه او على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر
واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذرهما نصفين
على ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعار نصف الارض ليزرعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض
ببذر نفسه لنفسه وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترطا لرب الارض ثلثي الخارج وكان
هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرجه ولكن شرط عمل رب الارض معه
هذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرهما
ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض على الآخر اجر مثل نصف
الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب لصاحب الارض نصيبه ويتصدق
العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذي غرم لانه رباه في ارض غيره بسبب فاسد ولو
اشترطا الثلثين للعامل كان فاسدا ايضا لان الدافع دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث الخارج
وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج
فلهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا اجر لصاحب الارض على العامل ههنا لانه ما ابتغى عن منافع

ارضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فهناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا
به انه ابتغى عن منافع الارض عوضا ولم ينل وكان له اجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل
واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا ان نصف الارض كانت في يده
بطريق العارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان
والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا او عمل صاحب البذر وحده فهو فاسد لان صاحب الارض جعل
له منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض
نصف البذر منه وذلك مفسد للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض نصف اجر مثل
ارضه واجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة له في الخارج ههنا فصاحب البذر استوفى منفعة
ارضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه اجر المثل والله تعالى اعلم بالصواب

باب اشتراط شيء بعينه من الربع لاحدهما

واذا اشترطا ان يرفع البذر بذره من الربع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد ايهما كان صاحب
البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها المتابعة للآثار فاما القياس ما ذهب اليه ابو
حنيفة رضي الله تعالى عنه فمتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر اخذ فيه بالقياس
ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه
او كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الربع فان البذر بالالقاء في الارض يتلف
فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الربع او في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج
الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هناك ليس من الربح فان بالتصرف لا
يتلف رأس المال فاشتراط رفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربح وشرط
اشتراط رفع البذر ههنا في كونه مخالفا لموجب العقد كاشتراط كون رأس المال بينهما في المضاربة
ولو شرطا ان الربح ورأس المال كله نصفان فسد العقد فهذا قياسه ولو اشترطا ان يرفع صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة
بينهما في شيء من الخارج مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه
تسعة اعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر واربعة ونصف
للآخر وذلك لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الربع وكذلك لو اشترطا العشر لا بذر من قبله
والباقي بينهما نصفان جاز لما قلنا ولو اشترطا ربع الخراج من الربع والباقي بينهما نصفان كان فاسدا
لان الخراج على رب الارض وهو دراهم مسماة او حنطة مسماة فاشتراط ربع الخراج بمنزلة اشتراط
ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربع مع حصوله
لجواز ان لا يحصل من الخارج الا ذلك القدر او دونه ولو كانت الارض عشرية فاشترطا
رفع العشر ان كانت الارض يشرب فتحا او نصف العشر ان كانت يشرب بدلو والباقي بينهما نصفان
فهذا جائز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه ما من قدر يخرجه
الارض الا واذا رفع منه العشر او نصف العشر يبقى شيء ليكون مشتركا بينهما نصفين فان حصل
الخارج اخذ السلطان حقه من عشر او نصف عشر والباقي بينهما نصفان لانهما شرطا كذلك
والمؤمنون عند شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شيئا واخذوا بعض طعامهم سرا من
السلطان فان العشر الذي شرطا من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قياس قول من اجاز المزارعة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون ذلك بينهما نصفين واصل المسألة فيما

تقدم بيانه في الزكوة ان من اجر ارضه العشرية فالعشر عند ابي حنيفة على رب الارض وعندهما العشر في الخارج على المستأجر ففي المزارعة رب الارض مؤاجر للارض او مستأجر للعامل ان كان البذر من قبله والعشر عليه في الوجهين عند ابي حنيفة فالمشروط بالعشر مشروط لرب الارض وعندهما العشر في الخارج فاذا لم يأخذ السلطان منهما العشر واخذ بعض الطعام شراء من السلطان فالخارج بينهما نصفان وكذلك المشروط للعشر يكون بينهما نصفان وكان ذلك مشروطا لهما ولو كان صاحب الارض قال للعامل لست ادري ما يأخذ السلطان منها العشر او نصف العشر فاما ما ملكته على ان لي النصف مما يخرج الارض بعد الذي يأخذ السلطان ذلك النصف فهذا فاسد في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسئلة ان الارض قد يكون بحيث يكتفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد يحتاج الى ان يسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر او نصف العشر فكانهما قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وما يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم عند ابي حنيفة العشر او نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط بمنزلة شرط لرب الارض جزءا مجهولا من الخارج اما العشر او نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند ابي يوسف ومحمد العشر او نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل ارضا من ارض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما يخرج وكان ما بقي بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على ما اشترطا وانما يعني خراج المقاسمة وللامام رأي في الخراج بين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة ثم خراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لا يجب الا بوجود حقيقة الخارج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند ابي حنيفة هو على رب الارض فالمشروط الخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فلو عليهما على قدر الخارج بينهما وكانهما شرطا الثلث والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فان اخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة فالنصف الذي شرطا للسلطان هو لرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هذا ان السلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على اهلها ثم يبدو له في توظيف خراج المقاسمة عليهم او خراج الوظيفة فلو نوم على شيء من ذلك حتى يحصل الخارج او كان جعل عليهم خراج المقاسمة على انه ان بدا له ان يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك لكيلا يعطلوا الاراضي فيكون هذا من الامام نظرا للارباب فاذا بدا له بعد حصول الخارج ان يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يشكل لان ذلك على رب الارض وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الارض وعندهما لان بدل ذلك اخذه السلطان من رب الارض والغنم يقابل بالغرم فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض بهذا الطريق قال وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك اصلا او اخذ شيئا من الطعام شراء ثم قاسمهم السلطان ما بقي فاخذ نصفه فان ما اخذه شراء لصاحب الارض ثلثه وللزارع ثلثاه فقد عطف احد الفصلين على الاخر بقوله وكذلك وجوابهما مختلف فانه اذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على ان المشروط الخراج المقاسمة يكون لرب

الارض

الارض وفيما اذا اخذ شيئا من الطعام شراء نص على انه يكون اثلاثا بينهما ففي ما ذكره في هذا النوع من التشويش والحاصل ان على قول ابي حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الارض في الفصلين يكون النصف المشروط لخراج المقاسمة لرب الارض والباقي بينهما اثلاث وعند ابي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخراج الا انه اذا اخذ السلطان الخراج من رب الارض كان ذلك عوضا عما اخذه السلطان منه فاذا لم يأخذ منه شيئا او اخذ اشياء من الطعام شراء فذلك مقسوم بينهما على اصل الشرط لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير ان ما اخذه شراء يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فعلى هذا يبين الجواب في الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من النصف الباقي له فاذا اخذ ثلثي الخراج فقد وصل اليه جميع ذلك ولكن هذا الجواب بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما التخريج ما ذكرنا وقيل ان هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجب باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة يجب على رب الارض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب الارض عندهم جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الارض والذي قلناه اولا من ان المسئلة على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ولو قال لا ادري ما اخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة او الخراج فاعاملك على ان ارفع مما يخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كان او خراجا ويكون ما بقي بيننا الثلث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من ايهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصول الخارج عسى ان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخارج بقدر ذلك او دونه ثم الريع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة انهما كان على صاحب الارض لما بينا ان الخراج مؤنة الارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان البذر من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل ولو عمل بنفسه كان الخراج عليه وكذلك اذا استأجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض مؤاجر لارضه ومنفعة الارض يحصل له بهذه الاجارة كما يحصل اذا استوفاها بنفسه فيكون الخراج عليه ○ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

واذا اشترط رب الارض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر والاصل ان العمل الذي يحصل به الخارج او يتربى به في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي الى ان يدرك الزرع لان المزارعة على قول من يجوزها شركة في الخارج ورأس المال العامل فيها عمل مؤنته في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد تمام الادراك الى ان يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون العمل بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن ملك الاخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما اليه فاذا شرطا الحصاد على العامل فهذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الارض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع الا ترى انه الزرع بعدما استحصد لو دفعه معاملة الى رجل ليتم فيه هذه الاعمال بالثلث لم يجز بخلاف ما اذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة الى من يحفظه ويسقيه بالثلث فاذا شرط الحصاد على العامل

فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه
عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن سماعة عن ابي يوسف ان
العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن ان لم يشترطا وان اشترطا فهو على المزارع لان الوجه الظاهر
ان المزارع هو الذي يباشر هذه الاعمال فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن
بمطلق العقد لا يستحق عليه الا ما يقتضيه العقد فاذا شرط ذلك عليه صار مستحقا بالوفاء
كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط ان يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة
لانه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهم الله يقولان هذا كله على العامل
شرط عليه او لم يشترط لان فيه عرفا ظاهرا فينا والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض
العقود للعرف وان كان القياس يأباه كالاستصناع فهذا مثله فهذا هو الصحيح في ديارنا
ايضا وكان ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا استفتي في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن
اراد ان لا يتعطل فعليه ان لا يمتنع مما هو المتعارف وكذلك لو اشترطا شيئا من ذلك على
صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا في جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط
على الاقاويل كلها لانه ليس فيه عرف ظاهر قال الا ترى ان رجلا لو جاء الى رجل قد صار زرعه
بقلا فعامله على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منه فهو بينهما نصفان كان جائزا
ولو عامله بعد ما استحصد على ان يحصده ويدوسه ويذريه وينقيه ويحمله الى منزله
الى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذا لان المزارعة على قول من يجيزها باعتبار الاثر و
انما جاء الاثر في مزارعة يكون لعمل العامل فيها تاثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل
الثاني وفي الفصل الاول يوجد ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة النماء المخرج بعمل العامل
فلهذا صح العقد هناك ولم يصح هاهنا ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يبذره سنة هذه على
ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فارادا ان يقصلاه
ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما جميعا لانهما انهيا العقد بما عزما عليه والقصل في القصيل
كالحصاد بعد الاستحصاد لانه عمل في ملك مشترك وليس له تاثير في زيادة الخارج به فكما
ان الحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك حصاد القصيل عليهما ويستوي ان كان البذر من
قبل رب الارض او المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده ظلما او المطر
راى في ذلك او ليستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد
فان عقد المزارعة ينتهي بالاستحصاد ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يقوم عليه و
يسقيه ويلقحه على ان الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير
تمرا لان عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصر تمرا والحفظ من الاعمال التي يستحق على العامل بعقد
المعاملة فاذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقي التمر مشتركا بينهما وكان الحفظ بعد ذلك والجذاذ
عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في اصل المعاملة الجذاذ والحفظ بعدما
يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعد انتهاء العقد ولو ارادا في المعاملة
النخيل ان يجزراه بسرا فيبيعانه او يلقطانه رطبا فيبيعانه فان اللقاط والجزاز عليهما نصفان
لما بينا انهما انهيا العقد بما عزما عليه وان الجزاز قبل الادراك بمنزلة بعد الادراك ولكن
الحفظ على العامل ما دام في رؤوس النخل حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه
انما ينتهي ضمنا للجزاز واللقاط فلا يكون منتهيا قبله و
حال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الشرط فيما يخرج الارض في الكراب وغيره

واذا دفع الرجل ارضا لمزارعة بالنصف سنة هذه على ان البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض
اكربها ثم ازرعها وقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب
ويحصل الريع الا ان الكراب اجود فان شاء العامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج
زرعا بغير كراب لم يكن له ان يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فالعمل
الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا على العامل لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة
في المعقود عليه ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاذا كانت تلك الارض بحيث لا تحصل
ريعها الا بكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان يشاء ان
يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازما في حقه قبل القاء البذر في الارض
وان كان الريع يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون اجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق
العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الريع فيتخير العامل لذلك وان كانت
تخرج بدون الكراب شيئا قليلا يطرق فيه وان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة
يتخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئا لا يقصده الناس بالعمل يجبر على الكراب لان
مطلق العقد يتقيد بالتعارف ولان ما يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معيبا
وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل لتحصيل صفة
السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج وان كان يخرج بغير كراب ما يقصد
بالزراعة كادنى السلامة يحصل بغير كراب والاعلى لا يصير مستحقا الا بالشرط وكذلك
ان زرع ثم قال لا اسقي ولكن ادعها حتى يسقيها السماء فان كانت يكتفى بماء السماء
الا ان السقي اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكفيه سقي الماء اجبر على السقي و
كذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولو دفع
اليه ارضا وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف فاراد ان يزرعها بغير
كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كانت البذر من قبل الزارع او من قبل
رب الارض لان اصل الريع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون اجود وصفة
الجودة تصير مستحقا بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتبة والخبز في العبد تصير
مستحقا بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه ان يوفيه
في مصر كذا فله ان يوفيه في اي ناحية من نواحي المصر شاء وان شرط عليه ان يوفيه في منزله
في المصر فليس له ان يوفيه في موضع آخر الا ان يكون الريع يحصل بالكراب وبغير الكراب بصفة
واحدة فحينئذ لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد وكذلك ان كان الكراب يخبث
يصير بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب يحرق الزرع واذا كان بهذه
الصفة فليس على المزارع ان يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط الثنية
على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لانه يبقى منفعتها في الارض بعد مضي السنة
بخلاف الكراب فانه لا يبقى منفعته بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتكلموا في
تفسير الثنية فقيل المراد ان يكربها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط الثنية في ديارنا لا يفسد
المزارعة لانه لا يبقى منفعتها بعد سنة وفي الديار التي يبقى منفعتها في الارض بعد سنة
ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة تفسد بهذا الشرط وان كانت ثلث سنين وانما شرط

البنية في السنة الاولى لا يبطل العقد لانه لا يبقى منفعتها في الارض بعد مضي المدة وقيل
معنى البنية ان يكربها بعد ما يحصل الزرع فيردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان
المزارعة ينتهي بادراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد انتهاء العقد وفيه منفعة
لرب الارض وقيل هذا البنية ان يجعلها جداول كما يفعل في المبطخة فيزرع ناحية منها
ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا
مفسد للعقد والحاصل انه متى شرط على العامل ما يبقى منفعته لرب الارض بعد مضي
المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه ان يكري انهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة
فان كري الانهار يبقى منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مسناتها او بناء
حائط فيها او ان يسرقنها فهذا كله مما يبقى منفعته في الارض بعد انقضاء المزارعة فيكون مفسدا
للمزارعة ولو دفع اليه البذر والارض على ان يعمل سنته هذه على انه ان زرع بغير كراب فللمزارع ربع
الخارج وان كربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كرب وثنى ثم زرع فالخارج بينهما نصفان
فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا لانه ذكر انواعا من العمل واوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما
من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته
فارسيا فلك نصف درهم وهذا لان اوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما
في الخارج عند القاء البذر في الارض والكراب والثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم
العقد نوع العمل معلوم وبدله معلوم فيجوز العقد كما في مسئلة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة
العمل وعند ذلك العمل معلوم والبدل معلوم قال عيسى هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان
اشتراط البنية على المزارع يفسد العقد وههنا قد شرط عليه البنية وضم اليه نوعين اخرين من العمل
ومكنت الجهالة ههنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط البنية فلان يكون مفسدا للعقد
كان اولى اوان كان لا يفسد العقد اذا كربها او زرعها بغير كراب ينبغي ان يفسد العقد اذا
ثنى لانه تعين ذلك عمله وكانه شرط في الابتداء ذلك بعينه ولكن ما ذكره في الكتاب اصح اما اذا
جعلنا تفسير البنية ان يردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا وبين ما سبق وان جعلنا
تفسير البنية ان يكربها مرتين فهناك تعين عليه البنية بالشرط وهي مما يبقى منفعتها بعد مضي المدة
فلا يجوز ان يجبر المزارع على اقامتها وها هنا لا يتعين عليه البنية بل يتخير هو في ذلك ان شاء
فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا اطلق العقد يصح ويتخير المزارع بين ان
يثني الكراب وبين ان يكربها او يدع البنية فان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها
بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب فالخارج بينهما يكون ارباعا وما يكون مزروعا بكراب
فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتغير
على صاحب الارض والبذر شرط عقده بهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس ان يزرع بعض
الارض بكراب وثنيان وبعضها بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسئلة الخياطة فان هناك ليس
ان يخيط بعض الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهو غير
متعارف في الثوب الواحد ان يخاط بعضه خياطة رومية وبعضه خياطة فارسية بل يعد ذلك
عيبا في الثوب فكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط ان ما زرع
منها بغير كراب فهو بينهما ارباعا وما زرع فيها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو
بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسئلة فقالوا ينبغي ان لا يصح العقد ههنا لان
كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه ان يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض بغير كراب وذلك
البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل او من جانب

رب الارض

رب الارض ان كان البذر من قبل العامل فينبغي ان يفسد العقد به واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر
الباب من التخيير بين اجناس البذر بهذا اللفظ وافسد العقد به لهذا المعنى الا انا نقول حرف من
قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه مختلا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واذا كان حرف من صلة كان له ان يزرع الكل باي نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه والمسئلة الاولى سواء
والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولو دفع اليه ارضا على ان
يزرعها ببذره سنته هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب
الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه فهذا جائز على ما اشترطا واي جنس من
البذر زرعها في الارض فالخارج بينهما على ما اشترطا لما بينا ان اوان لزوم العقد وانعقاد الشركة
عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبدل معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضي
الى المنازعة فان زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما
اشترطا اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضي رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع
بعضها بتلك الصفة وكذلك ان كان البذر كما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه ارضا ثلاثين سنة على ان
ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من الغلة الشتاء والصيف فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل
او شجر او كرم فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترطا سواء
زرع الكل على احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما قال ولا يشبه النوع في هذا الاجارات
فالاجارات في مثل هذا لا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمهما الله قال سألته عن الاجير اقول له ان عملت لي
كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع وقيل معنى هذا الفرق ان في البيوع اذا اشترى احد
شيئين وسمى لكل واحد منهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة ايام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات
العقد يكون صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة الخياطة ومسئلة المزارعة لان الثمن في البيع يجب
بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهول عند
لزوم العقد وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر
من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البدل لا يجب
الا بالعمل وعند ذلك البدل والعمل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا يفضي الى المنازعة بينهما وقيل
بل مراده من هذا الفرق ان في البيع اذا قال الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة
مقدار الثمن عند وجوبه بالعقد وفي الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة
انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال ولا يشبه
هذا البيوع والاجارات فهو اشارة الى الفرق بين المزارعة وبين البيع والاجارة في المزارعة لو ان
زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة في مسئلة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع
اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وسمى لكل واحد منهما ثمنا فليس له ان يلزم العقد
في نصف كل واحد منهما لان التبعيض في البيع والاجارة يضر بالبائع وعلى صاحب الثوب وذلك
لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زراعة البعض حنطة وفي البعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب
الارض ثم فرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين المزارعة والاجارة فيما اذا استأجر بيتا على
انه ان قعد فيه طحانا فاجره عشرة وان قعد في بيع الطعام فيه فاجره خمسة فالعقد فاسد في قولهما
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وقد بينا المسئلة في الاجارات والفرق لهما بين هذا وبين مسئلة
المزارعة ان هناك الاجر يجب بالتخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار ما يجب عليه
من الاجر مجهول واما في المزارعة الشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك
حصة كل واحد منهما معلوم فيكون هذا نظير مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع

اليه ارضًا مزارعةً على ان يزرعها ببذره وعمله وعلى ان يزرع بعضها حنطةً وبعضها شعيرًا و
بعضها سمسمًا فما زرع منها حنطةً فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرًا فلرب الارض ثلثه
وما زرع منها سمسمًا فلرب الارض ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هاهنا
وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها حنطةً فلا نعلم
ماذا يزرع في ناحية اخرى منها وكان العقد فاسدًا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر
وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول لان هناك حرف من هناك صلة فله ان يزرع
الكل حنطةً ان شاء وههنا نص على التبعيض فليس له ان يزرعها كلها احد الاصناف وكذلك لو قال
خذها على ان ما زرعت منها حنطةً فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرًا فلي ثلثه ولك
ثلثاه وما زرعت منها سمسمًا فلي ثلثاه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه هي المسئلة التي استشهد
بها الطاعن فقال على القياس وجدت في بعض نسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه على ان يزرع كل ذلك
فيها فعلى هذا لا حاجة الى الفرق وتبين بهذه الزيادة ان مراده من حرف من التبعيض فهو وما
لم ينص على التبعيض سواء واما على ما ذكر في ظاهر الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ما سبق ان
الجهالة هاهنا تتمكن في صلب العقد لان الجهالة في البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر
لا يصير معلومًا الا ببيان جنس البذر ولا بد من بيان جنس البذر وكانت الجهالة متمكنة
في صلب العقد فلهذا افسد به العقد فاما في مسئلة والبنيان الجهالة لم تتمكن في صلب العقد
فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم يكن الجهالة المتمكنة بذكر حرف التبعيض مفسد
للعقد هناك توضيح الفرق ان الكراب والبنيان كل ذلك يسبق القاء البذر في الارض وانعقاد
الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض الذي بني والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد
واما هاهنا عند القاء احد الاصناف من البذر في ناحية من الجوانب فالعقد في الناحية
الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البدل فلهذا فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع اليه
الارض ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطةً فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرًا
فالخارج للعامل فهو جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فاشتراط الخارج كله للعامل
يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون مزارعة
صحيحة ولا يتولد من ضم احدهما الى الاخر سبب مفسد وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز
في الحنطة ولم يجز في الشعير وهي مطعونة عيسى على ما بيناها واذا دفع الارض الى صاحب البذر
على ان يكون الخارج كله لصاحب الارض الا انه ما جعل احد العقدين شرطًا في الاخر ولكنه
عطف احدهما على الاخر ففساد احدهما لا يمنع صحة الاخر فان زرعها حنطةً فالخارج بينهما نصفان
وان زرعها فالخارج بينهما لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه ارضًا وكرًّا
حنطةً وكرًّا شعيرًا على انه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرع
الشعير فيها فالخارج كله لصاحب الارض والحنطة مردود عليه فهو كله جائز على ما اشترطا لانه
استعانة بالعامل في احد العقدين واستاجره بنصف الخارج في الاخر وخيره بينهما وكل واحد
منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز ايضًا لان اشتراط جميع
الخارج له يكون اعارة منه وقد بينا ان هذا بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة
ولو دفع اليه الارض وحدها على انه ان زرعها حنطةً فالخارج بينهما نصفان وان زرعها
شعيرًا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسمًا فالخارج كله لصاحب الارض فهو جائز
في الحنطة والشعير على ما قال لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما بالنصف وفي الشعير
اعارة في الارض من العامل وهو صحيح ايضًا فاما في السمسم لا يجوز لان في السمسم لا يجوز

لانّ

لان في السمسم يكون دفعًا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطعونة عيسى كما بينا ولو كان
البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قال لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة
وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد منهما
يصح عند الانفراد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ما جعل الارض شرطًا في
البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله اعلم

باب العذر في المزارعة والمعاملة

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضًا سنة هذه على ان يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما رضيا
على ذلك اراد صاحب الارض ان يأخذ ارضه قبل ان يعمل فيها الذي قبضها شيئًا او بعد
ما كربها وحفر انهارها وسوى مسناتها لم يكن له ذلك لانه قد آجر الارض ولا يحتاج في
المضي على هذا العقد الى اتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو آجرها بدراهم
لم يكن له ان يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض
فحينئذ يكون هذا عذرًا لصاحب الارض في فسخ المزارعة وبيع الارض في الدين لان في المضي
على هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر
الذي يلحقه في نفسه وهو الحبس في الدين اولى الا ترى ان العقد قد يمتنع صحته في الابتداء
لدفع الضرر فان من باع جذعًا في سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو آجر ما يلحقه
ضرر في تسليمه لا يلزم الاجارة فكذلك هاهنا يعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان
باعها بعذر الدين لدفع الضرر لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يرد فيها مالًا متقومًا
من عنده والذي اتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا يتقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة
هاهنا جزء من الخارج فاذا لم يحصل الخارج بان لم يزرع اصلًا لا يستوجب شيئًا آخر ولان
المزارع عامل لنفسه لانه استاجر الارض ليقيم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر
على غيره فان لم يأخذها حتى زرعها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الارض
في الدين فاراد ان يأخذها ليبيعها فليس له ذلك لان المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الارض
وانعقاد الشركة بينهما في الخارج وفي البيع ضرر بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير الى ان
يستحصد الزرع نظر للغرماء فان نصيب رب الارض من الزرع يباع في دينهم ايضًا وما فيه
النظر للكل يترجح على ما فيه اضرار بالبعض ولئن كان في التأخير اضرار بالغرماء ففي التأخير دون
ضرر الابطال واذا لم يكن بد من الحاق الضرر باحدهما يرجح اهون الضررين ثم اذا علم القاضي ذلك
اخرجه من السجن لانه انما يقضي دينه اذا كان متمكنًا منه فاذا لم يكن عنده وفاء الا من ثمن
الارض وهو غير متمكن من بيعها شرعًا لم يكن ظالمًا في تأخير قضاء الدين وانما يحبس الظالم الا
يرى ان المديون اذا ثبت افلاسه عند القاضي اخرجه من السجن فهاهنا ايضًا يخرجه حتى يستحصد
الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في حق المفلس لجواز ان يحصل في يده مال واذا
كان ملازمًا له اخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فاذا استحصد الزرع رده في الحبس حتى
يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت ويمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه
لذلك ولو دفع الارض مزارعة ثلاث سنين فلما نبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض
فاراد ورثته اخذ ارضهم فليس لهم ذلك استحسانًا ولكن الارض تترك في يدي الزارع حتى يستحصد
الزرع وفي القياس المزارعة ينتقض بموت رب الارض لانها اجارة وانما يستحق على رب الارض

بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد
من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان في قلع
الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب
النقض لدفع الضرر الا ترى ان الاجارة تنعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير للارض اذا
زرعها ثم بدا للمعير ان يستردها لم يكن له ذلك ويترك في يد المستعير باجر المثل الى وقت ادراك
الزرع وكذلك اذا انتهت مدة الاجارة في الارض والزرع بقل فانها تترك الى وقت الادراك
باجر المثل وهذا لانه كان محقا في الزراعة في الابتداء فلا يقلع زرعه وينعقد بينهما عقد الاجارة
لدفع الضرر فلذلك هذا كان محقا في الزراعة في الابتداء فيبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما
تقدم فيما اذا مات المكاري في طريق الحج او مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر فاذا
استحصد الزرع اخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين لان السبب الموجب
للانتقاض قد ظهر ولم يبطله الى الان لاجل الضرورة ولا ضرورة في ابقاء العقد فيما بقي من
السنين ولو مات قبل ان يزرع انتقضت المزارعة واخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى
ابقاء العقد ههنا فان العقد ما تأكد بالزراعة وليس في اعماله بسبب النقض ابطال حق
العامل عن الزرع ثم لا شيء على الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تتقوم الا باعتبار
التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الارض بعض الخارج ولم يحصل ولو كانت الوقت سنة واحدة
فاخر العامل الزرع في اخر السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما ببقاء شيء من المدة فان انقضت
المدة نقل فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعامل فيما بقي
عليهما لان العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة فالعمل يكون بعد ذلك باعتبار
الشركة في الزرع وهما مشتركان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة العبد المشترك بينهما
اذا كان عاجزا عن المكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت فلم يبق
للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بالتربية نصيبه من الزرع فيها
الى وقت الادراك فلا يسلم له ذلك مجانا بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو
استأجرها بدراهم فانتهت المدة والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف
ما تقدم من موت رب الارض فان هناك بقي العقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض
كانت مستحقة له في المدة فاذا لم يعمل بسبب النقض بقي العقد كما كان فلا يلزمه اجر اخر وههنا
العقد ما يتناول ما وراء المدة المذكورة فالمنفعة ما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فاذا
اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال
حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل
نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا قاصدا الى الاضرار به فيرد عليه قصده وان
اراد العامل ان يأخذه بقلا فله ذلك لانه انما كان يترك لدفع الضرر عنه وقد رضي بالتزام الضرر
ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يمتنع من التزام اجر مثل نصف الارض مخافة ان لا يبقى نصيبه
بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينهما او اعط قيمة حصته منه او انفق على الزرع
كله وارجع بحصته مما تنفق في نصيبه لانه زرع مشترك بينهما في ارض احدهما فلصاحب الارض ان
يتملك على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء والاشجار المشتركة بينهما في ارض احدهما وهذا لان
المزارع لما رضي بالقلع فقد رضي بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون ارضى بذلك اذا وصل
اليه قيمة حصته او رضي بقيمة حصته بعد القلع لان اكثر ما فيه ان يبيع حصته مقلوعا وقيمة نصيبه
قبل القلع اكثر فلصاحب الارض ان يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون

المقلوع بينهما وان شاء انفق على الزرع كله لانه يحتاج الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد
ولا يتوصل الى ذلك الا بالانفاق فيكون له ان ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان
عاجزا عن الكسب لصغر او زمانة به واحدهما غائب فللآخر ان ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب
الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا انه لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة
اكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الانفاق فلا يكون له ان يلزمه
الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار ان سلامة ذلك له بما انفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد
على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الانفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه وللعامل لا على
سبيل الاضرار به وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له
ان لا يزرع بعد ما كربها العامل وحفر انهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضي على العقد اتلاف البذر
بالقائه في الارض ولا يعلم ايحصل الخارج ام لا ثم لا شيء عليه للعامل لما بينا ان المنافع لا تتقوم الا
بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب
في الحكم فيما بينه وبين ربه يفتى بان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل
له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا الضرر
به والغرور والضرر مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب
الارض اخراج العامل منها وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من
الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقاء البذر في الارض وانعقاد الشركة في الخارج
وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول لما بينا
ولو مات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان في
الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يستحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه
كان محقا في الزراعة في الابتداء فلا يجوز ان يقلع زرعه قبل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان
لان الزرع بينهما نصفان فاستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع اجر مثل نصف
الارض لانه يستوفي منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك فان انفق احدهما
بغير امر صاحبه ولا امر قاض فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق وكان المنفق
منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه كان
متطوعا في ذلك ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان
فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض بامر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم
قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الارض جميع نفقته ولا يقبل قول صاحب الارض انه
بامره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعي ثبوت الولاية النظر للقاضي
في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي بسببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل
هذه البينة منه لينكشف الحال بغير خصم او يكون القاضي فيه خصما كما في الانفاق على الوديعة
واللقطة فاذا اقام البينة كان امر القاضي اياه بالانفاق كامر المزارع لو كان حاضرا فيكون له ان
يرجع عليه بجميع ما انفق بخلاف ما سبق فهو هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل والانفاق
هناك غير مستحق على العامل فامر القاضي انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر منه له وذلك في مقدار
حصته من الزرع لا في ايجاب الزيادة دينا في ذمته وهاهنا العمل مستحق على المزارع لو كان حاضرا
اجبره القاضي عليه فيعتبر امره في اثبات حق الرجوع عليه بجميع النفقة قلت او كثرت فلا سبيل له
على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما حيي بالانفاق فيكون محبوسا بما انفق كالآبق
يحبس بالجعل وكانه استعاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة فيكون بمنزلة البيع محبوسا عنده

بالثمن فان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان هو الذي امر بالانفاق وهذا
لان رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو منكر لذلك وانما يحلف على
العلم لانه استحلاف على فعل باشره غيره وهو الانفاق الذي كان من صاحب الارض ولو لم يهرب
ولكن انقضى وقت المزارعة قبل ان يستحصد الزرع والمزارع غائب قال القاضي لصاحب الزرع انفق
عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك نفقتك فان ابى ان
يعطيك النفقة بيع حصته من الزرع واعطيك من ثمنه حصته من النفقة فان لم يف بها حصته بذلك
فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء المدة المزارع لا يجبر على العامل لو كان حاضرا فامر القاضي
عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في ان يقتصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع ففي الزيادة
على ذلك يلحقه ضرر وهو لم يرض به ويبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على
بصيرة ولكن لا يكون القاضي غارا له وانما يحبس حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حبس بتلك
النفقة فان ابى ان يعطي النفقة باع القاضي حصته من الزرع قيل هذا بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة
لا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر وبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم جميعا
لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى انه لم يتعلق بوصول النفقة
الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركة في الدين ولا يتصدق واحد منهما في شيء من
هذه المسائل بشيء من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث وفساد في السبب الذي به سلم
لكل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل وزرع الارض ثم مات المزارع قبل ان
يستحصد فقال ورثته نحن نعملها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه
من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل
لا عين العامل الا ترى انه كان للعامل ان يستعين بهم او بغيرهم في حياته ليقيموا العمل وكذلك
بعد ذلك فانهم اذا اختاروا العمل ولا اجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما هم فيه شركة على سبيل الخلافة
عن مورثهم ولا اجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد
المزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان قالوا لا نعملها لم يجبروا على العمل لانهم انما
يخلفون الميت في املاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم
الا ترى انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان
مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفان او اعطهم قيمة
حصتهم من الزرع او انفق على حصتهم فيكون نفقتك في حصتهم وهذا يخرج الارض لان المزارعة
قد انقطعت بموت العامل اذ الى الوارث اقامة العمل لفوات المعقود عليه لا الى الخلف وبقي الزرع
مشتركا بينهما فهو بمنزلة ما لو انقضت المدة والزرع بقل فاراد العامل ان يقلع نصيبه وقد بينا
هناك ان صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلثة فهذا قياسه الا ان هناك اذا اراد صاحب
الارض بالانفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وههنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة لان
هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع في المدة لا بعدها وقد انتهت المدة وكانت
النفقة عليهما نصفان وههنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا حق
في التركة للورثة الا بعد انقضاء ما كان مستحقا عليه فلهذا يرجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع
فيستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك لو كان البذر
من قبل رب الارض ثم مات احدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان كان حيا او ورثته ان
كان ميتا ان يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان ابوا خير رب الارض او ورثته بين القلع وبين
اعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما بينا ولو كان البذر من العامل فلما صار الزرع بقلا

انقضى

انقضى وقت المزارعة بينهما فايهما انفق والاخر غائب فهو متطوع في النفقة لان الغائب لو كان
حاضرا لم يكن مجبرا على الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا ولا اجر لصاحب
الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزمه بالتزامه وهو اختياره امساك الارض
الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض بالتفريغ ولم يوجد ذلك وان رفع العامل
الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية
القاضي في الامر بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الا ببينة فان اتى بالبينة على الزرع انه بينه
وبين فلان الغائب امره القاضي بالنفقة واذا لم يقم البينة وخيف على الزرع الفساد
فان القاضي يقول له امرتك بالانفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا
في مقالته كان الامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط
فان انفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان المزارع احق بحصة رب الارض من الزرع
حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كان نفقته اكثر لم يرجع على رب
الارض بشيء لان امر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له وكذلك يقول له
القاضي انفق على ان يكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الغرور ويجعل القاضي عليه اجر مثل
نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب فيما يرجع الى النظر له ولو كان حاضرا كان يلزمه
اجر مثل نصف الارض بتربية نصيبه من الزرع في الارض الى وقت الادراك فكذلك للقاضي
يلزمه ذلك بخلاف ما اذا انفق بغير امر القاضي فان هناك ليس عن الغائب نائب ليلزمه اجر مثل
نصف الارض الا ترى انه لا يثبت له حق الرجوع بحصته مما انفق بامر القاضي وكذلك في اجر مثل
نصف الارض فيقع الفرق بين الفصلين بهذا المعنى ولو حضروا جميعا فقال المزارع نقلع
الزرع وقال رب الارض ننفق عليه واخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه يريد
ان يلزم المزارع دينا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بان لا يفي نصيبه من الزرع بذلك فيكون
له ان يابى ذلك ثم يقول القاضي لصاحب الارض ان شئت فاقلع الزرع مع المزارع وان
شئت فاعط نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله ويكون حصته من النفقة
في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقته ولا اجر لان فيه اتلاف ملكه واحد لا يجبر على
ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال المزارع ننفق على الزرع وابى ذلك صاحب الارض
وقال نقلع الزرع امر القاضي المزارع ان ينفق على الزرع ويكون نفقته على حصة صاحب الارض
في حصته من الزرع وعليه اجر مثل نصف الارض لانه في اختياره الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب
الارض فانه يحيي نصيبه من الارض ويسلم له اجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الاباء
متعنت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضي الى تعنته بخلاف الارض في الاباء الاول فان رع
هناك يلزم الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق لو ساعده على ذلك فهو في الاباء
يدفع الغرم عن نفسه وههنا صاحب الارض لا يلزمه دينا لو ساعد المزارع على ما اختاره
من الانفاق فيكون هو في المطالبة بالقلع متعنتا قاصدا الى الاضرار وكل شيء في هذا الكتاب
امر القاضي احدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يامره بذلك حتى يقوم البينة على الشركة
فان خاف الهلاك على الزرع قبل ان يقوم البينة قال القاضي امرتك بالنفقة ان كان الامر كما
وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال
العامل لا انفق عليه ولا اسقيه فان القاضي يجبره على ان ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك
بمباشرة العقد طائعا فيجبره على ايفاء ما التزم فان لم يفعل ولم يكن عنده ما ينفق امر صاحب
الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على ان يرجع ذلك كله على صاحبه وان كان اكثر من نصيبه

لان ذلك شيء يجبر عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فامر القاضي صاحبه بالنفقة فانفق رجع بها كلها على شريكه هلكت الغلة او بقيت وان كان الكرم منهما وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بامر القاضي فانها تكون في حصة الاخر وان لم يف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو اصاب الغلة آفة بعد النفقة فذهبت لم يكن لصاحب النفقة على صاحبه شيء لان فيما كان هو مجبرا عليه فقد التزمه بمباشرة سببه وتعذر عليه ايفاؤه بالافلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل اصل الاستحقاق فيكون الآمر كالنائب عنه شرعا فما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعه دينا في ذمته كما لو كان امره بذلك وفيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يوجد منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزمه القاضي ذلك على سبيل النظر له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالتزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يبقى بسقايته ولا يطالب بشيء بعد هلاكه فلهذا لا يعتبر امر القاضي الا في هذا المقدار الا ترى ان عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال احدهما ليس عندي ما انفق عليه ولا ما استرضع له يجبره القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وامر شريكه فاسترضع له رجع عليه بحصته من الاجر بالغا ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان اكثر من قيمة الصبي سواء بقي الصبي او هلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان امر القاضي شريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم ويرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ ومثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فاذا انفق الشريك لم يكن له ان يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة وبهذا يتضح الفرق الذي بينا ولو اوصى لرجل بنخل ولآخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة لان الغلة يسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم بمقابلة الغنم فان احال فلم يخرج شيئا في سنة لم يجبر واحد منهما على النفقة اما صاحب النخل فلانه لا يسلم له شيء من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق ليسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شيء من الغلة فلا يجبر على النفقة فان انفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى يستوفي صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما انفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما اخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا يسلم له الغلة حتى يعطيه ما انفق ولكن صاحب الغلة لم يكن متبرعا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه وكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا ولو انفق عليه المزارع بامر صاحبه رجع عليه بذلك بالغا ما بلغ لانه استقرض منه ما امره بان ينفق عليه باجره وقد اقرضه فيكون ذلك دينا له في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان امره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وامر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو متبرعا عليه واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا عشر سنين على ان يزرعها ما بدا له ويغرس فيها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا وكرما او شجرا فاثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع او رب الارض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بينا لان لادراك الثمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد موت احدهما الى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كثير ضرر على صاحب الارض وان مات رب الارض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين لان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة في تفريغ الارض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث الا ترى ان المستعير لو زرع الارض ثم بدا للمعير اخذ بتركه يبقى زرع المستعير الى وقت الادراك باجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الارض فان قال المزارع انا اخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا ان شاؤوا قلعوا الغرس فكان بينهم وان شاؤوا اعطوا المزارع او ورثته نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما في ارض احدهما والخيار

في التملك بالقيمة الى صاحب الارض دون الآخر لان البناء والشجر تبع للارض حتى يدخل في البيع من غير الذكر بمنزلة الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار في التملك الى صاحب الثوب دون صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا يمكنه ان يتملك الارض عليه لان الارض اصل فلا يصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا فائدة في ان يتملك عليه نصيبه من الاشجار لانه لا يستحق بهذا حق القرار للاشجار في الارض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الارض ان تملك عليه نصيبه من الاشجار كان ذلك مفيدا له لانه يستحق حق قرار جميع الاشجار في ارضه فلهذا كان الخيار لصاحب الارض وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الارض دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن الارض ولا ثمر في الشجر فان القاضي ينقض الاجارة ويخير رب الارض فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان بسبب الدين الفادح تعذر امضاء العقد بينهما فينقض القاضي الاجارة ويخير رب الارض فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان بسبب الدين الفادح تعذر امضاء العقد بينهما فينقض القاضي الاجارة ليبيع الارض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة بموت احدهما وكذلك لو انقضت المدة لان العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما في ارض احدهما ولو كان العامل اخذ الارض اجارة بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه كلها خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع للارض ومن وجه اصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين فنقول لشبهه بالاصل من وجه لا يكون لصاحب الارض ان يتملكه عليه بغير رضاه اذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة بغير رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له ان يتملك عليه نصيبه اذا كان شريكا له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكا له في الاشجار فله ان يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من الاشجار في ارض نفسه فلا يكون لاحد ان يبطل هذا الحق عليه بالقلع بغير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيبه نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا يتحقق القسمة بينهما ما لم يقلع الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض للآخر فصاحب الاشجار متمكن من قلع اشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض ان يتملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا ان يكون قلع ذلك يضر بالارض اضرارا شديدا ويكون استهلاكا وفسادا فحينئذ يكون للمؤاجر ان يغرم القيمة للمستاجر لان صاحب الاشجار ليس له ان يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا كان في القلع ضررا فاحشا فقد تعذر القلع واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فيحتبس بالقيمة بمنزلة من غصب ساجة وادخلها في بنائه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساجة لما فيه من الهدم لصاحب البناء ولو دفع الى رجل ارضا مزارعة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبناها وحفر انهارها ثم استحقها رجل اخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يجعل فيها شيئا من عنده وانما اقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تتقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض الخارج وذلك لم يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتداؤه من وقت القاء البذر في الارض فهذه اعمال سبقت العقد فلا يستوجب بسببها شيئا على الدافع ولو استحقها بعد ما زرعها قبل ان يستحصد فانه ياخذ الارض ويؤمر المزارع وصاحب الارض ان يقلعا الزرع لانه تبين ان الارض كانت مغصوبة والغاصب لا يكون في الزراعة محقا فلا يستحق الابقاء ثم المزارع بالخيار ان شاء اخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف الآخر للذي دفع اليه الارض مزارعة نصف قيمة الزرع نابتا في الارض ويسلم الزرع كله له لانه مغرور من جهته حين اعطاه الارض على انه ملكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق الابقاء نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك

كان له ان يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع نابتا في الارض كالمشتري للارض اذا زرعها ثم استحقت وقلع زرعه وان اخذ نصف الزرع كان النصف الآخر للذي دفع الارض لان الاستحقاق بعقده وهو الذي عقد وقد بينا ان الغاصب اذا آجر الدار او الارض فالاجر له فكذلك هاهنا يكون نصف الزرع للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول ابي حنيفة يضمن نقصان الارض الزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسئلة غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق وفي الغصب خلاف فالدافع غاصب والزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرته الزراعة فعند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن رجع بما يضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم له فيرجع عليه بسبب الغرور كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذي ضمن على البائع ولو كان العامل غرسها نخلا وشجرا وكرما وقد كان اذن له الدافع في ذلك فلما بلغ واثمر استحقها رجل فانه يأخذ ارضه ويقلع ما فيها من النخل والشجر والكرم ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق لان النقصان المتمكن بالقلع حصل بمباشرتهما فكان ضمانه عليهما نصفين ويضمن الغارس له ايضا نقصان الغرس في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان الغرس والقلع على الدافع وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد للمستحق ان يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وهو بناء على ما بينا فان في النقصان الحاصل بالغرس الغارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في ذلك فعند محمد الغاصب ضامن كالمتلف وعند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهم الله ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع به على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن بعقد المعاوضة والله تعالى اعلم بالصواب

باب العذر في المعاملة

واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله منه من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا اخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت احدهما ايهما مات وكذلك اذا استأجره بنصف الخارج ثم انتقاض العقد بموت احدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضه في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض احدهما اضرارا بالعامل وابطال لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر بطريق الاولى وان قال العامل انا آخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الآن انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة ان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان

شاؤا

شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض او اتصال البناء بالارض وقد بينا ان هناك عند الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخيل تحصيل مقصود رب النخيل وتوفير منفعتهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل ان يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك فان ابوا ان يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا ان هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف اجر مثل الارض لان استيجار الارض صحيح فينعقد بينهما عقد الاجارة وعلى نصف الارض الى وقت الادراك وهاهنا لا اجر على العامل لان استيجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل الا ترى ان من اشترى زرعا في ارض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك وجب اجر المثل ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر واذا ظهر هذا الفرق ابتنى عليه الفرق الآخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهاهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان ابى ذلك العامل خير رب النخل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم تنتقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسر او طلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمرة وتنقضي المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضي الدين لما بينا ان في البيع قبل الادراك اضرارا بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرار بالغرماء في تأخير حقهم ومقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب اولى ولو مات احدهما او انقضت المدة او لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا انه لم يخرج شيئا انتقضت المعاملة ولم يكن له من نفقته شيء على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تنعقد الشركة بينهما في شيء فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء البذر في الارض وقد بينا ان هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل على رب الارض لانه يقوم منافعه بالمسمى ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطلع قد خرج وهو يسير لاول ما يبدو واما هو اصل الثمر من النخل او صار بسرا ثم استحقت الارض يستحق البناء وكذلك يستحق النخل او الثمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في الزوائد المتصلة والمنفصلة اذا كانت متولدة لم يرجع العامل على الذي دفع اليه النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بعقد فاسد فيستوجب

اجر المثل كما لو استأجره للعمل بشيء بعينه فاستحق بعد ما اقام العمل ولو دفع الى رجل زرعا له في ارض قد صار
بقلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان فهذا جائز بالقياس
على دفع النخل معاملة لان الحب يتولد من الساق بعمل العامل كالثمر من النخيل فالان الريع يحصل بعملهما
هاهنا فهو نظير دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا اقرب الى الجواز من ذلك لانه ابعد من الغرر
فهناك لا يدرى انبت الزرع اولا وهاهنا الزرع نابت فالظاهر انه يحصل الريع بعملهما الا ان يصيبه
آفة فاذا جاز العقد ثم فهاهنا اولى فان قام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصد حتى مات احدهما فالعامل
او ورثته بالخيار ان شاء مضى على العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة
لان العامل استحق تربية نصيبه من الزرع الى الادراك ووارثه يخلفه في ذلك وان اختار نقض المعاملة
فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت احدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع او وارثه بين القلع
وبين اعطاء قيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته
في حصة العامل لانه شريكه في الزرع وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما
وكان دفع اليه اشهرا معلومة فانقضت قبل ان يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل
اجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار فالمعاملة
في الفصل في هذا قياس المزارعة فان قال العامل اريد قلعه خير صاحب الارض بين الاشياء الثلثة كما
وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان اراد صاحب الارض قلعه وقال العامل انا انفق عليه قال له القاضي
انفق عليه حتى يستحصد وعليك اجر مثل نصف الارض فاذا استحصد اخذت نصف النفقة من حصته
لانه انما يختار من الانفاق بقصد دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض وصاحب الارض اذا ا
ذلك عليه كان متعنتا فلا يلتفت القاضي الى تعنته ولو لم ينقض المدة حتى استحصد الزرع ثم
استحق رجل الارض بزرعها اخذ كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض
الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم حين استحق فيرجع عليه باجر مثله واذا دفع الى رجل نخلا فيه
طلع كفرى على ان يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم يضرب له وقتا او بين
له وقتا معلوما فهو جائز لانه بعد خروج الطلع للادراك الثمار نهاية معلومة بطريق العادة والمعلوم
بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك الوقت ثم الثمر هاهنا يحصل او يزداد بعمل العامل فباعتباره
يجوز المعاملة بينهما كما يجوز المعاملة قبل خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات احدهما او
كلاهما او انقضى وقت المعاملة فالخيار في العمل الى العامل او وارثه فان اختار نقض خير صاحب
النخل بين احد في الوجوه الثلثة ولم يفرق هاهنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت
لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما يحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر
على العامل عند انقضاء المدة كما لا يستوجب عند موت احدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا
اختار الترك الى وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن استحق رجل
الارض والنخل كان على الدافع اجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل
ثم استحق فيستوجب عليه اجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ما سقاه العامل وقام عليه وانفق الا انه
لم يزدد شيئا اخذه المستحق ولم يكن للعامل على الدافع شيء لان اجرة عمله نصف ما يحصل بعمله
من زيادة او اصل ثمر ولم يوجد ذلك فان قيل فان ذهب قولكم ان الشركة هاهنا تثبت عقيب
العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على ان يكون ما هو حاصل قبل عمله تابع له فاما ان يستحق الشركة
فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لانه جوز هذا العقد بينهما بالقياس على المعاملة في النخيل ولو
شرطا هناك الشركة في النخيل الحاصلة والثمر الذي لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا ان المقصود هاهنا الشركة
فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم يحصل شيء من ذلك حتى استحق لم يستوجب عليه شيئا من الاجر لانه

لم

لم يستحق شيئا مما صار مستحقا للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات احدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل
بعمله شيء فهذا نظير موت النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار فلا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وكان
الكفرى كله لصاحب النخل كما كان قبل العقد ج والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يجوز لاحد المزارعين ان يسقيه لنفسه وما لا يجوز

واذا اشترطا في المزارعة والبذر من احدهما ان للمزارع ما اخرجت ناحية من الارض معروفة
ولرب الارض ما اخرجت ناحية منها اخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما
في الريع مع حصوله لجواز ان يحصل الريع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخر ولان صاحب الارض
شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على ان يكون له بمقابلته منفعة ناحية اخرى والخارج من ناحية
اخرى فيكون هذا بمنزلة ما لو شرط ذلك في ارضين اذا شرطا ان يزرع احدهما ببذره له على ان يزرع الاخر
ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة
الفاسدة وكذلك لو اشترطا ان ما خرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج في الابواب والاودية
فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للاخر كان العقد
فاسدا والحب كله لصاحب البذر منهما كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع
الشركة في الخارج مع اصوله فمن الجائز ان يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد
الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان ذلك مفسدا للعقد ثم الكلام
في التبن في مواضع احدها انهما اذا اشترطا المناصفة بينهما في الزرع او الريع او الخارج مطلقا فالتبن
والحب كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني ان يشترطا المناصفة بينهما في التبن
والحب لاحدهما بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط
يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث ان يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا
للتبن بشيء فهذه مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن
لصاحب البذر منهما لان استحقاق التبن بالشرط فانما استحقاق الاخر بالشرط فانما يستحق الاخر
ما شرط له والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض ائمة بلخ قالوا في هذا الفصل التبن
بينهما نصفان ايضا لان فيما لم يتعرضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب
جميعا ولان التبن في معنى التبع للحب فاشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع
لم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصودا فان شرط التبن لصاحب البذر فهو جائز لانهما
لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا
يتغير به وصف العقد وان اشترطا التبن للاخر لم يجز لان الاخر انما يستحق بالشرط ولو
صححنا هذا العقد ادى الى ان يستحق احدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بان
يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره
ثم التبن للحب قياس النخل للثمر ويجوز ان يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والثمر بينهما نصفان
ولكن لا يجوز ان يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والثمر بينهما نصفان وكذلك في الزراعة
ولو سميا لاحدهما اقفزة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
مع حصوله بان يكون الخارج الا قفزة المسماة لاحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع اليه ارضا
عشرين سنة على ان يزرعها ويغرسها ما بدا له على ان ما اخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان فهو جائز لان البالة للاستجار كالبذر للخارج واشتراط ذلك على العامل في المزارعة

صحيح وكذلك اشتراط الرواس على العامل بعد ان يكون المدة معلومة وما زرع وغرس فهو بينهما نصفان حبه وتبنه وثمره ورطبه واصول الرطبة وعنبه وكرمه واصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة ارض صاحبه فان الغراس يبدل بالعلوق الا ترى ان من غصب نالة فغرسها كانت الشجرة له بمنزلة ما لو غصب بذرا فزرعه فاذا كان الكل حاصلا بعمله وقد اشترطا المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفان ولو اشترطا ان الثمر بينهما جاز والثمر بينهما كما شرطا فاما الشجر والكرم واصول الرطبة فهو للغارس يقلعه اذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا فيما اذا شرطا المناصفة في الحب ان التبن كله لصاحب البذر فهاهنا ايضا الثمر بينهما نصفان كما شرطا والشجر واصول الرطبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط وتعلقه اذا انقضت المعاملة لان عليه رد الارض على صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذلك للغارس وان كانا شرطا لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط ادى الى ان يثبت لصاحب [illegible] لا يحصل الثمار ولو كان الغرس والبذر من صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا ان يشترط الشجر والكرم واصول الرطبة للعامل فحينئذ يفسد المعاملة لان استحقاق العامل هاهنا بالشرط فلا يجوز ان يبقى استحقاقه صاحب الارض في الخارج وان اشترطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفين لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يقطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ما خرج منها من الحنطة فهي بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يسرقه فياخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشعير الذي يسرقه منها الذي ليس من قبله الارض فذلك فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فيقلع ذلك اذا اشتد حبه قبل ان يدرك الحنطة ويجفف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه فسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ريع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في ريع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز ان يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به احدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولو زرع زرعا في ارض فقد صار بقلا مزارعة واشترطا ان الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض او سكتا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع القصيل مزارعة عقد المضاربة على شرطين والله تعالى اعلم

باب عقد المزارعة على شرطين

واذا دفع الى رجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في اول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله الشرطان جميعا جائزان وهذه المسئلة تنبني على ما بينا في الاجارات اذا دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه ان صاحب الارض مؤاجر ارضه من صاحب البذر وان كان البذر من صاحب الارض فهو مستاجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في احد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في كل وقت بدلا مخالفا للبدل

الآخر

الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد وعند ابي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسد اما الاول فلانه علقه بفوت الاول ولانه اجتمع تسميتان في الوقت الثاني فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان فان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل واجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جائزان وان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما اثلاث ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه آجرها على غير شيء معروف فان مقدار ما يزرع منها في الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار ما يزرع منها في الوقت الثاني على شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبا الى خياط على ان ما خاط منه اليوم فعلى حسابه درهم وما خاط منه غدا فعلى حسابه نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في المسئلة الاولى زرع نصفها في اول يوم من جمادى الاولى ونصفها في اول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط الاول في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان وزراعة البعض معتبر بزراعة الكل اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاط اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاط غدا ربع درهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة رحمهم الله اجر مثله لا ينقص من ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان ما زرع منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي بينا وله كل شرط مجهول في نفسه وكان العقد فاسدا وهاهنا اضاف كل شرط في الارض جملة وهي معلومة والتبعيض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك ايضا ولو قال على انه ان زرعها بدالية او سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بما فتح او سقي بماء السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول ابي حنيفة الآخر فاما على قياس قولهما الاول وهو قول زفر رحمه الله يفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما وهو بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى خياط على انه ان خاطه رومية فاجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فاجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وما زرع منها بما فتح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة محل كل واحد من العملين فانه صرح بالتبعيض وشرط ان يزرع بعضها بالدلو على ان له ثلث الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما شرط الزراعة بماء الفتح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة اثواب يقطعها قمصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه ولو دفع اليه ارضا يزرعها سنتين ما بدا له على ان ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز بمنزلة ما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على بعض ففي السنة الاولى عقد الاجارة مطلق وفي الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كانهما افردا ذلك العقد بخلاف الاول فالعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التفاوت في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة ما لا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الريع وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لنقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع

زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا ان البذر في السنة الاولى فيشترط
للمزارع زيادة في السنة من قبل المزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبينا نحو ذلك
في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان احدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى
العامل مستأجر للارض بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك
عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة اشهر
على ان يعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة
دراهم فهو جائز على ما اشترطا للمعنى الذي بينا ولو دفعها اليه ثلاث سنين على ان يزرعها
في السنة الاولى ما بدا له ببذره على ان الخارج بينهما نصفين وعلى ان يزرعها في السنة الثانية
ببذره وعمله على ان الخارج له وعليه اجر مائة درهم لرب الارض وعلى ان يزرعها في السنة الثالثة
ببذر رب الارض على ان الخارج لرب الارض وللمزارع اجر مائة درهم فهو جائز كله لان العقد
بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الارض او
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الارض باجرة معلومة بمنفعة معلومة وفي السنة
الثالثة رب الارض استأجر العامل ببدل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود صحيح عند
الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة واذا دفع الى
رجل ارضا له على ان يزرعها ارزا او قال رزا او قال رنزا وكل ذلك لغة عشر سنين ويغرسها
نوى ببذره وعمله وعلى ان يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه
على ان ما خرج منها فهو بينهما نصفان فهو جائز سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل
رب الارض لان العقد عليهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط الحوالة
على العامل وهو من عمل الزراعة بمنزلة الربيع فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب والسقي عليه ثم الحوالة
يكون في بعض الاشياء التي تزرع كالباذنجان والارز والاشجار وذلك معلوم عند اهل
الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلو يشترط اعلام مقدار ما يحوله بنفسه اما
لانه معلوم بالعادة او لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع ولو دفع اليه
ارضين له على ان يزرع هذه ارزا او هذه ارزا ببذره وعلى ان يحول ما يزرع في هذه في
هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين
احدهما انه شرط عليه العمل في ارضين في احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على ان يكون
الشركة بينهما في الخارج من احدهما وذلك مفسد للعقد والثاني انه شرط عليه شرطا لا يمكنه
الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت في كل واحد من الارضين الى الارض الاخرى وربما لا يتمكن
من ذلك بان لا يتسع له الارض الاخرى يوضحه انه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الى
الارض الاخرى الا بعد ان يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحدة
من الارضين معقود على حدة وبالقلع ينتهي ويصير كانه شرط عليه في كل عقد عملا بعد
انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد بخلاف الارض الواحدة فالعقد فيها عقد واحد
ولا ينتهي بتحويل بعض ما ثبت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرط الزرع
في احدهما والتحويل للاخرى والغرس في احدهما والتحويل الى الاخرى او كانت ارضا واحدة وشرط ان يزرع
او يغرس ناحية منها معلومة على ان يحول ذلك في ناحية منها بالاخرى معلومة فهذا فاسد لانه
اذا امتاز احدى الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى ارضين وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول كالزعفران
ونحوه واذا دفع الى رجل ارضه سنة هذه على ان يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو
للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض او على عكس هذا فالعقد فاسد سواء كان البذر من

قبل

قبل رب الارض او من قبل المزارع لان القرطم والعصفر كل واحد منهما ريع مقصود في هذه
الزراعة فاشتراط احد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة
بينهما في الريع وربما يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الريع مع حصوله بان يحصل احدهما دون الآخر و
قد يحول ان يحصل العصفر ثم يصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذي شرط له العصفر فهو
بمنزلة ما لو دفع اليه ارضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه
وكذلك هذا في كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان اذا شرط لاحدهما
بعينه الكتان وللآخر البذر او الرطبة اذا اشترط لاحدهما بعينه بذر الرطبة وللآخر القضب فالعقد
فاسد ولو اشترطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفين او العصفر لاحدهما بعينه والقرطم
بينهما نصفين لم يجز ذلك من ايهما كان البذر لان كل واحد منهما ريع مقصود ولا يجوز في عقد المزارعة
تخصيص احدهما بشرط ريع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبذره والرطبة وبذرها بخلاف
مسألة التبن فانه اذا شرط لصاحب البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس
بريع مقصود الا ترى انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرط
الشركة فيما هو المقصود جاز العقد وان شرطا لصاحب البذر ما ليس بمقصود فاما في هذه المسائل
كل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص احدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود
وذلك مفسد للعقد واشتراط بذر البطيخ او القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك
غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتبن بخلاف بذر الرطبة فانه مقصود وربما يبلغ قيمته
قيمة القت او يزيد عليه فهو بمنزلة العصفر والكتان على ما بينا والله تعالى اعلم بالصواب

باب اشتراط عمل العبد والبقر من قبل احدهما

واذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه ولعبده
ثلثه ولرب الارض ثلثه فهو جائز وما خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس
من اهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا
للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتأتى له بالبقر وبمن
يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط البقر على المزارع اذا كان البذر من قبله او لم يكن فكذلك يجوز
اشتراط عمل عبده معه وكذلك لو لم يشترطا على العبد عملا ولكن شرطا لعبده ثلث الريع فالمشروط
للعبد مشروط لمولاه وكانه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة ما لو شرط الثلث لبقره وذلك
اشتراط منه لصاحب البقر سواء شرط العمل ببقره او لم يشترط ولو شرط الثلث لمكاتبه او لمكاتب
رب الارض فان اشترط عليه عملا فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الريع لان المكاتب احق بمكاسبه
وهو بمنزلة الحر يدا فهذا في معنى دفع الارض والبذر مزارعة الى رجلين على ان لكل واحد منهما ثلث
الريع وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الارض واشتراط ثلث الخارج للمكاتب
باطل لان المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة
فالمشروط له كالمشروط للاجنبي وبطل هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا ارض ولا عمل
والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب
الارض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الريع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الارض لان رب
الارض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون
لرب البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأة احدهما او

اولابنه اولابيه فهو بمنزلة المشروط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط عليه العمل فالشرط باطل والمزارعة بين رب الارض والعامل صحيحة بالثلث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه عمله او لم يشترط والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه اولابنه اولامرأته فهو كالمشروط لاجنبي فان لم يشترط عليه ان يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله اجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثلث الخارج ثم استأجر العامل بثلث الخارج ليعمل معه وقد بينا ان هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين في محلين مختلفين ففساد احدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر اجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح وثلثا الزرع طيب للعامل لانه لا تمكن خبث في جانب الارض حين صح العقد بينه وبين رب الارض وهذا اذا لم يكن على العبد دين فاشتراط عمل عبد رب الارض كاشتراط عمل رب الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه فالمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك المشروط عليه من العمل لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له اجر مثله والعقد صحيح بين العامل وصاحب البذر وبين رب الارض بثلث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره وعمله على ان له ثلث الخارج ورضي فلان بذلك فعلى العامل اجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج وقد بينا ان البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله اجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض ولو كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه اجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج فهو فاسد ولو كانا اشترطا عليه ان يعمل بنفسه مع بقره بالثلث حتى يستحصد جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر ههنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة فلا فرق بين ان يشترط ذلك على العاملين او على احدهما كما في الاجارة اذا اشترط على احد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما اولى والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل عمله ولصاحب الارض اجر مثل ارضه ويتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من احدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا ايضا وفيه حديث مجاهد كما رويناه ولو دفع اليه ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على ان يستأجر فيها احدا من مال المزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطلق العقد كله يصير مستحقا على المزارع وله ان يقيمه بنفسه واعوانه واجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة وان اشترطا ان يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون اجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشتراط عمل اجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا ان يستأجر الاجراء من مال المزارع على ان يرجع به فيما اخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقي نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط رجوع المزارع فيه من الريع بمنزلة المشروط للمزارع وكانه شرط له قفزة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان

وذلك

وذلك مفسد للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله ولو كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع اجر الاجراء من ماله جاز لما بينا ان العمل كله مستحق عليه وهو يتمكن من اقامتها بنفسه واجرائه ولو اشترطا اجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع على ان يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرط له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد فيكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل اجر مثله فيما عمل واجر مثل اجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على ان اجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فاجر الاجراء للعمل في مال المضاربة كذلك فالشرط لا يزيده الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد اداء اجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد دفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المزارعة مقتضاه الشركة في جميع الريع فاشتراط اجر الاجراء من الريع او على ان يرجع به العامل في الريع بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الريع وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشترطا ان اجر الاجراء على المضارب في ماله او على رب المال في ماله كان ذلك باطلا ويفسد به المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان اجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على احدهما كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد ○ والله تعالى اعلم ○

باب التولية في المزارعة والشركة

رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان فلم يقبل له العمل بذلك فله ان يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم عمل الزراعة في ذمته فان شاء اقامه بنفسه وان شاء باعوانه واجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه انه قد يعجز عن اقامة جميع العمل بنفسه وقد يبتلى بمرض او سفر لا يمكنه اقامة العمل بنفسه فقد صار راضيا باقامة العمل باعوانه واجرائه وليس له ان يوليها احدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على ان الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من بذر رب الارض وانما رضي رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بمطلق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به فان فعل ذلك وعملها الرجل الآخر فالزرع بين الآخر والاوسط نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتوليته العقد فيه الى الثاني وايجاب الشركة له في الخارج ومن غصب ارضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شيء منه لرب الارض ولرب الارض ان يضمن بذره ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب متعد في حقه والثاني مع ايجاب الشركة له في الخارج بالالقاء في الارض لا على الوجه الذي رضي به رب الارض والاول بالدفع والثاني مع ايجاب الشركة له في الخارج منه وكذلك نقصان الارض في قول محمد وقياس قول ابي يوسف الاول يضمن ايهما شاء واما في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر انما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والعقار يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فلا يرجع بما ضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد اذا ضمنه الاول لم يرجع على

الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل فيه برأيك فالمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف
الخارج للمزارع الاخر ونصفه لرب الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه
على العموم والدفع الى الغير مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو فيه مقام رب الارض والبذر
ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضي
به صاحب الارض حين اجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره بما وكل به فيصح منه اذا قيل
له اعمل فيه برأيك واذا ثبت ان الثاني قام مقام الاول فانما استحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شيئا من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلهذا كان الخارج بين المزارع الاخر
وبين رب الارض نصفان ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فاشرك فيه رجلا ببذر من قبل ذلك
الرجل واشترطا على ان يعملا بالبذرين جميعا على ان الخارج بينهما نصفان فعملا على هذا فجميع الخارج
بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه مخالف له بالقائه في الارض
على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر الاخر فهو ضامن له بالخلط لانه
اشتراك لم يرض به صاحب البذر ثم هو بالضمان يملك صاحب فظهر انهما زرعا الارض ببذر
بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفان على قدر البذر وبينهما ضمان نقصان الارض لانهما
باشرا عمل الزراعة وكانا مباشرين اتلاف الجزء الذي يمكن النقصان في الارض بقوته فعليهما
ضمان ذلك ولا يرجع الثاني على الاول بشيء من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمعير
لنصف الارض منه والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على الغير ثم يأخذ كل واحد منهما من نصيبه
ما غرم وما انفق ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره بغير رضاه ولو كان امره
ان يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من احب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للاخر لانه نماء بذره
ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع موافق له في
عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شيء لرب الارض على واحد منهما لان نصف الارض
زرعه الاول وهو فيه ممتثل امر رب الارض ونصفه زرعه الثاني والاول كالمعير له لذلك
النصف وقد رضي به رب الارض حين امره ان يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من احب
ولو لم يشاركه ولكنه دفع اليه البذر على ان يعمل به ويبذر مثله من عنده في الارض على ان الخارج
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قام في الدفع مقام المالك حين فوض الامر
الى رأيه على العموم وقد بينا ان المالك لو دفع البذر والارض الى رجل على ان يزرعها مع مثل
ذلك البذر من عنده وعلى ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لانه يجعل منفعة نصف الارض له
بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الاخر فهذا مثله ثم للمزارع الاخر نصف الخارج لانه نماء بذره
وعليه نصف اجر نصف الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد
والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول
ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفا بالدفع
الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب
لهما هذا النصف من الزرع لانه ربي في ارض رب الارض فلم تتمكن فيه الخبث واما المزارع الاخر
يأخذ مما صار له بذره ونفقته وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل لانه رباه في ارض غيره بعقد
فاسد ولو لم يكن رب الارض امره ان يعمل برأيه فيها وان يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها
كان الخارج بين المزارع الاول والاخر نصفان لان الاول صار ضامنا ببذر رب الارض
بالخلاف فالخارج نماء بذرهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر و
للمزارع الاول على الاخر اجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد

جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب اجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون له
بمنزلة من غصب ارضا واجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول
رحمهما الله لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن ايهما شاء ويرجع به
الاخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح
وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان لان الاخر اجير للاول في العمل
فكأنهما عملا جميعا ولكن الاصح هو الاول وان له ان يضمن جميع النقصان ايهما شاء فاما في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر فان رب الارض يضمن جميع النقصان المزارع الاخر لانه هو المتلف وضمان
النقصان في العقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الاخر على الاول للغرور
ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل برأيك فيه فدفعها المزارع الى رجل
اخر على ان يزرعها سنته هذه بذلك البذر على ان للاخر ثلث الخارج وللاول الثلثان فعملها على هذا فالخارج
بينهما اثلاثا كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير في الخارج
بغير رضاء رب الارض فلرب الارض ان يضمن بذره ايهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد و
ابي يوسف الاول فان ضمنها الاخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الاخر و
في قول ابي حنيفة انما يضمن نقصان الارض الاخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه
مقدار بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق
الاخر بشيء قال لانه كان اجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح لانه كان اجيرا بثلث الخارج ومعنى
هذا التعليل ان العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول غاصبا مخالفا فالثاني انما استحق
الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه ان يتصدق بشيء بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه
نماء بذره وقد رباه في ارض غيره بغير اذن صاحب الارض ولو كان رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة
بحالها كان ثلث الخارج للاخر ونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصر مخالفا
بالدفع الى الثاني ولكنه اوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه
رب الارض يستحق نصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب الخارج للاول وذلك سدس جميع
الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على ان يزرعها سنته هذه فما رزقه
الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف
فهو جائز وللاخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كعقد
رب الارض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الاخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب
الارض ما شرط لنفسه هاهنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى للاول و
ذلك ما وراء نصيب الاخر وكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم انما شرط رب الارض لنفسه نصف الخارج
فلا ينتقص حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على ان ما اخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا
نصفان فهذا وقوله ما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا
ضامنا حين زرعها الاخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض
بذره ايهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الاخر حتى ضاع البذر من يده وغرقت
الارض ففسد بذره وغرقت الارض ففسد بذره ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء
من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا الا يرى انه لو دفع اليه البذر والارض واعانه
به في عمل الزراعة او استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج
وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه ولكن حقيقة الشركة عند حصول الخارج
وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا

فلهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه ان الشركة بعقد المزارعة لا يكون في البذر بل يكون في نماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع وانما سببه القاء البذر في الارض ولو دفع اليه ارضاً وبذراً يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما يخرج الارض وللاول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد اوجب له اكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له من نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك وان قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه عاماً على ان يكون له نصف الخارج فلهذا افسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر اجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل اجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل اجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما نصفان او على الشرط الذي جرى بينهما ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر بسببه لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها ان للمضارب الآخر نصف الربح نصف المضارب الاول ويرجع على سدس الربح لان الربح دراهم ودنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استحق بدراهم او دنانير باعيانها فاستحقت وفي المزارعة الذي اوجبه الاول للآخر طعام بعينه فهو الخارج من الاول فاستحقاق رب الارض والبذر بعد ما اوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الاجر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الآخر من جنس الربح فيجوز ان يجمع بينهما للمضارب الآخر على ان يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما يمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم او دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفاً والخارج بينه وبين الآخر الثلث على شرطهما ويضمن رب الارض بذره ايهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزقك الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلث الزرع للآخر والثلث بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هاهنا نصف جميع الخارج بل نصف ما يرزقه الله المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب المزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضاً يزرعها سنته هذه ويبذره على ان الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل فدفعها المزارع وبذراً معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هاهنا مستأجر للارض بنصف الخارج وله ان يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في ارض نفسه الا ترى انه لو استأجرها بدراهم كان له ان يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف وكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع اجير رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للآخر في حق نفسه واما الاجير عامل للمستأجر فانما يوجب هو الشركة

للآخر

للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا ثم اذا حصل الخارج هاهنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما اوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة ارضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه اوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم آجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر ان يؤاجر فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه ولو كان اشترط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعاً جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له لانه بما بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما اوجبه لغيره ولانه عاقد العقدين جميعاً في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتبار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد آجرها باكثر مما استأجرها في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئاً فينبغي ان لا يطيب له الزيادة قلنا هذا في اجر يكون مضموناً في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة لا يتأتى هذا لان الاجر في العقدين جزء من الخارج ولا يكون مضموناً في ذمة احد ويسلم منه لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار انه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على ان ما رزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان او قال على ما اصبت او ما خرج لك ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذراً معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هاهنا نصف ما يرتفع للمزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر وبسوى ان كان البذر من قبل الاول او الآخر ولو دفعها الى الاول على ان يعملها ببذره على ان الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على ان يعملها ببذره على ان للآخر ثلثي الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فبلغ الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئاً منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول اجر مثل ثلث ارضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع الآخر واستحقاقه بعض ما هو اجر الارض اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من اجر المثل اعتباراً للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع باجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للآخر كما اوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض اجر مثل ثلث ارضه على المزارع الاول فان قيل هاهنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط وشرط النصف لرب الارض كان اسبق فينبغي ان لا يستحق الآخر بايجاب الاول له شيئاً من النصف الذي استحقه رب الارض قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل حصول الخارج وحكماً قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء البذر في الارض فصح منه اشتراط ثلثي الخارج للآخر يوضحه انا لو ابطلنا استحقاق رب الارض في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين اجر المثل وشيء من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو ابطلنا حق رب الارض فما زاد على الثلث من الخارج استحق اجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي يلحقه بعوض يعدله والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا ولو كان الاول دفعها الى الآخر على ان يزرعها لنفسه فزرعها فالخارج كله له لانه نماء بذره ولم يوجب شيئاً منه لغيره والمزارع الاول مستأجر للارض والمستأجر يعير ثم لصاحب الارض على الاول اجر مثل ارضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الآخر فيكون للاول عليه اجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البدل ولو كان البذر من قبل الاول فاستعان بانسان او استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه لرب الارض لان عمل اجيره ومعينه كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل ارضاً يزرعها ببذره بالنصف ولم يقل له اعمل برأيك فشارك فيها رجلاً آخر فاخرجا جميعاً بذراً على ان يعملا فالخارج بينهما نصفان جاز لان للاول استئجار الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض

والمالك للارض لو شاركه فيها رجلا على ان يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو معيرا
نصف الارض من الاخر فكذلك ها هنا ثم نصف الخارج للاخر لانه نما بذره ونصفه بين الاول ورب
الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذي حصل
له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط على الاول لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لان الخارج
من النصف الاخر قد استحقه المزارع الاخر وقد كان المزارع الاول اوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم
يسلم له رجع عليه باجر المثل وذلك النصف ولو شرطا العمل على الاخر خاصة فهذا فاسد لما بينا ان الاول
جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الاخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل مثل هذه المعاوضة
ثم نصف الزرع للاخر لانه نما بذره وعليه نصف اجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف
الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الاخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب
عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما لانه
لا فساد في العقد الذي جرى بينهما فما يسلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض
اجر مثل نصف الارض لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما اخرجه نصف
الارض فاما ما اخرجه النصف الاخر فقد استحقه المزارع الاخر كله فلهذا كان له عليه اجر مثل نصف الارض

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض ومملوكه مزارعة

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفين فقبضها ثم
استعان برب الارض على عملها ثم يصير ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة ولا اجر له في عمله
لانه استعان به رب الارض بمنزلة استعانته بغيره وعمل المعير بمنزلة عمل المستعير ثم رب الارض والبذر
ما اقام العمل على سبيل النقض منه للمزارعة وانما اقام العمل على سبيل التبرع منه على عامله وان كان استأجره
على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد بتسليم العمل الى المستأجر وهو
عامل في ارض نفسه ببذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر واذا
لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب
الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر
وقد بينا ان التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فاما في هذا الموضع لا ينعدم
استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا اعاره المرتهن من الراهن او غصبه
منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرطا ان يكون في يد الراهن في نقض المدة وكذلك
لو دفعها اليه يزرعها على ان له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا
يفسدها ما صنعا والشرط الثاني باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب
عليه بمقابلة عمله دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزءا من نصيبه من الخارج بل يكون
هو متبرعا في العمل فان قيل لما ذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه
نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة عقد تمليك منفعة
بعوض فلا يمكن ان يجعل كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع قبل القبض من البائع اقالة ثم هذا الحط
ليس بمطلق ولكنه بمقابلة عمله في ارضه وبذره عوضا عن العمل وكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه
الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجرا كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم
لايفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلته دينا في ذمته ولو كان استأجر لذلك عبد رب
الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه

لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله اجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه
بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان
كسب العبد المديون لغرمائه فاستيجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستيجار بعض غرمائه وان استأجر
مكاتب رب الارض او ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه ابعد منه من كسب عبده المديون و
كذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى يستويان لان رب الارض انما
يعمل في الارض وهو في ارضه بعمله لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة و
لو دفع اليه ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلم يتراضيا على ذلك اخذ صاحب الارض البذر
فبذره بغير امر المزارع فاخرجت زرعا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد
المزارعة لا يتعلق بها اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض
بالفسخ لهذا العقد وقد صار فاسخا حين اخذه بغير امر المزارع وزرعه لانه لا يمكن ان يجعل معينا
له فيما استعان به وليس لاحد ان يعين غيره بغير رضاه وكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فهناك
يمكن ان يجعل معينا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حين استعان
به فعرفنا ان قصده اعانة لا فسخ العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسألة بحالها كان الزرع
لرب الارض لانه غاصب للبذر حين اخذه بغير امر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع
قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك ان يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر
ومن غصب بذرا فزرعه في ارض نفسه او في ارض غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر
ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو
فوتها غاصب اخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فها هنا اولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشروط التي تفسد المزارعة

واذا دفع الى رجل ارضا له مزارعة على ان يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى ان يكري
العامل انهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر ارضه بنصف الخارج وكري الانهار على
المؤاجر كما لو اجرها بدراهم وهذا لان كري الانهار باتيها الماء وتمكن المستأجر من الانتفاع بها
وما به يتمكن المؤاجر المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت ان كري الانهار على المؤاجر قلنا
اذا شرط على المستأجر وكانه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كري الانهار بمقابلة منفعة الارض و
ذلك مفسد للعقد ثم منفعة كري الانهار يبقى بعد مضي هذه المزارعة وشرط ما يبقى منفعته بعد
مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكرى الانهار فالخارج للعامل لان البذر
من قبله ولصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد ولصاحب
البذر على صاحب الارض اجر مثل عمله في كري الانهار لان كري الانهار لصاحب الارض بعقد
فاسد فيتصدق صاحب البذر بالفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا في العقد على العامل ولكن
العامل كرى الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا اجر له في كريها لانه متبرع بايفاء ما ليس بمستحق
عليه فهو بمنزلة ما لو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كري الانهار
فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا اجر
له فيما فعل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة
فالعقد فاسد لما قلنا ان ذلك على رب الارض فقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما
يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا العمل يبقى بعد مضي المدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج

كله لصاحب الارض وللعامل اجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بعقد
فاسد ولو كانا اشترطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة
جائزة على شرطهما سواء كانت البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض لان هذا العمل على رب
الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة وليس شيء منها على العامل فاشتراطها عليه
اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقد وهو نظير ما لو استأجر دارا
بدراهم مسماة اشهرا مسماة على ان يطين رب الدار سطوحها وعلى ان يصلح ميازيبها ومسيل الماء
جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فانه ان لم يفعله رب الدار فوكف البيوت
وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستأجر ان يخرج من الدار فاشتراطه عليه لا يزيد العقد الا وكادة
ولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر كانت الاجارة فاسدة لان اشتراط هذه الاعمال عليه
كاشتراط مؤنتها لنفسه بمقابلة منفعة الدار وهي مجهولة واذا اشترط على رب الارض كرابها والكراب
والبنيان فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لان العقد في جانب رب الارض يلزم
بنفسه وموجبه التخلية بين الارض وبين المزارع واشتراط الكراب والبنيان عليه يفوت موجب
العقد فيفسد به العقد ثم الكراب والثنيان من عمل الزراعة واشتراط بعض عمل الزراعة على رب
الارض مفسد للعقد كاشتراط الحصاد عليه ثم الخارج كله لصاحب البذر ولرب الارض اجر
مثل ارضه وعمله في الكراب والبنيان ولم يرد به ان عمله في الكراب والبنيان يتقوم على العامل وانما
مراده انه يلزمه اجر مثل الارض مكروبة مثناة لانه استوفى منفعتها من وقت القاء البذر فيها
وهي بهذه الصفة وان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة لان لزوم العقد من جهة
صاحب البذر لا يكون قبل البذر في الارض والكراب والبنيان يسبق ذلك فاشتراط على
رب الارض لا يفسد ولان الكراب والبنيان بالبقر يكون فاشتراط البقر على رب الارض جائز اذا
كان البذر من قبله ولا يجوز اذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والبنيان ولو
اشترطا على احدهما بعينه ان يسرقنها او يعرها والبذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لانه
ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد مضي مدة المزارعة
وشرط عليه تلف عين مال لا يقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد وان شرط على رب
الارض فذلك بمنزلة اشتراط الكراب والبنيان عليه لان هذا من عمل الزراعة فاشتراطه على
رب الارض يكون مفسدا للعقد ويكون الخارج كله للعامل ولصاحب الارض اجر مثل ارضه واجر مثل
عمله فيما عمل من ذلك وقيمة سرقينه ان كان ذلك من قبله وان كان ذلك من قبل العامل لم يكن
له على رب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لرب الارض فيما بقي لان العامل
انما عمل لنفسه وما بقي لرب الارض اثر عمله واذا لم يتقوم اصل عمله على رب الارض فكذلك
اثره وان كان البذر من رب الارض فان كانا اشترطا ذلك عليه فالمزارعة جائزة بمنزلة
اشتراط الكراب والبنيان وهذا لان القاء السرقين والعرة في الارض يكون قبل الزراعة
وقبل الكراب ايضا وان لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند القاء البذر في الارض
وكانه استأجره للعمل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء العرة والسرقين في الارض وان
اشترطاه على العامل فالمزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته في الارض بعد
مضي المدة وللعامل اجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك
كله بعقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل
ذلك فانه يكون له اجر مثل عمله وقيمة صبغه ولو اشترط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقنها والبذر
منه او من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لان هذا شرط لا طالب به فان في

القاء العرة والسرقين في الارض منفعة للارض وليس فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط يكون
لتوفير المنفعة او لدفع الضرر فاذا انعدم ذلك في هذا الشرط عرفنا انه لا مطالب به فلا
يفسد به العقد واستدل في الكتاب بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا آجر ارضه
اشترط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا ولا يعرها وقد بينا انه انما كان يشترط ذلك لمعنى
التقزز والتعذر ولو كان هذا من الشروط التي تفسد الاجارة ما اشترطه ابن عمر على ما
استأجر منه ارأيت لو اشترط عليه ان لا يدخلها كلبا كما شرطه ابن عمر كان هذا مفسدا
للمزارعة ليس يفسد هاهنا ويخير المزارع ان شاء ادخلها كلبا وان شاء لم يدخلها فكذلك
اذا شرط عليه ان لا يعرها وان لا يسرقنها يخير المزارع في ذلك ولو اشترطا العامل على رب
الارض دولابا او دالية بأداتها وذلك بعينه عند رب الارض او لم يكن عنده فاشتراه
فاعطاه اياه وعمل على هذا والبذر من العامل فالمزارعة فاسدة وان شرط ذلك لرب الارض
على العامل جاز وكان ذلك على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه مما يسقى به الارض
فالسقي على العامل فاشتراط ما يأتي به السقي عليه يكون مقررا لمقتضى العقد وليس السقي على
رب الارض فاشتراط ما يأتي به السقي على رب الارض بمنزلة اشتراط السقي عليه وذلك مفسد
للعقد وكذلك الدواب التي يسقى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالمزارعة
فاسدة وان اشترطها على العامل جاز لان اشتراط الدولاب والدواب للسقي كاشتراط
البقر للكراب وقد بينا ان اشتراط البقر على رب الارض يفسد العقد اذا كان البذر من قبل
العامل واشتراطها على العامل لا يفسد العقد فكذلك اشتراط الدولاب للسقي وكذلك لو شرط
الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذى مختوما شعيرا وسطا كل شهر
وكذا من القت وكذا من التبن لشيء معروف من ذلك على رب الارض فالمزارعة فاسدة
لان ما يشترط على رب الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطا للمزارع واشتراط شيء
له من غير ما يخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز ان يستحق بها
مال اخر فان حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه ومثل ما
اخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن لانه استوفى ذلك منه بعقد فاسد ولو كان اشترط
ذلك كله على العامل جاز لان علف دوابه عليه بغير شرط والشرط لا يزيده الا وكادة ولو كان
البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل جاز بمنزلة اشتراط البقر للكراب
عليه وكذلك ان شرط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكراب في هذه الحالة يجوز
وكذلك اذا شرط عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان المزارع اجيره فانما استأجره
ليقيم العمل باداة المستأجر وذلك صحيح وان اشترطا الدواب والدولاب على رب الارض وعلف
الدواب شيئا معروفا على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على المزارع علف دواب غيره وكذلك
بمنزلة اشتراط رب الارض على المزارع طعام غلمانه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمى طعاما
معروفا او لم يسم ذلك لان ذلك بمنزلة الاشتراط لنفسه وكذلك لو اشترطا الدولاب والدواب
على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو اشترطا الدابة على احدهما والدولاب على الاخر
جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وهو عليه بغير شرط ثم في هذا الفصل اشتراط
الدواب والدولاب على احدهما صحيح ايهما كان وكذلك اشتراط كل واحد منهما على احدهما بعينه يكون صحيحا

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء مزارعة وفيها نخل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان على أن يقوم المزارع على النخل ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان
واشترطا في ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لأن في حق الأرض العامل مستأجر لها بنصف الخارج
على أن يزرعها ببذره وفي حق النخل رب النخل مستأجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان
مختلفان لاختلاف المعقود عليه في كل واحد منهما وقد جعلا أحد العقدين شرطاً في الآخر
وذلك مفسد للعقد لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الأرض
كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويتصدق المزارع بالفضل لأنه تربى زرعه
في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وللعامل أجر مثله عليه فيما عمل في النخل ويطيب
الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما في النخل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث
والثلثين والجواب واحد وهذا أبين في المعنى الذي بينا أن العقد مختلف ولو كان البذر من صاحب
الأرض والمسألة بحالها جاز العقد لأنه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحداً
لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل فهو بمنزلة ما لو دفع إليه أرضين مزارعة ليزرعهما ببذر صاحب
الأرض وكذلك لو اشترط للعامل في النخل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لأن العقد لا يختلف
باختلاف مقدار البدل بالشرط كما لو استأجره ليعمل معلوماً بمائة درهم وبدينار يكون العقد
واحداً وإنما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحد وهو عمل العامل ولو دفع
إليه أرضاً وكرماً على نحو هذا كان الجواب فيه مثل الجواب في النخل لاتفاقهما في المعنى ولو دفع إليه أرضاً بيضاء
فيها نخل فقال أدفع إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك
نصفين وأدفع إليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك
فهو بيننا نصفان أو قال لك منه الثلث ولي الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لأنه
لم يجعل أحد العقدين هاهنا شرطاً في الآخر وإنما جعله معطوفاً على الآخر لأن الواو للعطف لا للشرط
بخلاف الأول فهناك جعل أحد العقدين شرطاً في الآخر لأن على حرف للشرط ألا ترى أنه لو قال
أبيعك هذه الدار بألف درهم على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة دراهم كان هذا
فاسداً لأنه بيع شرطت فيه إجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بألف درهم وأواجرك هذه الدار
الأخرى شهراً بخمسة دراهم جاز لأنه لم يجعل أحدهما شرطاً في صاحبه وكذلك لو قال أبيعك
هذه الدار بألف درهم على أن أبيعك هذه الأمة بمائة دينار كان العقد فاسداً بخلاف ما لو قال
وأبيعك هذه الأمة وقد أجاب في الزيادات في مسألة البيع بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايات
والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع إليه أرضاً وكرماً وقال ازرع هذه الأرض
ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا العقد صحيح لأنه ما شرط أحد العقدين في الآخر
منهما
واحد

باب الخلاف في المزارعة

وإذا دفع إلى رجل أرضاً مزارعة بالنصف سنته هذه فهذا فاسد لأنهما لم يسميا البذر من أحدهما
بعينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لأنه إن كان البذر من قبل رب الأرض
فالمعقود عليه منفعة العامل وإن كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض وجهالة المعقود
عليه تفسد للعقد ثم هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة بينهما لأن كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك
وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الرجوع إلى قول الآخر ويحكى عن الهندواني أنه قال هذا في موضع
ليس فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه أو كان العرف مشتركاً فأما في موضع يكون فيه عرفاً ظاهراً

يكون

يكون البذر من أحدهما بعينه فإن العقد يكون صحيحاً والبذر من قبله لأن الثابت بالعرف كالثابت
بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة ينصرف إلى نقد البلد للعرف وينقطع المنازعة بينهما بالرجوع إلى الظاهر
المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك هذه لأن من البذر من قبله لا يتعين بهذا
اللفظ فالمزارع هو الذي يزرع البذر سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبله ولو قال على
أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جائز استحساناً والبذر من قبل الزارع لأنه إنما
يكون عاملاً لنفسه إذا كان البذر من قبله ويكون هو مستأجراً للأرض فأما إذا كان البذر من قبل رب
الأرض يكون هو أجيراً عاملاً لرب الأرض ففي لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك
كالتصريح به وكان القياس أن لا يجوز حتى يسمي ما يزرعها لأن بعض الزرع أضر على الأرض من بعض وما
لم يتبين جنس البذر لا يصير مقدار ما يستوفيه من منفعة الأرض معلوماً وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة
لأن رب الأرض يطالبه بأن يزرع فيها ما يكون أقل ضرراً على الأرض والمزارع يأبى إلا أن يزرع فيها أضر
الأشياء بالأرض فكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس الأجر لأن الأجر جزء من الخارج وذلك
لا يصير معلوماً إلا بتسمية جنس البذر ولكنا نستحسن أن نجيز العقد ونجعل له أن يزرعها ما بدا له من
غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرطبة والسمسم والشعير ونحو ذلك أما لأن بطريق العرف يحصل تعيين
جنس البذر بتعيين الأرض فإن أهل الصنعة يعلمون كل أرض صالحة لزراعة شيء معلوم فيها أو لأنه لا يجري
المنازعة بين رب الأرض والمزارع فيها لما لكل واحد منهما من الحظ في ذلك أو لأن المزارع مستأجر للأرض
ومنفعة الأرض معلومة بتعيين الأرض والضرر في أنواع ما يزرع فيها متقارب
فلا يفسد به العقد كما لو استأجر داراً للسكنى فلم يتبين من يسكنها وليس له أن يغرس فيها شجراً ولا
كرماً لأنه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الغرس غير عمل الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على
الأرض فاحش فلا يستفيد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما كما لو استأجر حانوتاً ليسكنها لم يكن له
أن يقعد فيها قصاراً ولا حداداً ولو دفعها إليه على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الأرض بالنصف
فهو جائز والبذر من رب الأرض لأنه إنما يكون زارعاً لصاحب الأرض إذا كان هو أجيراً له في العمل
ولرب الأرض أن يستعمل الزارع في زراعة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف استحساناً وكان القياس
أن لا يجوز حتى يتبين ما يزرع أو يشترط التعميم فيقول على أن تزرع لي فيها ما بدا لي من الغلة الشتاء
والصيف لأن العمل يتفاضل في ذلك والعمل في بعض أنواع الزرع يكون أشد على العامل من بعض فما
لم يتبين جنس البذر لا يصير مقدار العمل به معلوماً ويصرح باشتراط الخيار لنفسه في ذلك ولكن في
الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ولو دفعها إليه على أن يزرعها سنته هذه ما بدا للزارع من غلة الشتاء
والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لأن تفويض الأمر إلى رأيه على العموم دليل على أنه يكون عاملاً
لنفسه في الزراعة ولو قال ما بدا لرب الأرض كان البذر من رب الأرض لأن التنصيص على كون
الرأي فيه إليه دليل على أن الزارع عامل له أجير وذلك إذا كان البذر من قبل رب الأرض وكذلك
لو قال رب الأرض تزرعها ما أحببت أنا أو ما شئت أنا أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل
على أن البذر من العامل والعقد جائز في الفصلين استحساناً وفي القياس لا يجوز حتى يبينا من البذر من
قبله لأنهما هو لأن مع اشتراط الرأي لأحدهما يجوز أن يكون البذر من قبل الآخر ألا ترى أنهما لو صرحا
بذلك كان البذر من قبله فإذا سكتا عن ذكره كان من البذر من قبله مجهولاً بينهما ولكنه استحسن
فقال الظاهر أنه إنما يشترط المشيئة والمحبة والإرادة في البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر
يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه وعند عدم التصريح بخلافه يبقى معتبراً كتقديم المائدة بين يدي إنسان
يكون إذناً في التناول بدليل العرف وإن صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك إذناً في التناول ولو دفع
إليه أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسميا غير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للمزارع

ان اختلفا فيه قبل العمل او بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله واما صاحب الارض والبذر انما يستحقه لانه نماء بذره فصار المزارع هو المحتاج الى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا ينصرف الى بيان نصيب من يحتاج الى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على ان تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذي يستحق الخارج هاهنا عوض منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ولو دفعها اليه على ان يزرعها الحنطة من عنده بالنصف لم يكن له ان يزرعها غير الحنطة وان كان اقل ضررا على الارض لانهما شرطا زراعة الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما لو استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو اقل ضررا على الارض لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيد في حق رب الارض فان حقه في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينها الحنطة الا في موضع يفيد دفع الضرر على الارض فاذا زرع فيها ما هو اقل ضررا لم يكن مخالفا واما في المزارعة تعيين الحنطة شرط مفيد في حق رب الارض لان حق رب الارض في نصف الخارج فانما جعل الاجر له من الحنطة فلا يكون له ان يحول حقه الى شيء آخر بزراعته فيها وان كان ذلك اقل ضررا على الارض وكذلك لو قال خذ هذه الارض فازرعها الحنطة او قال فازرعها الحنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على ان تزرعها الحنطة وقد بينا هذه الفصول في المضاربة ولو دفع اليه الارض والبذر على ان يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلثة ارباع الزرع لصاحب البذر لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق عليه الا ما شرطه وما وراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر لان استحقاقه بكونه نماء بذره لا بالشرط ولو دفع اليه ارضا فقال قد اجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهذا جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر للارض وانما يكون كذلك اذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لو قال آجرتك هذه الارض هذه السنة على ان تزرعها بالنصف او لتزرعها بالنصف فهذا جائز والبذر من قبل العامل ولو قال آجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف فانه يكون فاسدا لانه لم يسم زرعا ولا غرسا والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه بكل واحد منهما فاذا لم يبينا ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا حتى زرعها او غرسها او قد اجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تعين المعقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البدل فيجعل كتعيينه في الابتداء وهو ما تقدم في الاجارات اذا استأجر دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسه ولو قال استأجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض مما اعطاه من حبوب او رطبة فعليه ان يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وانما يكون رب الارض مستأجرا للزارع اذا كان البذر من قبله ولو اراد رب الارض ان يدفع اليه شجرا او كرما يغرسه فيها فللعامل ان يمتنع من ذلك لانه استأجره للزراعة وهذا العمل لا يقع عليه اسم الزراعة مطلقا انما يسمى غراسة وما شرط عليه في العقد عمل الزراعة فليس له ان يكلفه ذلك ولو قال استأجرتك تعمل في هذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسة تفاوت عظيم
فان لم يتفاسخا حتى اعطاه رب الارض بذرا فبذره او غرسا
فغرسه وعمله كان الخارج بينهما على شرطهما استحسانا و
جعل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين
في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا

باب

باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط احدهما لصاحبه

واذا كان البذر من رب الارض فاخرجت الارض زرعا كثيرا فقال رب الارض شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعي زيادة فيما شرط له ورب الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى وترجح بينته عند المعارضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عند اصحابنا رحمهم الله تعالى جميعا بعد استيفاء المنفعة لخلوها عن الفائدة وقد بينا ذلك في الاجارات وان اختلفا قبل ان يزرع شيئا تحالفا وترادا المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فاذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام المعقود عليه تحالفا وترادا ويبدأ في المزارع في اليمين وهذا قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله وقد بينا ذلك في البيوع ان البداية في البيع بيمين المشتري لان اول التسليمين على المزارع ثم العقد لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه الزم وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان اقاما البينة قبل التحالف او بعده فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولو اختلفا والبذر من العامل وقد اخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارض هذا الذي يستحق الخارج عليه بالشرط واذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه ان يثبت تلك الزيادة بالبينة وعلى الآخر اليمين لانكاره وان اختلفا قبل ان يزرع تحالفا ويبدأ بيمين صاحب الارض لان اول التسليمين عليه ولان لزوم العقد هاهنا من جانبه واذا دفع الرجلان الى الرجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقي بين صاحبي الارض خمسة اسهم منه للذي شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع اجير لهما في العمل وقد استأجراه بجزء معلوم من الخارج وبينا مقدار ما له من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد يسامح مع احد المستأجرين دون الآخر وقد تعين احدهما ويطلب الاجر من الآخر فاذا صح هذا الشرط احتجنا في التخريج الى حساب له ثلث ينقسم اثلاثا وذلك تسعة لان الاصل الخارج بينهما نصفان وليس لتسعة نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة وقد شرط للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو اربعة من نصيب احدهما ونصيبه كان تسعة فاذا استحق المزارع من ذلك اربعة بقي له خمسة وثلث ذلك وهما سهمان من نصيب الآخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقي له سبعة ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزيدا على هذا كان الزرع بينهم اثلاثا لان المشروط للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق المزارع ثلث الخارج بقي الباقي بينهما على ما كان عليه الخارج فيكون بينهم اثلاثا ولو كانا اشترطا الثلث للمزارع ثلثيه من نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الآخر و ما بقي بين صاحبي الارض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما سبعة وللآخر خمسة كما خرجنا واشتراط المناصفة فيما بينهما فيما بقي باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الخارج الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة في الباقي يستوجب من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون له ستة من الباقي ولصاحبه ستة واستيجاب المعدوم باطل وهو طمع في غير

مطمع لانه طمع في شيء من نصيب صاحبه من الخارج من غير ان يكون له فيه ارض ولا بذر ولا عمل
وعقد المزارعة انما كان بينهما وبين المزارع فالشرط باطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما
وبين المزارع ولو دفع رجل الى رجلين ارضا بينهما نصفين ليزرعاها ببذرهما وعملهما على ان لصاحب
الارض ثلث الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه اجر الارض
منهما بجزء معلوم من الخارج وقد فاوت بينهما في ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا يتفرق الصفقة
في حقه بهذا التفاوت فاذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بين
العاملين على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه
كان تسعة وقد وجب للمزارع من ذلك اربعة فبقي له خمسة والآخر انما وجب لرب الارض
سهمين من نصيبه فبقي له سبعة فان كان اشترطا ان الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه
مزارعة فاسدة لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من
نصيب صاحبه ليستوي به وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط
له وشرط عمله معه وذلك مفسد لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض
شبهة عقد فاشتراط احدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه يكون استيهابا للمعدوم واذا فسد
العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض اجر مثل ارضه اخرجت الارض شيئا
او لم تخرج فان قيل كان ينبغي ان لا يفسد الارض العقد بينهما وبين رب الارض قلنا العقد
كله صفقة واحدة وبعضه مشروط في البعض فيمكن المفسد في جانب منه يفسد الكل ثم قد يمكن
المفسد بينهما وبين رب الارض من وجه وهو ان الذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه
كانه شرط ربع ذلك على صاحبه ليستوي به فيما بقي واشتراط شيء من الاجر في الاجارة على غير
المستاجر يكون مفسدا للاجارة ولو دفع رجلان ارضا وبذرا الى رجل يزرعها على ان للعامل
ثلث الخارج والثلثان من ذلك لاحد صاحبي الارض ثلثة ارباعه وللآخر ربعه فعمل على ذلك
فللعامل ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين والعامل اجيرهما بالثلث فاستحق
الثلث بعطلوا الشرط من نصيبهما نصفين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي شرط لنفسه ثلثة
ارباع ما بقي يكون شارطا نصف ما بقي من نصيب صاحبه لنفسه وهذا فيه استيهاب المعدوم
او طمع في غير مطمع فليلغوا ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها جاز وكان الباقي بينهما
على ما اشترطا ثلثة ارباعه للذي اشترط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هاهنا مستاجر للارض
منهما وانما يستحقان الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ما شرط له من الخارج وقد
شرط لاحدهما ثلثة ارباع الثلثين وللآخر الربع بخلاف الاول فاستحقاقهما هناك يكون
الخارج بماء بذرهما الا بالشرط فان قيل هاهنا العامل يصير مستاجرا جزءا نصيب احدهما من الارض بجميع
الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلثة ارباع الثلثين مثل ما شرط له واستيجار الارض في
المزارعة بجميع الخارج لا يجوز قلنا نعم ولكن لا يتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر لما في ذلك من
تمكن الشيوع في العقد في نصيب كل واحد منهما واذا لم يتميز لا يتحقق هذا المعنى فيبقى بينهما على جميع
الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جعلا ثلثة ارباع الثلثين بمقابلة
نصيب احدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر وذلك مستقيم فيما بينهما ايضا
ولو دفع رجل الى رجلين ارضا يزرعاها ببذرهما وعملهما على ان لصاحب الارض ثلث الخارج
وللعاملين الثلثين اربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلثة ارباعه للآخر فهذا فاسد لانهما استاجرا
الارض على ان يكون جميع الاجر على احدهما وهو الذي شرط له الربع من الباقي لان الذي شرط لنفسه
ثلثة ارباع ما بقي قد شرط لنفسه جميع ما يخرج ببذره فعرفنا انه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه

وذلك

وذلك مفسد للعقد يوضحه انهما شرطا لرب الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلما شرط لاحدهما
ثلثة ارباع ما بقي فكان الاجر عاقده عقد المزارعة بنصف الباقي من نصيبه على ان يعمل هو معه وذلك
مفسد للمزارعة واذا فسد كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض اجر مثل ارضه اخرجت الارض
شيئا او لم تخرج هذا هو الحكم في المزارعة الفاسدة واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا يزرعها ببذره
وعمله على ان الخارج بينهما نصفين فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا
من الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب
الارض يدعي عليه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه والبينة
بينة رب الارض لانها تثبت الاستحقاق له ولا يقال الظاهر يشهد لرب الارض فان العقد
الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان هذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به
وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق فاذا حلف صاحب البذر اعطاه اجر مثل ارضه لانه مقر
له بذلك القدر وان لم تخرج الارض شيئا فقال المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت
لي عشرين قفيزا فالقول قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه اجر المثل دينا في ذمة المزارع
والمزارع منكر لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل المعهود الصحيح وحاجة المزارع الى دفع استحقاق
رب الارض والظاهر يكفي لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع ايضا لانه يثبت ببينته اشتراط
نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت ببينته ما يشهد به الشهود لانهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا
وذلك لا يثبت بالشرط بل يفسد به العقد فيجب اجر المثل فترجح بينة من يثبت ببينته صحة العقد وصحة
الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الارض اذا ادعى انه دفعها باقفزة معلومة لان
المزارع يدعي عليه استحقاق منفعة الارض ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله
مع يمينه وان ادعى رب الارض انه دفعها بالنصف فالقول قول المزارع انه اخذها بعشرين قفيزا
مع يمينه على ما ادعى رب الارض لان رب الارض يدعي استحقاق بعض الخارج عليه والمزارع منكر
لذلك وقيل لا معنى لليمين للمزارع هاهنا لانه متمكن من فسخ العقد قبل القاء البذر في الارض و
قد ادعى ما يفسد العقد فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه ثم اليمين انما ينبني على دعوى ملزمة ودعوى
رب الارض لا يلزم شيئا قبل الزراعة فلا معنى للاستحقاق فان كان البذر من صاحب الارض فلما
ادرك الزرع قال العامل شرطت لي النصف وقال رب الارض شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج
فالقول قول رب الارض والبينة بينة العامل لان العامل يدعي استحقاق جزء من الخارج على رب
الارض بالشرط ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة العامل لانها تثبت
الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيئا فقال العامل شرطت لي عشرين قفيزا وقال رب الارض
شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لان العامل يدعي اجر العمل دينا في ذمته وهو منكر
لذلك والبينة بينة رب الارض ايضا لانه يثبت ببينته صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط
ما يثبت بالشرط في المزارعة والآجر انما يشهد شهوده باشتراط ما لا يثبت بالشرط في المزارعة
وكان الاثبات في بينة رب الارض اظهر ولو لم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعي الفساد
منهما مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم شيء عليه وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي المزارعة بالنصف
ايهما كان لانه يثبت ببينته صحة العقد وكونه سببا للاستحقاق فيترجح ببينته بذلك ولو اخرج
زرعا كثيرا فقال صاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال العامل
شرطت لي النصف فالقول قول العامل لانهما اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة
على ذلك والعامل منكر لتلك الزيادة ثم رب الارض متعنت في كلامه لانه بقوله زيادة ليبطل به
اصل الاستحقاق لا ليثبت حقه فيما اقر له به وقول المتعنت غير مقبول وان اقاما جميعا البينة فالبينة

بينة رب الأرض لأنه يثبت ببينته زيادة الشرط ولأنه يثبت ببينته فساد العقد بعد ما ظهر
باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط النصف للخارج فالزيادة هاهنا في بينته ولو ادعى رب الأرض
أنه شرط له النصف مما يخرج الأرض إلا خمسة أقفزة وقال العامل لم يستثن شيئا فالقول قول رب الأرض
لأن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمزارع يدعي عليه استحقاق النصف
كاملا بالشرط ورب الأرض ينكر الشرط في بعض ذلك النصف معنى فالقول قوله لإنكاره والبينة
بينة المزارع لأنه يثبت صحة المزارعة والفضل فيما يدعيه لنفسه وإن لم يخرج الأرض شيئا فقال
المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال رب الأرض شرطت لك النصف فالقول
قول رب الأرض لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لا يستحقها
بل يبطل العقد بها والبينة بينة المزارع لأنه يثبت زيادة شرط ببينته ويثبت لنفسه أجر المثل دينا
في ذمة رب الأرض ولو قال المزارع شرطت لي النصف إلا عشرة أقفزة وقال رب الأرض شرطت
لك النصف ولم يخرج الأرض شيئا فالقول قول رب الأرض لأن المزارع يدعي الأجر دينا في ذمته
ورب الأرض منكر لذلك وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض أيضا لأنه يثبت ببينته
شرط صحة العقد ولو اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال رب
الأرض شرطت لك النصف فالقول قول رب الأرض في قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من
أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله القول قول المزارع وهذا لأن رب الأرض يدعي
صحة العقد بيانه فيما تقدم في السلم إذا ادعى أحد المتعاقدين الأجل في السلم وأنكره الآخر
عند أبي حنيفة القول قول من يدعي الأجل أيهما كان لأنه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب
السلم لأن المسلم إليه إذا كان يدعي الأجل ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وإن كان في إنكاره
إفساد العقد وإن كان المسلم إليه منكر الأجل فهو متعنت في هذا الإنكار لأن رب السلم يقر له
بالأجل وهو ينكر ذلك تعنتا ليفسد به العقد فهاهنا كذلك عند أبي حنيفة يجعل القول قول رب الأرض
لأنه يدعي صحة العقد وعندهما يجعل القول قول المزارع لأن كلامهما خرج مخرج الدعوى والإنكار
ورب الأرض يدعي على المزارع استحقاق تسليم النفس لإقامة العمل وهو منكر فالقول قوله مع يمينه وإن
كان في إنكاره إفساد العقد وإن أقاما البينة فالبينة بينة المزارع في قولهم جميعا لأنه يثبت السبب
المفسد ببينته بعد تصادقهما على ما هو شرط الصحة ولأنه يثبت الفضل فيما شرط له ولو قال المزارع شرطت
لي النصف إلا عشرة أقفزة وقال رب الأرض شرطت لك النصف فالقول قول رب الأرض عندهم
جميعا أما عند أبي حنيفة فلأنه يدعي صحة العقد وأما عندهما فلأن المزارع متعنت لأن رب الأرض يقر
له بالزيادة فيما شرط له والمزارع يكذبه فيما أقر له به ليفسد العقد به وكان متعنتا وإن أقاما البينة فالبينة
بينة رب الأرض لأنه يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع ببينته ولو قال المزارع قبل
العمل شرطت لي النصف وقال رب الأرض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول
قول المزارع لأنهما اتفقا على ما هو شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الأرض يدعي شرط زيادة
على ذلك ليفسد العقد به والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة رب الأرض لأنه
يثبت الشرط المفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط صحة العقد ولو قال رب الأرض شرطت لك النصف
إلا عشرة أقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الأرض لأن المزارع يدعي زيادة أقفزة
فيما شرط له ورب الأرض منكر لما قلنا أن الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى
والبينة بينة المزارع لأنه يثبت الفضل في المشروط له ببينته ولو كان البذر من قبل العامل كان حاله
في جميع هذه الوجوه بمنزلة حال رب الأرض حين كان البذر من قبله للمعنى الذي أشرنا إليه وإذا دفع الرجل
إلى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلأحدهما بعينه

الثلث

الثلث منه ولرب الأرض الثلثان وللآخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطوا
لأنه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة و
كل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما فإن أخرجت الأرض زرعا
كثيرا فاختلف العاملان وكل واحد منهما قال أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض في ذلك
لأن كل واحد منهما يدعي استحقاق الثلث عليه بالشرط فإذا صدق أحدهما فقد أقر بالثلث له وأنكر
استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله في بيان ما يستحقه
كل واحد منهما عليه من الأجر أو ثلث الخارج وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ
الذي أقر له رب الأرض الثلث بإقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته لأنه أثبت ما ادعاه بالبينة
ولا شيء له من الأجر لأن من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الأجر الذي أقر به له رب الأرض ولو لم
يخرج الأرض شيئا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الأجر فالقول قول صاحب الأرض لما قلنا وإن أقاما
البينة فلكل واحد على رب الأرض مائة درهم لأحدهما بإقرار رب الأرض له وللآخر بإثباته بالبينة
ولا يلتفت إلى بينة رب الأرض في هذا الوجه ولا في الوجه الأول مع بينتهما لأنهما المدعيان للحق فيه
والبينة على المدعي دون المنكر ولو كان دفع الأرض إليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه
فلأحدهما بعينه نصفه ولرب الأرض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الأرض عليه
أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الأرض سدس الزرع فهذا جائز لأنه أجر الأرض منهما
نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين
العقدين صحيح على منفعة الأرض وقد بينا أن باختلاف البدل لا يتفرق الصفقة في حق صاحب
الأرض فإن زرعا فلم يخرج الأرض شيئا فقال كل واحد منهما لرب الأرض أنا شرطت لك سدس
الزرع فالقول قول كل واحد فيما زعم أنه شرط له لأن رب الأرض يصدق أحدهما في ذلك ويدعي
على الآخر وجوب الأجر دينا في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله لإنكاره مع يمينه وإن أقاما البينة
أخذ ببينة رب الأرض لأنه يثبت الأجر ببينته دينا في ذمته ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل
واحد منهما أنه هو الذي شرط له الأجر وادعى صاحب الأرض على أحدهما الأجر وعلى الآخر سدس
الزرع فإنه يأخذ الأجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق الآخر رب الأرض
يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الأرض أقم البينة أخذ ببينة
رب الأرض لأنه هو المدعي المثبت لحقه ببينته ولو دفع رجلان إلى آخر أرضا على أن يزرعها ببذره
وعمله فما خرج منه فنصفه للعامل والثلث لأحد صاحبي الأرض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه
فهو جائز لأنه استأجر من أحدهما نصيبه بأجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه بثلثي ما يخرجه نصيبه
وكل واحد منهما مستقيم فإن أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه صاحب
الثلث فالقول قول المزارع لأن كل واحد منهما يدعي استحقاق الخارج عليه وإن أقام كل واحد من صاحبي
الأرض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لأنه أقر لأحدهما بثلث الخارج والآخر أثبت ببينته
استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت إلى بينة المزارع مع بينتهما لأنهما المدعيان والبينة في جانب المدعي
دون المنكر وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضا وبذرا على أن لأحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر
عشرة أقفزة من الخارج ولرب الأرض ما بقي فزرعاها فأخرجت زرعا كثيرا فالثلث للذي سمي
له الثلث والثلثان لصاحب الأرض وللآخر أجر مثله أخرجت الأرض شيئا أو لم يخرج لأن عقد
المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد لأنه شرط له شرطا
يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقده مع أحدهما
معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه ففساد العقد بينه وبين أحدهما

لا يفسد العقد بينه وبين الآخر فإن اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الأرض لأن كل واحد منهما يدعي الاستحقاق عليه بالشرط وإذا أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لأحدهما بإقرار رب الأرض في الذي له أجر مثله منهما فإن أقام كل واحد منهما البينة أنه هو الذي شرط له عشرين قفيزا أو أقام رب الأرض البينة على ما ادعاه فالبينة بينة رب الأرض صدق أحدهما فيما ادعى عليه من أجر المثل وإنما بقي الدعوى بينه وبين الآخر ورب الأرض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك ببينته وقد بينا أن البينة التي تثبت شرط صحة العقد ترجح بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلو يكون رب الأرض ببينته مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الأرض اثنان على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان حكم المزارع في جميع هذه الوجوه مثل ما وصفنا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك إذا تأملت والله تعالى أعلم

باب العشر في المزارعة والمعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فأخرجت زرعا كثيرا والأرض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان العشر جميع الخارج من نصيب صاحب الأرض إن كان يشرب سيحا أو يسقيها السماء وإن كانت تسقى بغرب أو دالية فنصف العشر جميع الخارج على صاحب الأرض لأنه مؤاجر لأرضه بجزء من الخارج ومن أصل أبي حنيفة أن من آجر الأرض العشرية فالعشر يكون على الآجر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر فهاهنا أيضا عندهما العشر في الخارج عليهما نصفان فإن سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لفوات المحل الحق وعند أبي حنيفة عشر جميع الخارج على رب الأرض فإن سرق الطعام بعد ما حصد قبل أن يأخذ السلطان العشر بطل عن رب الأرض نصفه ولزمه في ماله نصفه لأن حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر دينا على رب الأرض فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باق في عينه فإذا هلك سقط عشر ذلك عنه لفوات المحل وكذا لو كان البذر من قبل صاحب الأرض فإنه يستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند أبي حنيفة لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج وهو المالك للأرض فإذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه من الخارج وأما حصة نصيب المزارع صار دينا في ذمته بتمليكه إياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو آجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فأخرجت طعاما كثيرا ثم توى الأجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الأرض في قول أبي حنيفة وقد صار ذلك دينا في ذمته والأجر دين له على المستأجر أو سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار دينا عليه ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالأجر واجب لأن وجوب الأجر بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك بل استوفاها حقيقة ولا عشر على واحد منهما لأن وجوب العشر عند الحصاد وقال تبارك وتعالى وآتوا حقه يوم حصاده وإنما يصير دينا في ذمة الآجر بعد وجوبه فإذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف ما إذا هلك بعد الحصاد لأن العشر تقرر وجوبه هاهنا وصار دينا في ذمة الآجر وكذلك في المزارعة إذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعا سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لأن المحل فات قبل أن يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك نصاب الزكوة قبل تمام الحول والهلاك هاهنا في حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكوة حتى إذا استهلك بعد ما تم الحول والهلاك هاهنا في جهة المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكوة حتى

الزكوة دين عليه فإذا هلك هاهنا بعد الحصاد يكون العشر دينا عليه وكذلك الجواب في معاملة النخل والكرم هو مثل الجواب في المزارعة أنه إذا هلك قبل الجزاز فلا عشر على رب النخل وإن هلك بعد الجزاز فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة لأن الجزاز في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع وإن استهلكه رجل فليس على رب النخل في حصته شيء من العشر الآن يستوفي بدله من المستهلك فحينئذ يؤدي عشره لأن المحل فات وأخلف بدلا وإن استوفى منه بعض البدل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتبارا للجزء بالكل ولو صالح الإمام قوما من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤوسهم شيئا معلوما وجعل خراج أراضيهم ونخيلهم واستجارهم المناصفة فذلك جائز لأنه نصب ناظرا للمسلمين وربما يكون خراج المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فإن دفع رجل أرضه مزارعة والبذر منه أو من العامل أو آجرها بدراهم أو أعارها رجلا يزرعها لنفسه أو دفع الأشجار معاملة كان الجواب في جميع ذلك على نحو ما بينا في العشر لأن الخراج هاهنا جزء من الخارج لا يجب إلا بعد حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج الوظيفة فإنه يجب بالتمكن من الانتفاع وإن لم يزرع وكان على رب الأرض في الوجوه كلها وإذا دفع أرضا من أرض العشر وبذرا إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع عشرين قفيزا من الخارج فأخرجت الأرض زرعا كثيرا فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل إجارة فاسدة ولو استأجره إجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك هاهنا لا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بإزاء ما غرم من الأجر في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار إقامة العمل بأجيره كإقامته بنفسه ولو زرع الأرض بنفسه كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذرا أو نفقة أنفقها وكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة عشر جميع الخارج على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج اعتبارا للإجارة الفاسدة بالإجارة الصحيحة في القولين ولو دفع إليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج منه فما بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل بمقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج نماء البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة لأنه صار مؤاجرا بنصف الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو آجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض عند أبي حنيفة لأنه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الأرض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر على غيره ولو دفع إلى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقر به فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البدل حكم المبدل وسلامته بأن يستوفي ممن عليه فأما ما دام دينا في ذمته فهو كالتاوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض مما صالح الإمام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فإن خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان آجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فحصد زرعها ثم استهلكه مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه من البدل فأما إذا أدى شيئا منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ما وصل إلى المستأجر على رب الأرض وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لأن رب الأرض في حكم العشر عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو كان زرعها بنفسه وإذا اغتصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت زرعا كثيرا ولم ينقصها الزراعة شيئا فالخراج

على الزارع والعشر عليه في الخارج لأن رب الأرض لم يسلم له شيء من منفعة الأرض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع منع الغاصب إياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج وإذا تعذر إيجاب ذلك عليه وجب على الغاصب لأن المنفعة سلمت له من غير عوض فكأنما المحقق هو المالك في سلامة منفعة الأرض له بغير عوض وكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت الزراعة نقصت الأرض فعلى الزارع غرم النقصان لأن ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفة على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الأرض على رب الأرض وكذلك إن كانت أرض خراج فعليه خراجها لأن ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له باعتبار عمل الزراعة وكان بمنزلة ما لو آجر الأرض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء كان ما وصل إليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوي قول من يقول من أصحابنا إن نقصان الأرض عوض عن منفعتها وأن الطريق في معرفة النقصان أن ينظر بكم تؤاجر الأرض قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت هو نقصان الأرض وفي هذا الخلاف لأئمة بلخ فإن بعضهم يقول المنفعة عندنا لا تضمن بالإتلاف ولكن النقصان في حكم بدل جزء فات من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشترى تلك الأرض قبل الزراعة وبكم تشترى بعدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الأول أقرب إلى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره ها هنا فإنه جعل النقصان بمنزلة الأجرة عند أبي حنيفة وأما في قول محمد فإن كان نقصان الأرض يكون مثل الخارج أو أكثر فلرب الأرض قيمة النقصان على الغاصب والخراج على رب الأرض يعطيه مما يستوفي وإن كان قيمة النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الأرض وكأنه استحسن ذلك لدفع الضرر عن رب الأرض فإنه لا يمكن إيجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة فيجعل كأنه لم يتمكن نقصانا في الأرض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب الأرض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف في الخارج والخارج للغاصب فيؤدي عشر الخارج ويغرم لصاحب الأرض النقصان مع ذلك كما يغرم الأجر لو كان استأجرها منه ووقع في بعض نسخ الأصل الجمع بين العشر والخراج في تخريج قول محمد وهو سهو وإنما الصحيح ما ذكرنا والله تعالى أعلم

باب المعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة وكذلك المعاملة في الكرم والشجر والرطاب في قول علمائنا وقال الشافعي لا تجوز المعاملة إلا في النخيل والكروم خاصة لأن جواز ذلك بالأثر وإنما ورد الأثر به في النخيل والكروم وهو ما فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام بخيبر ولكن هذا فاسد فقد كان أهل خيبر يعملون في الأشجار والرطاب أيضا كما يعملون في النخيل والكروم ثم هذا الكلام إنما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص وإذا كان الشافعي يرى تعليل النصوص فلا معنى لقصر حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار الأثر ورد فيهما فإن أراد صاحب النخل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك إلا من عذر بخلاف ما لو دفع البذر والأرض مزارعة لأن هناك صاحب البذر يحتاج إلى أن يلقي بذره في الأرض وفيه إتلاف ملكه فله أن لا يرضى به وها هنا صاحب النخل لا يحتاج في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين بنفسه ولا ينفرد واحد منهما بفسخه إلا بعذر كما في الإجارات والعذر فيها

أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده إلا ببيع النخل أو يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على الجريد وسعف النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الإدراك وقد بينا أن هذا عذر في سائر الإجارات نحو إجارة الظئر لما يلحقه فيه من ضرر لم يلتزمه بالعقد وكذلك في المعاملة فإن كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده إلا ببيع النخل لم يكن له أن ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من الثمر مع النخل في الدين وتنتقض المعاملة فيما بقي وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فإن الشركة انعقدت بينهما في الثمر ولإدراكه نهاية معلومة ففي الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال إضرار بالعامل من حيث إن فيه إبطال حقه عن نصيبه من الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخل من السجن ويبقى المعاملة بينهما إلى أن يدرك ما خرج من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمار لم يكن له ذلك إلا أن يمرض مرضا يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي أن يؤمر في مرضه بأن يستأجر عاملا ليقيم العمل لأن في ذلك إلحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة وإذا كان عليه في إبقاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا له في فسخ المعاملة قال في الأصل أو يريد سفرا أو ترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب أن في هذا الفصل روايتين وتأويل ما ذكر ها هنا أن العمل كان مشروطا عليه بيده ولو دفع إلى رجل نخلا أو شجرا أو كرما معاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول السنة ففي القياس لا يجوز لأن هذا استئجار للعامل وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوما إلا ببيان المدة فإذا لم يبينا لا يجوز العقد كما في المزارعة وجه الاستحسان أن لإدراك الثمار أوانا معلوما في العادة ونحن نتيقن أن ابتداء العقد مقصود بها إلى إدراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط وصارت المدة معلومة وإن تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يوقع بينهما منازعة في العادة بخلاف المزارعة فإن آخر المدة هناك مجهول لجهالة أوله لأن ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فبجهالة وقت ابتداء عمل الزراعة يصير وقت انتهائه مجهولا وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد إلا ببيان المدة ثم في المعاملة يتيقن بأن العقد يتناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت إلا المتيقن حتى إذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لأن العقد ما تناول إلا ذلك القدر من المدة فكأنهما نصا على ذلك ولو دفع إليه أصول رطبة ثابتة في الأرض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لأن الرطبة ليست لها غاية ينتهي إليها في نموها ولكنها تنمو ما تركت في الأرض بخلاف الثمار فإن لها غاية ينتهي إليها في نباتها حتى ينقطع ثم يخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزة كما في الثمار وكل شيء من هذا أجزناه فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة إلا من عذر لأن المعلوم بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط نصا في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم الوقت أو دفعه إليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير أنه لم يتناه عظمه فهو جائز لأنه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو دفعه إليه بعد ما تناهى عظمه فليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لأنه لا يزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة إنما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فإذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وإن عمل فيه العامل فله أجر مثل عمله ولو اشترى من رجل طلعا في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبث في المشترى بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسر أحمر قد انتهى عظمه

لم يتصدق بشيء لأنه لم يرد فيه من النخل شيء وإنما النضج والطعم واللون يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا له الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبث وإنما أورد هذا للإيضاح الفصل الأول وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع ولو دفع إليه رطبة له في أرض قد صارت قد جاء أوان جزازها ولم ينبت إلى أن تجز ودفعها إليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لأنه ليس للرطبة غاية تنتهي إليها فحينئذ يجوز على ما بينا ولو دفع إليه رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على أن ما رزق الله في ذلك من شيء من بزر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لأن لإدراك البزر أوانا معلوما عند المزارعين والبزر إنما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لأنهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطبة للبزر بمنزلة الأشجار للثمار فكما أن شرط الشركة في الأشجار المدفوعة إليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا ولو كان دفعها إليه وهي قراح لم تنبت والمسألة بحالها جاز لأن الرطبة ههنا تنمو بعمله ويجوز اشتراط المناصفة فيه ولإدراك البزر أوان معلوم فلا يضرهما ترك التوقيت ولو دفع إلى رجل غراس شجر أو نخل أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة إلا أن يسمي سنين معلومة لأنه لا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم فالأشجار تتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف فإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وإن لم يبينا ذلك لا يجوز ولو دفع إليه نخلا أو شجرا أو كرما قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على أن الكرم والشجر والنخل كله بينهما نصفين فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الأشجار بمنزلة ما لو دفع الأرض مزارعة على أن يكون الأرض والبذر بينهما نصفان ولو دفع إليه أصول رطبة على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لأنه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع إليه نخلا وشجرا وكرما معاملة أشهرا معلومة يعلم أنها لا تخرج ثمره في تلك المدة بأن دفعها في أول الشتاء إلى أول الربيع فهو فاسد لأن المقصود بالمعاملة الشركة بالخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد وإن اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لأنا لا نعلم تفويت موجب العقد بهذا الشرط إنما يتوهم ذلك وهذا التوهم في كل معاملة ومزارعة وقد نصبت الزرع والثمار آفة سماوية فإن خرج الثمر في تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل إن كان تأخر ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لأنه تبين أنهما سميا من المدة ما لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك إذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسألة السلم أنه إذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة لأنه فإنه يتبين أنه فاسد العقد بمنزلة ما لو كان يعلم انقطاعه عند ابتداء العقد وإن كان قد حال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لأنه لما حدث من الآفة لا يتبين أن الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة فإذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فإذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وإن كان قد خرج في تلك السنة ولم يحل الإدراك الوقت انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لأنه تبين المفسد للعقد وهو أن الثمار ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك إذا تبين في الانتهاء وفي المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لأن رب النخل استوفى عمله بحكم عقد له

باب من المعاملة أيضا

وإذا دفع

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا وشجرا وكرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل وشجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الأرض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله وهو الأرض فإن قبضها فغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسألة طريقين لمشايخنا في كتاب الإجارات أحدهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض والآخر أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض والأصح فيه أنه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالأرض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله بمنزلة ما لو دفع إلى خياط ظهارة على أن يبطنها ويحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن لك علي مائة درهم أو شرط عليه كر حنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالعقد فاسد هذا كله لجهالة الغراس التي شرطها عليه وكذلك هذا في الزرع لو دفع إليه أرضا على أن يزرعها سنة هذه كرا من حنطة بالنصف على أن للمزارع على رب الأرض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الأجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الأرض وعليه كر حنطة بمثل الكر الذي بذره المزارع وأجر مثله فيما عمل أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لأن عمل الزارع في ذلك لرب الأرض بأمره فيكون كعمل رب الأرض بنفسه وكذلك لو كان الغرس من عند رب الأرض واشترطا أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر مسمى للعامل مع الشركة في الخارج فإنه لو صح كان هو شريكا في الخارج فلا يستوجب الأجر بعمله فيما هو شريك فيه وإذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الأرض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط عليه كر حنطة وسط أو شرط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على الزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الأجر المسمى لصاحب الأرض مع الشركة في الخارج فإنه لو صح ذلك كان هو مستوجبا أجر الأرض على العامل فيما هو مشغول من الأرض بنصيب رب الأرض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لأن العامل ههنا استأجر الأرض وعمل فيها بنفسه حين شرط لرب الأرض على نفسه أجر مائة درهم مع بعض الخارج فيكون عاملا لنفسه وقد استوفى منفعة الأرض بحكم فاسد فعليه أجر مثل الأرض بخلاف ما تقدم ولو كان البذر والغرس من رب الأرض على أن الخارج بينهما نصفين وعلى أن لرب الأرض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضا ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لأنه كالمشتري للغرس والبذر ببعض المائة التي شرط مالها على نفسه فيه بظاهره عامل لنفسه وأنه مستأجر للأرض مشتري للغرس والبذر بمائة درهم وبنصف الخارج يفسد العقد لجهالة الغرس ثم صار قابضا للغرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل ويلزمه أجر مثل الأرض وعليه أن يتصدق بالفضل لأنه زيادة حصلت في أرض غيره بعقد فاسد وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة كر حنطة وسط أو شيئا من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي به يفسد العقد سواء ولو دفع إليه الأرض على أن يغرسها المدفوعة إليه لنفسه ما بدا له من الغرس ويزرعها ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للغارس على رب الأرض مائة درهم أو سمى شيئا غير المائة فهو فاسد فالخارج كله للغارس ولرب الأرض أجر مثل أرضه لأن رب الأرض وإن صار كالمشتري للغرس والبذر بما شرط له على نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الغارس عاملا لنفسه وكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الغارس يصير قابضا كما اشتراه شراء فاسدا فإنه

قيل هاهنا ينبغي ان يصير رب الارض قابضا ايضا باتصاله بارضه قلنا ابتداء عمله في الغرس والزرع
يكون لنفسه لانه ملك له قبل ان يتصل بالارض ثم هو في يدي الغارس حقيقة والمشتري شراء فاسدا
وان كان يملكه المشتري بالقبض فرده مستحق شرعا لفساد العقد فلا يجوز جعله في يد المشتري حكما ببيع كونه
في يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد محقة ويد المشتري يد محرمة شرعا فاما فيما سبق بقبض العامل
يخرج من يد رب الارض ويصير العامل قابضا له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط ان الارض
بينهما نصفان ولو كان البذر والغرس من رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض
على ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل اجر مائة درهم فهو فاسد
والخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثل عمله لانه صرح في كلامه بما ينفي بيع الغرس والبذر منه فانه شرط
ان يعمل فيها لرب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الغرس والبذر من جهته فعرفنا
انه ما باع شيئا من ذلك من العامل ولكنه استاجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج
لنفسه ايضا مائة درهم وكان فساد العقد من قبل ان العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم
بالمسمى من المائة وكان الخارج لرب الارض وللعامل اجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا له يعامله
سنين مسماة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان
وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم واشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد
لاشتراط الاجر المسمى مع بعض الخارج لاحدهما فالخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخله وكذلك
لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك او قال اعمل لي او قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سواء لان
النخيل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلها عاملا له سواء صرح بذلك او بخلافه والله اعلم

باب الارض بين الرجلين يعملان فيها جميعا او احدهما

واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على ان يعملا فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما
فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل في نصيبه من الارض ببذره وبقره
غير موجب لصاحبه شيئا من الخارج منه فان اشترطا ان الخارج اثلاث بينهما كان فاسدا لان الذي
شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على ان يعمل هو
معه وذلك يفسد العقد ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون اجرة له على
عمله وانما يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو فيه شريك على غيره ولو كان البذر
منهما اثلاثا والخارج كذلك كان جائزا لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه اعار شريكه ثلث
نصيبه من الارض واعانه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا ان الخارج نصفين كان فاسدا
لان الذي كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق ذلك بعمله والعامل
فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره او هو يصير دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة
بجميع الخارج منه وذلك يفسد العقد ثم الخارج بينهما على قدر بذرهما وعلى صاحب ثلثي البذر اجر
مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد
ويكون له نصف الزرع طيبا لا يتصدق بشيء منه لانه رباه في ارض نفسه واما سدس الزرع
فانه يربح منه ربع بذره الذي بذر وما غرم من الاجر والنفقة فيه ويتصدق بالفضل لانه رباه
في ارض غيره بعقد فاسد ولو كان البذر والخارج بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر
فانهما اشترطاه على احدهما بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين
لصاحبه ببقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه ولو اشترطا لصاحب البقر

ثلثي

ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استاجر البقر من صاحبه
بثلث الخارج من نصيبه او استئجار البقر في المزارعة مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على
قدر بذرهما ولصاحب البقر اجر مثل بقره فيما كرب لانها كربت الارض قبل ان يقع الشركة بينهما
في الزرع وكان مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترطا البذر من عند
احدهما بعينه والبقر من الاخر والخارج نصفين لم يجز لان صاحب البقر يصير دافعا ارضه وبقره مزارعة
بالنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده
مفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البقر اجر مثل بقره واجر مثل عمله واجر مثل حصته من الارض
على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه في ارض نفسه ويأخذ من النصف
الاخر نصف ما غرم لصاحب البقر من اجر مثل بقره واجر عمله وجميع ما غرم له من اجر مثل الارض ونصف البذر
مع نصف ما انفق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربي هذا النصف في ارض غيره بعقد فاسد وكذلك لو
اشترطا لصاحب البذر ثلثي الخارج وللاخر ثلث الخارج فهذا وما سبق في التخريج سواء لاستوائهما
في المعنى واذا دفع الرجلان ارضا لهما وبذرا الى رجل على ان يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد
صاحبي الارض وللاخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان احد الدافعين صار
مستاجرا للعامل على ان يعمل في نصيبه بجزء مما يخرجه الارض من نصيب صاحبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج
وذلك جميع ما يخرجه ارضه وبذره فعرفنا انه جعل اجر العامل في نصيبه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه
وذلك لا يجوز فالخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل اجر مثله فيما عمل عليهما ولو كان العامل
حين اشترط الثلث لنفسه سمى ان ذلك السدس من حصة احدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه
الثلث فهذا تصريح بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل ارضا
مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله او من قبل
العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة المزارعة
فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد
فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد
في جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من قبل
رب الارض فلزوم العقد من جانبه انما يكون بعد القاء البذر في الارض والكراب يسبق ذلك
وكانه استاجره لعمل الزراعة في ارض مكروبة بخلاف حفظ الزرع فان في اشتراط ذلك على رب
الارض اشتراط ما يعدم التخلية بعد لزوم العقد فلهذا افسد به العقد ولو كان النخل بين رجلين
فدفعها احدهما الى صاحبه سنته هذه على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو
بينهما للعامل ثلثاه وللاخر ثلثه فهو فاسد لان الذي شرط عليه الثلث لنفسه استاجر صاحبه
للعمل في نصيبه بثلث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك فيه واستئجار احد الشريكين صاحبه
للعمل فيما هو شريك فيه باطل فالخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشيء منه ولا اجر
للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كانا اشترطا
ان الخارج نصفين جاز وكان العامل معينا لشريكه بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل امر
العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ذلك في المسئلتين جميعا لانه
وكل في شراء نصف ما يلقح به النخل له وقد ادى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه
لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض بمقابلته وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو
نظير عبد بين اثنين امر احدهما صاحبه ان يشتري له نفقة فينفق عليه رجع عليه بنصف الثمن
ولو استاجره ليحلق راسه او ليحجمه باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح

في النخل انواع معلومة عند ارباب النخل منها ما يشترى فيدق ويذر على مواضع من النخل ومنها
ما يؤخذ من فحولة النخل مما نسبه الى الذكور من بني آدم يشق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها
على صورة الوطي بين الذكور والاناث وانما رأى رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا النوع من
اهل المدينة فاستقبح ونهاهم عن ذلك فاخشفت النخل في تلك السنة قال عهدي بثمار
نخيلك على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتهينا اذ منعتنا
فاخشفت فقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اتيتكم بشئ من امر دينكم فاعملوا به واذا اتيتكم بشئ
من امر دنياكم فانتم ابصر بدنياكم وقيل ان النخل على طبع الادمي فان النخلة خلقت من فضل طينة
آدم عليه السلام على ما قال عليه الصلوة والسلام اكرموا النخل فانها عمتكم ولهذا لا يثمر الا بالتلقيح كما
لا يحبل الانثى من بني آدم الا بالوطي واذا قطعت راسها يبست من ساعتها كالادمي اذا حز راسه
ولو اشترطا على ان يعملا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما اخرج من
ذلك فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان احدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من
نصيب صاحبه من غير ان يكون له فيه نخل ولا عمل او استأجره صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك او
كان عمله اكثر من عمل صاحبه ولو دفع رجل نخلا له الى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من
عندهما على ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز
لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر احدهما
للعمل بمائة درهم وللآخر دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه اجر مائة درهم على
رب النخل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخل ثلثا الخارج او على عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر
احدهما بعينه باجر مسمى والآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند
الانفراد بهذه الصفة فكذلك اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين
بعينه الثلثان وللآخر اجر مائة درهم على العامل الذي اشترط الثلثين كان هذا فاسدا لان
هذا بمنزلة رجل دفع الى رجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل الثلث وللعامل
الثلثين وعلى ان يستأجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به
لانه اشتراط اجارة في اجارة الا ترى انه لو استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم على
العمل في نخيله على ان يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهم كان العقد فاسدا لانه اشتراط اجارة
في اجارة واشتراط احد العقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع الى رجل ارضا له سنة هذه
يزرعها ببذره وبقره بالنصف على ان يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا ولو كان
البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان هذا فاسدا ايضا هكذا ذكرها هنا وقد
تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرطا ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان
العقد جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر
من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وها هنا اجاب في الفصلين بفساد العقد
فمن اصحابنا من يقول انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثلث
الخارج وحرف الواو للعطف فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط احد العقدين
في الآخر وها هنا قال وعلى ان يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون احد العقدين
مشروطا في الآخر والاصح ان يقول هناك المشروط للآخر على صاحب البذر بثلث الخارج تكون
العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسد والشركة لا يبطل بالشروط
الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان فسد العقد
بين رب البذر والعامل الآخر لاشتراط عمله معه في المزارعة وها هنا انما شرط للعامل اجر مائة

درهم

درهم فيكون المغلب ها هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل اجارة في الحقيقة
لانه اما ان يكون اجارة للارض او استيجارا للعمل فيكون ذلك اجارة مشروطة في اجارة وذلك يفسد
العقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب النخل مستأجر للعامل ولهذا لزم العقد بنفسه
من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب
الارض فعليه اجر مثل الزارع واجر مثل الذي عمل معه لانه كان اجيرا له فعمله كعمل المزارع بنفسه وعلى المزارع
اجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزاد على مائة درهم لانه قد رضي بمقدار المائة وان كان البذر من قبل الزارع
فعليه اجر مثل الارض بالغا ما بلغ واجر مثل الذي عمل معه لا يزاد على مائة درهم وهذا انما يأتي على قول محمد
فاما عند ابي يوسف لا يزاد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك
الشجر يدفعه الرجل الى رجلين معاملة هذه السنة على ان نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقي لاحد
العاملين بعينه وللعامل الباقي على شريكه اجر مائة درهم في عمله فهو فاسد لاشتراط اجارة في اجارة
يوضح جميع ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل في جميع هذه المسائل سوى عمله بمنزلة اشتراط
مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه
الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب
الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا
لان كل واحد منهما استأجر العامل في جزء معلوم من نصيبه احدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وذلك
مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمى وكان المشروط على احدهما اكثر من المشروط على الآخر ثم
ما شرط كل واحد منهما الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا ان
نصف الخارج لاحد صاحبي النخيل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب
النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجراه للعمل على ان يكون الاجر على احدهما بعينه خاصة
ثم الخارج بينهما نصفان لا يتصدقان بشئ منه وعليهما اجر مثل العامل في عمله لهما ولا يقال ينبغي
ان لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما اوجب للعامل شيئا من نصيبه وهذا
لانه استأجره للعمل ولكن شرط ان يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا ينتفي اصل الاجارة
فعليه اجر مثل عمله فيما عمل له ولو اشترطوا ان للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه و
ثلثاه من نصيب الآخر وعلى ان النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي
شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فاشتراط نصف ما بقي لنفسه يكون منه طمعا
في غير مطمع وهو بهذا الشرط كانه جعل بعض ما جعله اجرة للعامل من نصيب صاحبه لانه لا
يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه وكانه شرط للعامل ما
زاد على نصف النصف اجرة له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسألة
وهو ان يكون الارض والبذر بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وها هنا افسد العقد
فاما ان يقال في الفصلين جميعا روايتان اذ لا فرق بينهما او يقال هناك موضوع المسألة ان
اصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة
بينهما وبين المزارع وها هنا اصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعلوا الشرط الفاسد
بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا ان يقوم عليه العامل واحد صاحبي النخل بعينه
والخارج بينهم اثلاث فهو فاسد لانها معاملة ينعدم فيها التخلية والعامل من ربي النخل استأجر العامل
ببعض نصيبه على ان يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف
الخارج والباقي بين الآخر وبين العامل نصفين كان جائزا لان العامل من ربي النخل عامل في نصيب
نفسه من النخل اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل اجير الآخر بنصف نصيبه لعمله وذلك

جائز ولو اشترطوا ان يعملوا جميعا مع العامل على ان الخارج بينهم اثلاثا فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه فهو معاملة لا يوجد فيها التخلية من النخيل وبين العامل ولو كانا شرطا العمل على العامل وحده في سنة بعد هذه السنة او بعد ثلث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واضافة الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من ايهما كان البذر لان في المزارعة استيجار الارض او استيجار العامل اذا كان البذر من رب الارض واذا دفع الرجلان الى رجلين نخلا لهما معاملة هذه السنة على ان يقوما عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللاخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استأجر كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتا بين العاملين في مقدار الاجر وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعملهما وقد تفاوتا في العمل من حيث الحذاقة او الكثرة ولو اشترطوا ان النصف بين العاملين نصفين وما بقي بين صاحبي النخل ثلثه لاحدهما بعينه وثلثاه للاخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطا للعاملين الا ربع الخارج فاشتراط احدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطمع او هو اشتراط بعض اجرة عملهما له على شريكه وذلك يفسد المعاملة ولو اشترطوا ان النصف للعاملين من نصيب احدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الاخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرطا الثلث وثلثه للذي شرطا الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلو زيده الشرط الا وكادة ولو اشترطوا ان النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان احدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه وذلك منه طمع في غير مطمع وهو باشتراطه لنفسه كانه جعل بعض ما استوجبه للعاملين اجرة مشروطا على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل وللعامل الاخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا احد العاملين للعمل بثلث الخارج وهي معاملة صحيحة ولو كانوا اشترطوا المائة على احد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره احدهما بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل اجيره كعمله بنفسه واشتراط عمله في المعاملة يفسدها وان كان استأجره ليعمل لهما فاشتراط اجر اجيرهما على احدهما خاصة يكون فاسدا وقد جعلوا ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل على الذي شرط له الثلث اجر مثله بالغا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعد فساد العقد لا يكون معتبرا عند محمد فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الاخر اجر مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم البدل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه في النخل بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستيجار ورجع عليه بما لحقه من الغرم في نصيبه ولو كانوا اشترطوا ان المائة درهم على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشتراط اجارة في اجارة وكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرطا له الثلث اجر مثله واجر مثل صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه اجيره وعمل اجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه ولصاحبه عليه اجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد رضي بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع الرجل الى الرجلين ارضا له هذه السنة يزرعاها ببذرهما

وعملهما

وعملهما فما اخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للاخر والسدس لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا ان يكون جميع الاجر من نصيب احدهما خاصة فان الاخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج وللاخر الثلث ولرب الارض ما بقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج احدهما بخمس نصيبه والاخر بثلث نصيبه وكما يجوز التفاوت في اجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللاخر الثلث ولرب الارض السدس جاز على ما اشترطوا لان احدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والاخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر وصفة العقد لا يفرق الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوع ولو اشترطوا على ان ما اخرجت الارض بينهما اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض في نصيبه بين اجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج ففيما يخص المائة من الخارج وهو مشتر منهما ومشتري المعدوم باطل فيفسد العقد بذلك ولو اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاثا ففي قياس قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما اجر مثل ارضه وفي قول ابي يوسف ومحمد المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المال جائز فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الاخر وعليه لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لان رب الارض ههنا انما صار مشتريا بعض نصيب احدهما بما شرط له من المائة فانما يتمكن المفسد فيما بينهما الا ان من اصل ابي حنيفة ان الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها فسد كلها ومن اصلهما ان الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبني على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في حق العامل الاخر كان اجارة نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاول اصح لان العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في اصل العقد

باب مشاركة العامل مع آخر

واذا دفع الرجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان للاخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الاخر على الاول اجر مثله ولا اجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف امر رب النخل حين دفعه الى الغير معاملة فان رب الارض انما رضي بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين اوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما امره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء اقام العمل بنفسه او بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فانه متولد من نخيله فلا يستحق عليه بدون رضاه وهو ما رضي بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فرجع على الاول باجر مثله فان هلك الثمر في يد العامل الاخر من غير عمله وهو في رؤس النخيل اصابته آفة فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب

العامل

اذا تلف من غير صنع احد لا يكون مضمونا وان هلك من عمل الاجير شيء فان كان ذلك عملا خالف
فيه ما امره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه
مباشر للاتلاف وانما اتلفه بفعل انشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول
فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة اذا اتلفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على
المتلف دون الغاصب وان هلك في يديه من عمله في شيء لم يخالف فيه ما امره به الاول
ولصاحب النخل ان يضمن اي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكنه كان عامل
ذلك العمل للاول حتى استوجب بمقابلته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بما ضمن لانه مغرور
من جهته حين عمله باجره وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه حين ضمن صار كالمالك ولو
كان رب النخل امر الاول ان يعمل فيه برأيه والمسألة بحالها فدفعه الى آخر جاز لانه فوض الامر
الى رأيه على العموم والاشتراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه
للآخر كما اوجبه له الاول من نصيبه وبقي السدس للاول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام
العمل بالعقد ولو كان رب النخل قال للاول ما رزقك الله تعالى فيه من شيء فهو بيننا نصفان
او ما اخرج الله لك وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث او النصف كان جائزا و
الثاني بعد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذي رزق الله
العامل الاول هو الباقي وقد شرطا بالمناصفة فيه ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على
ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل فيه برأيك او لم
يقل ودفع المزارع الارض والبذر الى رجل آخر مزارعة بالنصف فعمل والخارج لرب الارض
لانه نماء بذره وقد كان العقد بينه وبين الاول فاسدا باشتراط قفزان معلومة من الخارج
بالقفزان فلا يصح منه ايجاب الشركة للثاني في الخارج سواء قال له اعمل فيه برأيك او لم يقل لانه
اجيره لا شريكه في الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثاني في الخارج لم يصر مخالفا لصاحب الارض
والبذر فيما فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول اجر مثله لانه استأجره بثلث
الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب الارض اجر مثل ذلك العمل
لانه لم يصر مخالفا لرب الارض كان عمل اجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب الارض بعقد
فاسد وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان بفساد العقد الاول يفسد العقد الثاني فالثاني
انما اقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب اجر المثل على من استأجره وان لم يخرج الارض شيئا كما لو
استأجر رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال له
اعمل فيه برأيك او لم يقل ودفعها الى آخر مزارعة على ان للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة
بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول اجر مثل عمله والخارج بين الاول وبين رب
الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل اجيره كعمله بنفسه والاول لا يصير مخالفا وان لم
يكن رب الارض قال له اعمل برأيك لانه انما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم
يوجد ذلك ولو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي
للمزارع لو كان شرط الاقفزة للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة
بالنصف والبذر من عند الاول او من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفين
لان الاول لم يستأجر الارض اجارة فاسدة فيصح منه الاستئجار العامل للعمل فيه او اجارتها
من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز في
حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض اجر ارضه على الاول ولو لم يعمل
الآخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى اراد رب الارض اخذ الارض وبعض ما تعاقد

عليه

عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول اجارة فاسدة والاجارة تنتقض بالعذر
فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينتقض العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق
نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينتقض استئجار الاول الثاني
لفساد العقد الاول ايضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض اخذ الارض حتى يستحصد
الزرع لان المزارع الآخر محق في القاء البذر في الارض وفي القلع اضرار به من حيث ابطال
حقه فيتأخر ذلك الى ان يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف
وقال له اعمل فيها برأيك او لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج
شرطاه للثاني او للاول فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الاول اجر عمله والخارج بين رب الارض
وبين الاول نصفين لان اقامة الاول العمل باجيره كاقامته بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج
كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد و
الخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول آجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى
منافعها وعلى الاول لرب الارض اجر مثل الارض لانه آجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج
ثم استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل ارضه ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة
بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فا لخارج
بين الاول وصاحب النخل نصفين وللآخر على الاول اجر لفساد العقد الذي جرى بينهما ثم الاول
هاهنا لم يصر مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني لانه انما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير
في الخارج ولم يوجد حين كان عقد الثاني فاسدا فكان عمل اجيره كعمله بنفسه فلهذا كان
الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما
بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد بنفسه والعقد
الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلم يكن له ان يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم
يجب الشركة الثاني لم يصر الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول
اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام الضمان وهو
الخلاف
والله اعلم

باب مزارعة المرتد

واذا دفع المرتد ارضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان
اسلم فهو بينهما على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر
ونقصان الارض للدافع في قياس قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة اخرجت الارض شيئا
او لم يخرج وعلى قولهما هذه مزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات
المرتد عندهما ينفذ تصرفاته كما ينفذ من المسلم وعند ابي حنيفة يتوقف لحق ورثته فان اسلم بعد
عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وان قتل على ردته بطل العقد وبطل ايضا اذنه
للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل
بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الارض اخرجت الارض شيئا
او لم يخرج والخارج كله له لانه ملك البذر بالضمان وان كان البذر من العامل وقتل المرتد على
ردته فان كانت في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت
حين قتل على ردته وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب البذر كالغاصب للارض
فعليه نقصان الارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس ان يكون الخارج

له ولا شيء عليه لأنه بمنزلة الغاصب والغاصب للأرض لا يضمن شيئاً إذا لم يتمكن فيها نقصان وفي
الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لأن إبطال عقده كان لحق الورثة
في ماله والنظر للورثة ههنا في تنفيذ العقد لأنه إذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج وإذا بطل
العقد لم يكن لهم شيئاً فننفذ عقده استحساناً بخلاف الأول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان
الأرض وربما يكون نقصان الأرض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه إذا آجر
نفسه للعمل فإن هلك في العمل كان المستأجر ضامناً قيمته ولا أجر عليه وإن سلم وجب الأجر استحساناً
لأن ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة فأما عندهما المزارعة صحيحة فإن
كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الأرض من نقصان البذر ونقصان
الأرض ولا غيره إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة لأن رب الأرض سلطه على عمل الزراعة وهو
تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضاً بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على ردته لحق ورثته
فلهذا كان الخارج لورثته لأنه نماء بذره وهو المرتد ولا شيء عليهم لرب الأرض وإن كان البذر
من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً لأن صاحب البذر مستأجر للمرتد بنصف الخارج
وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه ألا ترى أنه لو أعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولأن المنفعة للورثة
في تصحيح العقد ههنا فإنه لو لم يصح إجارته لنفسه لم يكن لورثته من الخارج شيء والحجر بسبب الردة
لا يكون فوق الحجر بسبب الرق ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه
غرم البذر ونقصان الأرض لأن العامل صار كالغاصب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع
إياه بالزراعة فيكون الخارج له وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لورثة الدافع ولو أسلما
أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كانا مسلمين عند العقد وهذا لأن العامل
أجير للعمل وإسلام من استأجره يكفي في نفوذ العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وإن كان البذر من العامل
وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن إذن الدافع له في عمل المزارعة غير صحيح
في حق ورثته فيغرم لهم نقصان الأرض وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الأرض لأن
استئجار العامل الأرض بنصف ما يخرج ببذره باطل على ورثته وكذلك إن أسلم رب الأرض فهو
بمنزلة ما لو كان مسلماً في الابتداء وإن أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع
نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لأن أمره إياه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وإن لم
ينقصها شيء فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته لبطلان العقد
حين قتل رب الأرض على ردته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط لأن معنى النظر لورثة
المقتول في تنفيذ العقد به يتأتى كما بينا وعند أبي يوسف ومحمد الخارج بينهما على الشرط إن قتلا
أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي حنيفة في مزارعة المرتدة ومعاملتها لأن تصرفها بعد الردة
ينفذ كما ينفذ من المسلمة بخلاف المرتد وإذا دفع المرتد إلى مرتد أو مسلم نخلاً له معاملة بالنصف فعمل على
ذلك ثم قتل صاحب النخل على ردته فالخارج لورثته لأنه تولد من نخل هو حق ورثته ولا شيء للعامل لأن
المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على ردته لحق ورثته ولو كان صاحب
النخل مسلماً والعامل مرتداً فقتل على ردته بعدما عمل أو مات أو لحق بدار الحرب أو أسلم فهو سواء فالخارج
بينهما على الشرط لأن المرتد آجر نفسه ببعض الخارج ولا حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد
منفعة ورثته ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة في جميع هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل
ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج على الشرط بينهما
عندهم جميعاً لأن ردته إنما توجب التوقف في التصرفات التي ينشئها بعد الردة فأما ما نفذ من تصرفاته
قبل الردة لا يتغير حكمه بردته فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها والله تعالى أعلم

باب

باب مزارعة الحربي

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان ودفع إليه رجل أرضاً له وبذراً مزارعة هذه السنة بالنصف فهو
جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لأنه التزم أحكامنا في المعاملات ما دام في دارنا والمزارعة إجارة
أو شركة وكل واحد منهما معاملة تصح بين المسلم والحربي ولكن ينبغي للوالي أن لا يدعه في دار الإسلام هذه
المدة لأن الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام في دارنا تمام مدة استيفاء الجزية منه بغير
مطلب الحربي في دارنا لا يمكن من المقام مدة حول
جزية فيتقدم إليه في الخروج فإن أقام سنة بعد ما تقدم إليه وضع عليه الخراج وجعله ذمياً ولم يدعه
يرجع إلى دار الحرب ولو اشترى الحربي المستأمن أرضاً عشرية أو خراجية فدفعها إلى مسلم مزارعة جاز و
الخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه في قول أبي حنيفة في أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج إلى دار الحرب بل
يجعل ذمياً لأن خراج الرؤوس تبع لخراج الأراضي فإذا التزم خراج الأرض كان ملتزماً خراج الرأس
أيضاً والاختلاف بينه وبين صاحبيه فيما إذا كان الأرض عشرية قد تقدم بيانه في كتاب الزكوة
فيما إذا كان المشتري ذمياً وكذلك إذا كان المشتري مستأمناً ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فاشترى
أرضاً من أرض أهل الحرب فدفعها إلى الحربي مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربي مزارعة بالنصف فهو جائز
لأنه يعاملهم ما دام في دارهم بالشركة والإجارة والمزارعة لا تخرج منهما ولو كان شرط لأحدهما بعينه
عشرون قفيزاً من الخارج جاز في قول أبي حنيفة ومحمد بأحدهما من سميت له من الخارج والباقي للآخر
إن بقي شيء وفي قول أبي يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الأجر إذا أسلما
وخرج إلينا وهو بناء على أن العقود التي تفسد بين المسلمين كعقد الربوا هل تجوز بين المسلم والحربي في دار
الحرب وقد بيناه في كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين في دار الحرب بمنزلتها في دار الإسلام
لأنهما مخاطبان بأحكام الإسلام ومعنى الإحراز في مالهما قائم ومباشرتهما الزراعة في دار الحرب ومباشرتهما
ذلك في دار الإسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر في دار الحرب وبين رجل أسلم هناك
جائزة بالنصف وكذلك بعشرين قفيزاً من الخارج لأحدهما في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف ومحمد
رحمهم الله بمنزلة عقد الربوا بين التاجر في دار الحرب والذي أسلم هناك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا وإذا
اشترى المسلم التاجر في دار الحرب أرضاً فدفعها إلى حربي مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون
على تلك الدار فالأرض والزرع كله لمن افتتحها لأن الأرض وإن كانت مملوكة لمسلم فهي بقعة من بقاع
دار الحرب فيصير غنيمة بظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للأرض لاتصاله بها ولهذا استحق
بالشفعة ولو كان الزرع حصد ولم يحمل من الأرض حتى ظهروا على الدار كانت الأرض ونصيب الحربي من
الزرع فيئاً وللمسلم نصيبه من الزرع لأن التبعية زالت بالحصاد وصار كسائر المنقولات فنصيب
الحربي من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل
على زوال التبعية حكم الشفعة فإن الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وإن لم يحمل من الأرض ومن
أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الأرض هو الحربي والمسلم هو الزارع فإن
كان الزرع لم يحصد يترك الإمام أهلها وترك الأرض في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضي الله
تعالى عنه بأرض السواد كانت الأرض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لأن الإمام قرر
ملكهما فيه بالمن وإذا جاز ذلك في حصة الحربي ففي حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان في دار الحرب بأمان
فاشترى أحدهما أرضاً فدفعها إلى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى
ظهر المسلمون على الدار فالأرض والزرع لما قلنا وإن ظهروا عليها بعد ما حصد الزرع فالأرض فيء
والزرع بينهما على ما اشترطا لأنه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على

الدار ولو دفعها المسلم الحربي مزارعة بالنصف والبذر من احدهما بعينه والعمل عليهما فعملا فاخرجت الزرع ثم اسلم اهل الدار وقد استحصد الزرع ولم يحصد جاز في قول ابي حنيفة ومحمد والخارج بينهما على الشرط وفي قول ابي يوسف ومحمد الخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في الزراعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربي فهو على الخلاف الذي بينا ولو لم يسلم اهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيء و لا شيء لاحدهما على صاحبه من اجر ولا غيره لان هذه المعاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب احدهما صاحبه بشيء منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربي فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له ان يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربي تبدلت بالرق فلا يتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام في اراضيهم كما ترك عمر رضي الله تعالى عنه اهل السواد فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه تقرر ملكهم في اراضيهم وجرى بينهم في رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك باسلامهم لو اسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا واذا كانت المزارعة في دار الحرب بين حربيين بالنصف او بقفزة مسماة من الخارج فاسلم اهل الدار قبل ان يحصد الزرع وقد استحصد بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فتأكد ملكهما بالاسلام ولو اسلم اهل الدار قبل ان يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الا قفزة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطارئ قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم اسلموا وهو بقل لم يستنبل فعمل فيه بعد ذلك حتى يستحصد كان فاسدا ايضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا اسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حالة يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبارا لحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فابتداء المزارعة فيه يصح فاذا اسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا افسد العقد بخلاف ما بعد الاستحصاد ﻫ والله تعالى اعلم بالصواب

باب مزارعة الصبي والعبد

العبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض او للعامل او هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون والمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث ما كان للحر ان يمتنع من المضي على المزارعة فللمولى ان يمنع العبد منه ويحجر عليه وحيث ما لم يكن للحر ذلك لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى على عبده ولان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله ان يمتنع اذا كان البذر من قبله وليس له ذلك اذا كان البذر من قبل الآخر وكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فللمولى ان يمنع من التزامه بعد الحجر الآن قال اذا كان الارض والبذر من العبد فحجر المولى عليه قبل الزراعة فله ان يمنع المزارع من ان يزرع واذا اخذ العبد ارض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزارعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر اذا كان هو العبد فقبل القاء البذر في الارض الامر له وللمولى ان لا يرضى بذلك فما لم يمتنع المزارع من القاء

البذر

البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس الحجر فات المعقود عليه فان العبد لا يملك التصرف في البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه بان يقيم عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا جعل نفس الحجر عليه فسخا للمزارعة وكذلك الصبي الحر يحجر عليه ابوه او وصيه وكذلك المعاملة في الشجر الا ان في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد ايهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه ولكنه نهاه او نهى مزارعه عن العمل بعد العقد او نهاه عن العقد قبل ان يعقد كان نهيه باطلا وله ان يعقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل الا ترى ان عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثناؤه فكذلك بعد الاذن اذا نهاه عن العقد او المضي عليه من غير ان يحجر عليه واذا اشترى الصبي التاجر ارضا ثم حجر عليه ابوه ودفعها مزارعة الى رجل بالنصف فزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر عليه باطل وكان العامل بمنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هاهنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعة من العقود كقبول الهبة والصدقة وايهما شيء لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ او المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا ونقصان الارض ان كان فيها نقصان سواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض باطل فيكون المزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه ارضا او بذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وقد بينا ان العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وسلم من العيب وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبل الاستحصاد او بعده لانه ملك العبد بالضمان من حين دخل في ضمانه قائما اقام عمل الزراعة بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربا زرعه في ارض نفسه وبكونه غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا طيب لهما كما لو سلم الصبي لان باستحصاد الزرع تقررت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان وجب على عاقلة صاحب الارض الصبي لكونه سببا لاتلافه على وجه هو متعد فيه لا يتغير به حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المعاملة في النخيل والاستئجار ولو كان البذر من العامل وهي بحالها كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان محجورا عليه ولا شيء لرب الارض من نقصان ارض ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه في حال رقه وانما زرع الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يغرم نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا عتق رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه لانه كان يشرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه اجر مثل ارضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشيء فان كان لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ وان مات العبد او الصبي في عمل الارض لم يضمن رب الارض شيئا لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد غاصبا ولا مسببا لاتلاف الصبي وان كانت الارض لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرهما ولا عن نماء عملهما لانفسهما في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرهما تسبيبا ولا مباشرة واذا حجر الرجل على عبده او ابنه وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من الصبي مطلقا ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا اعتق العبد كان عليه اجر مثل العامل لان التزام العبد

في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد المحجور عليه ارضاً
مما كان في تجارته او ارضا اخذها من ارض مولاه الى رجل يزرعها ببذره وعمله هذه السنة بالنصف
فزرعها العامل فاخرجت زرعاً كثيراً او نقص الزرع الارض فالخارج للعامل وعليه نقصان
الارض لرب الارض لانه في حق المولى بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من العبد المحجور
عليه غير صحيح في حق المولى فان عتق العبد رجع العامل عليه بما ادى الى مولاه من نقصان الارض
لانه صار مغروراً من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد مواخذ بضمان الغرور بعد
العتق لانه بمنزلة ضمان الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما اخرجت الارض لان العقد
قد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فاذا اخذ نصف الخارج باعه فاستوفى من ثمنه
ما غرمه للمزارع فان كان فيه فضل كان لمولاه لان ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسبه
العبد في حال رقه يقضى منه دينه فان فضل منه شيء فهو للمولى وان قال المولى قبل ان يعتق العبد
انا اخذ نصف ما اخرجت الارض ولا اضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق
العبد او لم يعتق لان العقد كان صحيحا بين العبد والمزارع وانما امتنع نفوذه في حق المولى
لدفع الضرر عنه او لانعدام الرضا منه فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضاء به في الابتداء
وان كانت الارض لم ينقصها الزراعة شيئا فالخارج بين المولى وبين المزارع نصفان لان
في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وانما كان يمتنع صحته في حقه
لدفع الضرر ولا ضرر ههنا واذا دفع العبد المحجور الى رجل ارضا من ارض مولاه وبذرا من
بذر مولاه او مما كان من تجارته قبل ان يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع واخرجت
زرعا او لم يخرج وقد نقص الزرع الارض او لم ينقصها فللمولى ان يضمن الزارع بذره ونقصان
ارضه لان الزارع غاصب لذلك في حق المولى فان اذن العبد المحجور عليه باتلاف البذر في
الارض في حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه الزارع بما ضمن من
ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه و
ان شاء المولى اخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئا
لان العقد صحيح فيما بين العبد والزارع وانما كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه
به فاذا رضي به تم العقد

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن له رجل الزراعة
عن المزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل في الزراعة لنفسه الا ان يكون
العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصل للمضمون له فان كان
الضمان شرطا في المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استيجار للارض فيبطل بالشرط الفاسد و
ان لم يجعلاه شرطا في المزارعة صحت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض
جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعا لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صار اقامة
العمل مستحقا عليه لرب الارض وهو ما يجري النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد
او مقصودا بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والثمن في البيع فان يغيب الزارع اخذ
الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بايفاء ما كان على الاصل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع
ثم ظهر الزارع كان الخارج بينهما على ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل وللكفيل
اجر مثل عمله ان كان كفل عنه بامره لانه التزم العمل بامره واوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله اجر المثل

كالكفيل بالدين اذا ادى وان كان الشرط على الزارع ان يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه
العامل ههنا لا يجري النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس في وسع الكفيل ايفاء ذلك
فيبطل الضمان ويبطل المزارعة ايضا ان كان الضمان شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة
ولو كان الكفيل كفل لرب الارض بحصته مما يخرج الارض والبذر من صاحب الارض او من العامل
فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع امانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله
او من قبل رب الارض حتى لا يضمن ما يهلك منه بغير صنعه والكفالة بالامانة لا يصح بمنزلة
الكفالة بالوديعة انما يصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت
الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا الوجه كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما
يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في اصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان
لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو
الاستهلاك واضافة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيح الا ان هذا دين يجب لاحدهما
على صاحبه لا بسبب المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط ان يعطي احدهما على صاحبه له
بسبب المزارعة كفيلا بدين اخر وجب له عليه لا يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا
الكفالة في المزارعة فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيه جازت المزارعة والكفالة فان
استهلك المضمون عنه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب ايهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة
والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما يخرج الارض فالضمان باطل لان
مع فساد المزارعة لا يستحق رب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصل باطل
ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام واجر مثل الارض دراهم فلا
يجوز ان يجب عليه بالكفالة غيرها التزمه واذا كان الاجر للعامل او للارض كر حنطة بعينها لم
يكن لصاحبه ان يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه
من العوض المستحق بالبيع لا يجوز التصرف فيه قبل القبض فان هلك ذلك بعد العمل او استهلكه
الذي في يديه كان عليه اجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد ففسد العقد
ولزمه رد ما استوفى بحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه اجر مثله واذا كان الشرط
بعض الخارج في المزارعة او المعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد او بلغ الثمر ولم يجز ثم باع
احدهما حصته قبل ان يقبضها جاز بيعه لان حصته امانة في يدي الامين كهلاكها وان استهلكها
احدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما متى كان بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا
لما اتلف عليه من ملكه

باب مزارعة المريض ومعاملته

واذا دفع المريض ارضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما على كذا وكذا
فزرعها فاخرجت زرعا كثيرا واجر مثل الارض اكثر من حصة صاحبها اضعافا وعليه دين محيط
بماله واجر الارض ثم مات والمزارع اجنبي او احد ورثته ونقصان الارض اكثر من اجر مثلها
فالخارج بينهما على ما اشترطا ولا شيء على العامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل
فيما لا حق فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض الذي توجد في حيوته فان حق الورثة
انما يتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ايفاء الدين منه الا يرى
انه لو اعار المريض الارض من صاحب البذر ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر
ذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير

من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للغرماء والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الارض من
الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه هذا كان عمل العامل في الارض
باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الارض فلو كان البذر من صاحب الارض وسمى للعامل تسعة اعشار الخارج
ولا دين على المريض ولا مال له غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصارت
له قيمة تساوي تسعة اعشاره فان كان مثل اجر الزارع او اقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد
صار اكثر من اجر مثله واكثر من ثلث ما ترك الميت فابى الورثة ان يجيزوا اخذ الزارع من حصته من الخارج
مثل اجره وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب
الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع بالاجابة شريكا في الخارج حتى يثبت الخارج
فاذا كان قيمة ما ثبت مثل اجر عمله او اقل لم يتمكن في تصرفه محاباة فينفذ وتم ملك المزارع في نصيبه بعقد
صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فاما اذا
كان قيمته حين نبت اكثر من اجر مثله فالزيادة على مقدار اجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا من الثلث
بعد الدين ففي الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع
ذلك بعد ما استحصد الزرع الا مقدار اجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر
من ثلث ماله فيحتاج هاهنا الى معرفة شيئين احدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم
بمقدار اجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض اجيرا لعمل اخر له بل اولى لان
هناك استأجره بمال كان حاصلا له لا بعمله وهاهنا استأجره بمال يحصل او يزداد بعمله والثاني انه يعتبر قيمة
حصته حين يصير للزرع قيمة حتى يثبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بعوض والتمليك انما يجوز في الزرع
بعد ما يصير متقوما كالتمليك بالبيع والثاني انه وان كان يصير شريكا كما يثبت ولكن الحاجة الى معرفة
قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر اول احوال امكان التقويم
فيه كاحد الشريكين في الجنين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما
بعد الانفصال قال وانما هذا مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليخدمه سنة بجارية له بعينها
لا مال له غيرها فدفعها اليه وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية او زادت في بدنها
حتى صارت تساوي اكثر من اجر مثل الرجل ثم مات المريض كانت قيمتها يوم وقعت الجارية
وقبضها الاجير مثل اجر مثله او اقل كانت له بزيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبر
قيمتها وقت القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض
وان كانت قيمتها يومئذ اكثر من اجر مثله فانه يعطى الاجير منها مقدار اجر مثله وثلث ما ترك
الميت بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يتمكن فيها معنى
الوصية بطريق المحاباة فلا يكون سالما للاجير ويصير موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة
متصلة كانت او منفصلة فلا يسلم للاجير منها الا مقدار اجر مثله وثلث التركة بعد ذلك منها ومن
ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه ردها الا انه تعذر الرد لمكان الزيادة الحاصلة في يده
بعد ما ملكها فيرد قيمة الزيادة فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد فينبغي ان يرد عينها
مع الزيادة قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف المريض فيما يحتمل النقض بعد نفوذه
يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما يتعذر تنفيذه والمقصود من هذا النقض دفع الضرر عن
الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم ولو لم يكن في رد العين الا ضرر التبعيض على الاجير لكان
ذلك كافيا في تحول حقهم الى القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا انه لا وصية
له لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه مثل اجر المزارع او اقل حين نبت الزرع
وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له وان كان اكثر من اجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار اجر مثله

حتى استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان المزارع اجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله
كان المزارع اسوة الغرماء بما ثبت له من الحصة في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن في قيمة حصته
حين صار متقوما زيادة على اجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بعد ذلك يكون
زيادة على ملكه الا ان على ذلك لا يسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين
الا بايفاء شيء منه ما يكون ماليته مثل ما اعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما يخرجه في تعلق
حق الغرماء به وذلك لا يوجد به فلهذا لا يختص العامل به ولكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباة فيه
ولا تهمة كان هو اسوة الغرماء في تركته وان كانت حصته اكثر من اجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج
بمقدار اجر مثل عمله حين استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كانت وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك
في مسئلة الجارية هو اسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينما اذا كان قيمتها
حين قبضها مثل اجر مثله في خدمته او اكثر من ذلك ولا يشبه المزارعة في هذا المضاربة فان المريض لو
دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة اعشار الربح فربح عشرة الاف ثم مات
المريض واجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين
المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا الى اجر مثله لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح مال
لم يكن لرب المال ولا تعلق به حق ورثته وغرمائه الا ترى انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان
اقرض المال منه كان صحيحا ففي اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في المزارعة
ليس يرجع الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق غرمائه
وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكنا نجوز ذلك ايضا
كما نجوزه في المضاربة فان قيل ينبغي ان ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك باجر مثله ولا ينظر الى قيمة
الخارج قلنا انما ينظر الى قيمة ما يوجب للمزارع بمقابلة عمله وهو لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب
له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة ما يوجبه له والى اجر مثله واذا دفع الصحيح الى المريض ارضا
له ان يزرعها هذه السنة ببذره فما خرج فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له
مال غيره فاخرجت زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض هاهنا انما وجب لصاحبها
من الحصة فان كانت حصته يومئذ مثل اجر مثل الارض او اقل فالخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية
فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا لانه
قابض بنصيبه لاتصاله بارضه او بكونه في يد امينه لان المزارع امين في نصيب رب الارض فلهذا لو
اصاب الزرع افة لم يغرم له شيئا وان كانت حصته يومئذ اكثر من اجر مثل الارض ينظر الى حصته
يوم يقع القسمة لانه يمكن معنى الوصية هاهنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من
الزيادة فانما يعطى رب الارض منها مقدار اجر مثل ارضه وثلث تركة الميت مما بقي بطريق الوصية
له وكذلك ان كان رب الارض احد ورثته الا انه لا وصية له فلا يأخذ الا قدر اجر
مثله في الخارج يوم يقع القسمة في الموضع الذي يمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى
الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه اسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك لان المريض
لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما اوجبه له في حق تعلق الغرماء فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون
هو اسوة للغرماء بما ثبت له ولو كان الذي عليه دين اقر به في مرضه بدئ بحق رب الارض لان
حقه ثبت بسبب لا تهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة مقدم حقه على المقر له في المرض الا انه
لا وصية له ما لم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه
اقوى من الوصية الا ترى ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض
نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى اثمر ثم مات رب النخل ولا مال له

على النخل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كفرى وصارت له قيمة فان كان نصفا
قيمته مثل اجر العامل او اقل فللعامل نصف الثمر وان كان اكثر من اجر مثله نظر الى مقدار اجر مثل العامل
من الثمر يوم يقع القيمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما بقي من حصته وصية له وهذا لان
المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما تصير متقوما في الثمر بعد طلوعها وانما يكون تقومها
حين تصير لها قيمة فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك وان كان على المريض دين يحيط بماله فان
كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلعت مثل اجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا
محاباة هاهنا ولا وصية فيكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا ان تخصيصه اياه ببعض
حقه يبطل فيكون هو اسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه اكثر من اجر مثله ضرب
معهم في التركة بمقدار اجر مثله لتمكن الوصية هاهنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض
نخلا له معاملة على ان للعامل جزءا من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه واعوانه
وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته واجر مثل
ذلك العمل اكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يصرف هاهنا فيما لا حق فيه لغرمائه
وورثته وهو منافع بدنه الا ترى انه لو اعانه بهذه الاعمال ولم يشترط لنفسه شيئا من الخارج
كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراط جزء من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض
الى رجل زرعا له لم يستحصد او كفرى في رؤس النخيل او تمرا في شجر حين طلع لكنه اخضر لم يبلغ بعد على
ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا
غير ذلك فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فان في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان
المعاملة ايجاب الشركة له فيما يحصل بعمله واول الاحوال ذلك حين يظهر زيادة فيه بعمله فان كانت
قيمتها مثل اجر مثله او اقل فله نصف الخارج لانه لا وصية هاهنا ولا محاباة فالزيادة انما
حدثت على ملك تام له وان كانت قيمتها اكثر من اجر مثله كان له من حصته مقدار اجر مثله وقت
القسمة وثلث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان احد ورثته الا انه لا وصية له فان لم
يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا
مع الغرماء ولا وصية له وان هذا في التخريج وما تقدم ذكره في المعنى سواء واذا استأجر المريض
يخدمه هذه السنة بجارية بعينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها
يوم وقعت الاجارة مثل اجر مثل الاجير فخدمه السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير
ثم مات المريض ولا مال له غيره فللاجير من الجارية والولد مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق
الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فانما ازداد على ملك المريض ويجعل
هذه الزيادة كالموجود عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه
بعد استيفاء الخدمة وحدوث الزيادة فاما ان سلم له منها ومن اولادها مقدار اجر مثله
عوضا عن الخدمة والثلث مما بقي بطريق الوصية يعطى وصية من الجارية فان بقي شيء كان له
من اولادها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان في تنفيذ الوصية الجارية اصل
الاولاد مع على ما بيناه في الوصايا او يعطى له قيمة ما بقي دراهم او دنانير او رد الجارية
وولدها ويكون ذلك اجر مثله في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعيض ولم يكن هو راضيا بذلك
فيكون له ان يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له ذلك كان في ضمن العقد
وقد بطل العقد بالرد وان ابى ان يردها اعطى الورثة قيمتها بقي لازالة المحاباة ودفع الضرر
عن الورثة ورد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى ايضا وهو انه
يلزمه لم يرض بالتزامها فيكون له ان يردها لذلك وكانت الجارية حين وقعت الاجارة وهنا

المريض

المريض الى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها اكثر من اجر مثله ثم خدمه
بعد ذلك حتى السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية اولادا فالجارية وجميع
اولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانعدام المحاباة ثم الزيادة
حدثت على ملك تام له فيكون سالمة له وكذلك ان كان الاجير احد ورثته الا ان يكون ولدا او
زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استيجار الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا
يستوجبان الاجر بهذا العقد فبقيت هي في يد الاجير بسبب باطل فعليه ان يردها
مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير
مستحق عليها دينا بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت
الجارية لا يفضل قيمتها على اجر مثله يوم قبضها الاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه يضرب
في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هاهنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء
دينه من ماله وذلك يرد بعد موته لحق غرمائه الا ان الولد حدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع
الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما اصابه كان له في الجارية وولدها وما اصاب الغرماء قيل له اد قيمة
ذلك للغرماء دراهم او دنانير لان حقهم في المالية لا في العين وباداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع
عنه ضرر التبعيض فان ابى ذلك بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب
الغرماء بديونهم ويضرب الاجير باجر مثله لانه حين ابى ذلك فقد ردها بسبب عيب التبعيض
او بما لحقه من زيادة فان لم يرض بالتزام بعقد المعاوضة والاجرة اذا كانت بعينها فردت بالعيب
ينفسخ العقد ويبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب
باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك يمنع الرد بالعيب فينبغي
ان لا يكون له ان يردها ولكن يغرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم او دنانير ويمكن ان يقال الزيادة انما
يمنع الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز ان يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد
هاهنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقهم فيه باعتبار
صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه ببطلان تخصيص الاجير بايفاء حقه مراعاة
لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل على اجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة
مثل اجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حتى قبض الجارية ضرب الاجير في الجارية وولدها
بمقدار اجر مثله فما اصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اد قيمة ما اصاب الغرماء فان ابى بيعت
وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير باجر مثله لانه لم يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض
وعند القبض لما كانت قيمتها اكثر من اجر مثله تعيب بوقوفه على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة
فلهذا كان التخريج على ما قال واذا استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم واجر
مثل الرجل في خدمته مائة درهم فخدمه الاجير حتى اتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض و
لا مال له غيرها فالاجير بالخيار ان شاء اخذ الجارية كلها واعطى الورثة اربعة اتساع قيمتها وان شاء
نقض الاجارة وردها على الورثة لان المريض حاباه بمقدار ثلثيها حين كان اجر مثله مثل قيمة ثلثها
والمحاباة وصية فلا ينفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثلثيه ثلث وذلك تسعة
فثلثها وهي ثلاثة تسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث سهمان وعليه ازالة المحاباة فيما جاوز الثلث
وذلك في رد اربعة اتساع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له
في العقد لما لحقه من هذه الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت اجر مثله مائة
درهم ويباع الجارية حتى يستوفي دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض
العقد ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من المزارعة والمعاملة اذا كان فيها محاباة فان هنا

انما يسلم له مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق الوصية ويرد الفضل وان قال اعطي قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبعيض فلا يتمكن من رد الفضل على الورثة فلهذا لا يكون له ان ينقل الحق للورثة من العين الى القيمة ولو كان اجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمه الاجير جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها او في شعرها او ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعدما كملت السنة او قبلها وعلى المريض دين كثير فان الجارية بزيادتها او ولدها بينهم يضرب للاجير في ذلك بقيمتها وبقيمة ولدها يوم يختصمون ويضرب الغرماء بدينهم لانه لا محاباة ها هنا وكانت الجارية وولدها للاجير الا ان تخصيص المريض اياه بعضا حقه من ماله يرد بعد موته فلهذا اضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون مما اصاب الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما اصاب الغرماء قبل الاجير اد قيمته دراهم او دنانير الى الغرماء لان حقهم في المالية فان ابى اخذت الجارية وولدها فبيعا وضرب الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لان العقد قد انفسخ حين اخذت من يده وانتقض قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسألة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا يعتبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات ويضرب الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لان تخصيص الاجير بعضا حقه مردود بعد موته فما اصاب الاجير فهو له من عينها وما اصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم قيمة ذلك لان حقهم في المالية فان ابى بيعت الجارية وضرب الاجير في ثمنها باجر مثله والغرماء بدينهم بخلاف الاول فهناك حين ينتقض قبضه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك ولو كانت نقصت في البدن حتى صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين الغرماء فما اصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله ويسلم له الجارية وليس له ان يردها لانها دخلت في ضمانه حين قبضها على وجه التملك بعقد معاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان الحاصل في بدنها فلا يتمكن ان يردها للعيب الحادث ولكن يؤدي الغرماء حصتهم من ماليتها يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة الى رجل بالنصف فاخرج النخل كفرى يكون نصفه مثل اجر العامل او اقل وقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته اقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فانه يقسم بين الغرماء والعامل يضرب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فما اصابه كان له حصته من الحشف وما اصاب الغرماء بيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان ها هنا لانه كان امينا في الخارج فالزيادة انما حصلت في عين هو امانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن شيئا منها بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في مسألة الاولى التي ولدت في يد الاجير او حدث بها عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حدثت من غير صنعه وهلكت كذلك فلا يكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت لا دين عليه والمسألة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئا فاذا صار حشفا انتقاصه اولى ان لا يضمن لهم

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

واذا وكل الرجل رجلا بارض له ان يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث او باقل او باكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار بين الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فبأي مقدار دفعها مزارعة كان ممتثلا لامره محصلا لمقصوده الا ان يدفعها بشيء يعلم انه حابا فيه بقدر ما لا يتغابن

الناس

الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لا شيء لرب الارض منه لانه صار غاصبا مخالفا وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع وان ضمن المزارع رجع به على الوكيل لانه مغرور من جهته وفي قول ابي يوسف الآخر انما يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فاما الوكيل غاصب والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل بالغرور فان كان حابا فيه ما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي اجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذي يلي قبضه وليس لرب الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض امر الوكيل ان يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها مزارعة اول سنة فان دفعها اكثر من ذلك او بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي اي سنة دفعها وفي اي مدة دفعها لم يكن فعله مخالفا لما امر الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن فقال دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف بالوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على اخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بايام الاضحى من السنة الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فبقي فيها مطلق الوكالة وانما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج عليها فانه يختص بايام الموسم في السنة الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا ويحمل على اخص الخصوص وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا ايضا على ان يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب البذر يكون مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بغبن يسير ورب الارض هو الذي يلي قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب الارض ها هنا ما استحق نصيبه بعقد الوكيل بل لكونه نماء بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج للوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل وان تمكن في الارض نقصان بالزراعة فلرب الارض ان يضمن نقصان الارض ايهما شاء في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق المزارع بشيء مما صار له في هذه المسألة ولا في مسألة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم من النقصان للارض وبذر مثل البذر عنه ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه ان يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل مزارعة ها هنا ايضا في السنة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول واذا وكل الرجل رجلا ان يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على ان يكون البذر من قبل الموكل فللوكيل ان يأخذها بما يتغابن الناس فيه وان اخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا ان يرضى به ويزرعها عليه لانه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا ان يرضى به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو الذي يأخذ حصة رب الارض يستوفيه من الموكل فيسلمه اليه لان رب الارض يستحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك وان اخذ ذلك رب الارض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق الى مستحقه وان كان الوكيل اخذها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يجزه بذلك حتى زرعها الموكل وقد اخبره الوكيل بزرعها كان الخارج للزارع وعلى

الوكيل لرب الارض اجر مثل ارضه بما اخرجت الارض لان الوكيل استأجرها بما سمى من الخارج وقد حصل
الخارج ثم استحقه الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل اجر مثل الارض لان ذلك من ذوات الامثال
ولا شيء للوكيل على الموكل لانه هو الذي امره بزراعتها وقد كان استيجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بارض مملوكة
له دفعها الى غيره وامره بزراعتها من غير ان يشترط عليه شيئا وان كان الوكيل دفع اليه الارض ولم يأمره بزراعتها
ولم يجزه بما اخذها به فالخارج للزارع لانه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ
عليه ولا شيء لرب الارض على الوكيل هاهنا لان الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير امر الوكيل ومن
استأجر ارضا فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الارض على المستأجر اجرها بخلاف الاول فهناك
الوكيل امر الزارع بزراعتها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه اجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هاهنا
نقصان الارض لرب الارض لانه زرعها بغير رضا صاحب الارض على وجه الغصب فلا يرجع
به على الوكيل لان الوكيل لم يغره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف عن حقيقة الحال
ويتصدق الزارع بالفضل لانه ربا زرعه في ارض غيره بسبب خبيث واذا لم يبين الوقت للوكيل
هاهنا فهو على اول سنة واول زراعة استحسانا ولو كان وكله بان يأخذ له ارض فلان ويبذرها مزارعة
فان اخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الارض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لانه يملك
نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان اخذ بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على
الموكل الا ان يرضى به لانه وكله بان يؤاجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز المزارعة
فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط فان كان الوكيل اخذه بما لا يتغابن
الناس فيه من قلة حصة المزارع وامر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس و
الخارج كله لرب الارض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن
الفاحش لم ينفذ على الموكل فبقي الموكل معينا في اقامة العمل ووجه الاستحسان انه انما لا ينفذ تصرف الوكيل
على الموكل بالغبن الفاحش لدفع الضرر عن الموكل والضرر هاهنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لانه اذا نفذ
تصرفه عليه يستحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيئا على احد بمقابلة عمله وهو نظير
القياس والاستحسان في العبد المحجور اذا آجر نفسه للعمل وسلم من ذلك فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت
فهو على اول سنة وزراعة استحسانا فان مضت السنة قبل ان يأخذ ثم اخذ لم يجز على الموكل على العمل فان رضي
وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو اخذ ارضا وبذرا ليزرعها فلان بالنصف بغير امر فلان ثم رضي فلان
بذلك وعمل ولو دفع الى رجل نخلا ووكله بان يدفعه معاملة هذه السنة او لم يسم له وقتا فهذا على اول سنة
للعرف فان دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملك الثمر بملكه النخل
لا بالعقد الذي باشره الوكيل وان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لانه وكله باستيجار
العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل اجر مثله على الوكيل لانه استأجره ببعض الخارج وقد
حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع عليه باجر مثله ولو وكله بان يأخذ نخلا بعينه معاملة فاخذه
بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملكه بسبب تولده من نخله
وان اخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان يشاء فان عمله وقد علم
بنصيبه منه او لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي اما اذا علم به فلوجود دلالة الرضا منه او لم يعلم كان له
نصيبه الذي بالاقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال واما اذا لم يعلم به فهو استحسان لان فيه من المنفعة
للعامل فانه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا واذا امره بان يأخذ له نخلا معاملة او ارضا مزارعة
او ارضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه
الجهالة المستتمة فان العمل يختلف باختلاف النخيل والاراضي على وجه لا يمكن ان يؤدي فيه على شيء معلوم
واذا امره ان يدفع ارضه مزارعة او ان يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يعين الرجل جاز لان دفع الارض

مزارعة

مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بان يؤاجر ارضه مدة معلومة جاز وان لم يبين من يؤاجرها
بسنة لان المعقود عليه منفعة الارض وهي معلومة ولا يختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة
مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو امره ان يدفع ارضه
مزارعة فاعطاها رجلا وشرط عليها ان يزرعها حنطة او شعيرا او سمسما او ارزا فهو جائز لان دفع
الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى ذلك كله والوكيل يكون ممتثلا امره في
جميع ذلك وكذلك لو وكله بان يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فاخذها مع بذر حنطة
او شعير او غير ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله واجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك
متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله بان يأخذ له هذه الارض مزارعة فاخذها
من صاحبها للموكل على ان يزرعها حنطة او شرط عليه شعيرا او غيره لم يكن له ان يزرع الا ما شرط
عليه رب الارض لان الوكيل اذا امتثل امره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو اخذ ارضا
مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له ان يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضي بان يكون خروج
ارضه الحنطة فلا يملك المستأجر تحويلها الى غيره ولو وكله ان يدفع ارضا له مزارعة هذه السنة فاجرها
ليزرع حنطة او شعيرا بكر من حنطة وسط او بكر من شعير وسط او بارز او سمسم او غير ذلك
ما يخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون
شريكا في الخارج وهو قد اتى بغير ذلك حين اجرها باجر مسمى ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود
الامر على وجه يكون انفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها او اصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض
شيء وهاهنا يثبت حق رب الارض في الاجر دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع
او اصاب الزرع آفة ومتى اتى الوكيل بجنس ما امر به وهو انفع للامر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم
يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل لنفسه فللمستأجر ان يزرع ما بدا له لان التقييد بالحنطة او الشعير
غير مفيد هاهنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان اجرها
بدراهم او ثياب او نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس ورب الارض نص
على ان يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء مما يخرج الارض فاذا اجرها الوكيل بشيء مما
لا يخرج الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل وهو كالتوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف
دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما باعه بالفي درهم وكذلك ان امره ان يدفعها هذه السنة مزارعة
في الحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له من الزراعات مما يكون ضرره
على الارض مثل ضرر الحنطة او اقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبر في معرفة مقدار الضرر
على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الاجر كر حنطة وسط وان اجرها بغير الحنطة
صار مخالفا للموكل في جنس ما سمى له من الاجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله ان يدفعها
مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف الباء يصحب الاعواض ورب
الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة ارضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط
الثلث له فان قال رب الارض انما عنيت ان للمزارع الثلث لم يصدق لانه يدعي خلاف
الظاهر الا ان يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب
الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فاجرها من رجل بكر حنطة
وسط فهو مخالف لان رب الارض هاهنا نص على ما هو عوض منافع ارضه وهو ثلث
الخارج وقد اجرها بغير ذلك ثم هاهنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من الحنطة
ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في العقد الذي امره به فان زرعها المستأجر
كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض

ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لاجل الغرور و
يأخذ المؤاجر من الكراء الذي اجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث ولو وكله
ان يؤاجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف
لان ما اتى به اضر على الموكل مما امره به لانه امره بعقد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من
الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضة وقد اتى بعقد الشركة وكان مخالفا
وتفريع هذه كتفريع الاولى ولو وكله ان يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر
حنطة وسط لم يجز على الامر لان ما اتى به اضر عليه فانه التزم الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة
وان لم يزرع وهو ما امره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا ان يرضى به ولو وكله بان يأخذها
له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض
ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الالتزام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض مما يصيبه
من البذر يكون حصته من الخارج وقد اتى بضد ذلك ولو كان امره ان يأخذ الارض والبذر
والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هاهنا عمل العامل وهو الذي يستحق
الخارج بمقابلة عمله فاذا اشترط الثلث له كان ممتثلا امره ولو وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث
فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط
فانما ينصرف امر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثلث له ولو وكله ان يأخذ له نخل فلان هذه
السنة معاملة بالثلث فاخذه على ان الثلثين لرب الارض جاز عليه لما قلنا ولو وكله ان يأخذ
له هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة واخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج
كله لرب الارض وعليه للمزارع كر حنطة وسط فهذا جائز سواء كان البذر حنطة او غيرها لان
ما باشره من العقد انفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله واصاب الزرع افة
وان شرط الاجر دراهم او متاعا بعينه لم يجز وانما يستحق اذا اشترط له شيئا مما يخرجه الارض
اجيز له لما بينا في الفصل الاول ولو امره ان يأخذها بالثلث والمسألة بحالها لم يجز في شيء من ذلك
لانه نص على عقد الشركة في الخارج هاهنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له
من الاجر او اقل او اكثر ولو وكله ان يأخذ له هذا النخل معاملة فاخذه على ان الخارج لصاحب
النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز لانه اشترط له افضل مما يخرج من النخل وهذا العقد انفع
له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا فهو
جائز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة او شعير او دراهم و
ذلك لا ينفذ عليه الا ان يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على ان يكون اجره من جنس
ما يخرج ذلك النخل ولو وكله ان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فاخذه بكر تمر فارسي جيد
لم يلزم العامل الا ان يشاء لانه لا يدري اقل الثلث يكون اكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثلث
يكون اقل من ذلك فهو جائز لانا نتيقن بحصول مقصوده فان قيل فقد قلتم انه امره بعقد الشركة
بهذا اللفظ وما اتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل
لمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه وجه هو
انفع فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ تصرفه والله اعلم

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

الاصل ان عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البدل والحط نظير البيع والاجارة وقد بينا ان
الزيادة هناك انما تصح في حال قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء العقد ولا تصح بعد هلاك المعقود
عليه والحط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لان الحط اسقاط محض وفي الزيادة معنى التمليك فكذلك في
المزارعة والمعاملة واذا تعاقد الرجلان مزارعة او معاملة بالنصف وعمل فيه العامل حتى حصل الخارج ثم
زاد احدهما الاخر من نصيبه السدس وجعل له الثلثين ورضي بذلك الاخر فان كان ذلك قبل
استحصاد الزرع وقبل تناهي عظم البسر جاز لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح ما دام المعقود
عليه بحيث يزداد بعمل العامل فيصح الزيادة ايضا من ايهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع
وتناهي عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المزارعة فهو باطل لان ابتداء العقد
بينهما في هذه الحالة لا يصح وكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لان العقد
وهي في الحال هبة غير مقسومة فلا يكون صحيحا وان كان الاجير هو الزائد فهو جائز لان الاجير يستوجب
بالشرط فيكون هذا منه حطا لا زيادة فانه كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا
النصف واكتفى بثلث الخارج والحط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الارض الذي
لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لانه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة ارضه فيكون هذا
منه حطا لا زيادة واذا اشترطا الخارج في المزارعة والمعاملة نصفين واشترطا لاحدهما على صاحبه
عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من ايهما كان البذر لان الشرط لتضمين هذا العقد شراء
المعدوم او الجمع بين الشركة في الخارج والاجرة دينا في الذمة بمقابلة عمل العامل او منفعة الارض
ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة هذا هو حكم فساد المزارعة
والمعاملة وكذلك لو زاد احدهما صاحبه عشرين قفيزا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة
بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد العقد والله تعالى اعلم بالصواب

باب النكاح والصلح عن الجناية والخلع والعتق والكتابة في المزارعة والمعاملة

واذا تزوج الرجل امرأة بزراعة ارضه هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما خرج منه فهو
بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط احد العقدين في الاخر والمزارعة
كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابرهيم النكاح يهدم الشرط والشرط
يهدم البيع ثم على قول ابي يوسف التسمية صحيحة وصداقها اجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد التسمية
فاسدة ولها مهر مثلها الا ان يجاوز ذلك اجر مثل جميع الارض فحينئذ لها اجر مثل جميع الارض
لان الزوج بذل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة بضعها فان المشروط لها على الزوج
ملك النكاح ونصف بعض الخارج لان البذر من قبلها فانما تتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما
هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول اصلا وجنسا وقدرا وكان ما يقابل البضع من منفعة الارض
مجهولا ايضا جهالة مستتمة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها على ثوب الا
انا نتيقن بوجود الرضا منها بكون صداقها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة شيئين كانت
بمقابلة احدهما ارضى فلهذا لا يجاوز بالصداق اجر مثل جميع الارض وابو يوسف يقول الانقسام
بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو قضية المقاسمة بين
المجهول والمعلوم بمنزلة ما لو اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان لفلان نصف الثلث فهاهنا ايضا
يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق فيصح التسمية ويلزم تسليم
نفس منفعة الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها

الاول

قبل الدخول بها كان لها في قول ابي يوسف نصف المسمى وهو نصف اجر مثل الارض وفي قول محمد
لها المتعة لفساد التسمية وان زرعت المرأة الارض زرعا فاخرجت شيئا او لم يخرج فجميع
الخارج للمرأة لانه نماء بذرها وعليها في قياس قول ابي يوسف نصف اجر مثل الارض ولا صداق
لها على الزوج لانها استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الاخر
استوفت بحكم مزارعة فاسدة فعليها اجر مثل نصف الارض وعند محمد عليها اجر مثل جميع
الارض لانها استوفت منفعة جميع الارض بسبب فاسد ولها على الزوج الاقل من مهر
مثلها ومن اجر مثل الارض فيتقاصان ويترادان الفضل ان كان وان كان البذر من قبل الزوج
فزوجها على ان دفع اليها ارضا وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة
فاسدة وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة
البضع ومقابلة العمل والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود اصله على خطر فلم يصح تسميته صداقا
وكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كان المشروط بمقابلة البضع
بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الارض او منفعة العامل
بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على ان يأخذ ارضها ليزرعها ببذره
وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها
ومنفعة الارض ولو تزوجها على ان دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج
شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف
فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل
في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان
بدل الخلع عليها ففي كل موضع ذكرنا في النكاح انه يكون لها صداق مثلها ففي الخلع يجب عليها
رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يتقوم باعتبار رد المقبوض
وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جناية العمد الا ان في كل موضع كان الواجب في النكاح
صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بدل النفس هو الدية عند فساد التسمية
في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح واما كل جناية ليس فيها قصاص وجناية خطأ وقع على الصلح
عنها عقده مزارعة او معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش
الجناية واجب لان هذا صلح عن مال على مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما يبطل
المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين في الاخر يفسد كل واحد منهما واما العتق على شرط المزارعة
في جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيها قيمة نفسه بالغة ما بلغت لان المولى انما ازال عن ملكه مالا
متقوما في العتق فعند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو اعتق عبده على خمر ولا يدخل
ههنا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على قياس جعل العتق اذا كان شيئا بعينه فاستحق او هلك قبل
القبض لان هلاك اصل التسمية كان صحيحا وههنا اصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق
على الخمر واما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا
بتسمية البدل وهو عقد يحتمل الفسخ بمنزلة البيع واشتراط كل واحد من العقدين في الاخر يفسدهما
جميعا فان عملها المكاتب عتق ان اخرج شيئا او لم يخرج اذا كان محله محل اجير بان كان المولى صاحب
النخل او صاحب الارض والبذر لانه قد ادى ما في العمل المشروط كما لو كاتبه على خمر فادى الخمر عليه بمقابلة
رقبته وبفساد التسمية يترك العتق بانعقاد المشروط ثم للمكاتب على مولاه اجر مثله وللمولى عليه قيمة
رقبته فان كانت قيمة رقبته اكثر من اجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان اجر مثله اكثر من قيمة
رقبته لم يكن له على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما اوفى من العمل فلا يمكن من استرداد شيء منه

واسترداد

واسترداد بدله كاسترداده في الكتابة الفاسدة والمولى احق بما فعله يتقوم عليه بمنافعه الا بعدما
يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل
المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان المحل ههنا بعض الخارج وهو مجهول الكون
والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وان ادى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد ههنا
الى ان يرده المولى رقيقا واذا رده رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه المشروط
في الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به

باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل او بغير امره

واذا دفع الرجل
الى الرجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه
رب الارض بنفسه وامر ابنه وسقاه حتى استحصد بغير امر الزارع والخارج بينهما نصفان ورب الارض
متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد
بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة اجنبي آخر ولو عمل اجنبي آخر فيها كان
متطوعا فيما صنع فالخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل ذلك رب الارض
وان كان استأجر لذلك في العمل اجيره كعمله واجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض
انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه
حتى سقاه رب الارض بغير امره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض
والمزارع متطوع في عمله ولا اجر له وهو القياس ولكنا نستحسن ان نجعله بينهما على ما اشترطاه ونجعل
رب الارض متطوعا فيما عمل ووجه القياس ان رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة
بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لا في البذر ومجرد القاء البذر في الارض لا يتغير قبل السقي وكان
كون البذر في الارض وفي الجوالق سواء ولو اخذ رب الارض الارض والبذر وزرعه بنفسه
كان الخارج كله له لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة وكذلك اذا اخذه
بعد الالقاء في الارض وقبل السقي ووجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر
في الارض فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة بنبات الزرع الا يرى انه يقام مقامه
في لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض فسخ العقد بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون
هذا منه اعانة للمزارع او عملا مما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الاول وهو
نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر ارضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع للذي سقاه
في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذي سقاه
معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون اذنا لكل احد في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة
فجعل ذلك بمنزلة امره اياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقديم عمل الزراعة
وتأخيره واختيار ما يزرعه في كل ارض هو امر للغاصب بان يزرع بذره في ارضه فيكون الغاصب
عاملا لنفسه فكذلك في مسئلة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في
سقيه والقيام عليه وكانه امره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا لنفسه ولو بذره رب
الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا
اما اذا كان ذلك بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه بامره كان معينا للمزارع وكان
الخارج بينهما على الشرط فاذا بذره ولم يسقه اولى واما اذا كان بغير امره فلان مجرد القاء البذر
في الارض لم يحصل الخارج وانما يحصل بالسقي والعمل بعده وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما
على الشرط وهذا الفعل من رب الارض محتمل يجوز ان يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز

ان يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل ان لا يفوته الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر او لمرض حل به وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو اخذه رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت بغير امر المزارع ثم لم يزل المزارع يسقيه ويقوم عليه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله لا اجر له لانه قد استحكم استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات يحصل الشركة في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع عمل ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله على ملك رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع في العمل بعد ذلك بغير امره متطوع لا يستوجب عليه الاجر ولو كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الارض وهو ضامن لمثل ما اخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما اخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه وكانت زراعته في هذه الارض وفي ارض اخرى له سواء واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه اخذه صاحب النخل بغير امر العامل بمنزلة اجنبي آخر يعينه في ذلك ولا اجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله لانه متبرع فيه ثم باجرة العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل اخذه صاحبه بغير امره فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم قبضه منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما ينعقد بينهما بخروج الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله على ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما يعمل كاجنبي آخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك على الوجه الذي اقتضاه المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسألة المزارعة بل اولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وههنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا فيما اقام من العمل ويجعل الخارج بينهما على الشرط فههنا اولى وفي جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل فهو قصدا عاينه لاقامة العمل لنفسه فيكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره وان كان استاجر رب الارض والبذر او رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا اجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو امره بان يستاجر له بذلك اجرا ففعل فالخارج بينهما على الشرط ولا اجر للاجير على المزارع لان رب الارض انما استاجرهم بامر المزارع وهو كالمزارع من جهته فيكون حاصل الاجر عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على ان له الثلثين من الخارج وللعامل الثلث فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استاجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استاجره بدراهم لم يستوجب الاجر فكذلك اذا استاجره بجزء من نصيبه ولا يجعل هذا احطاء منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل به ما في ضمنه والله تعالى اعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا له معاملة على ان يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة

لان

لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان الثمر لا يحصل بالعمل المشروط وعليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط ذلك عليه فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخل واشتراط بعض العمل على رب النخل يعدم التخلية فيفسد به العقد وكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك يستحق عليه لان المقصود هو الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون ذلك على رب النخل ليتمكن به من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرط له فان لقحه العامل فله اجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عليه ماله ومنافعه لاصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه اجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فانه ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل وان كان لا يحتاج الى الحفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل وما لا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج الى سقي لو سقي كان اجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فاما صفة الجودة لا يستحق بمطلق العقد فلا يكون على رب النخل اقامة شيء من العمل ههنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لان بمطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بينا ان النخل اذا لم يلقح احشف الثمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترط على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا ان التلقيح اجود له فالمعاملة جائزة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما يشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفعه اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد ما لم يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت موجب العقد يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين النخل والعامل عقيب العقد موجود وان اشترطا ان يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل او يسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط يفوت موجب العقد وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري ايعجل صاحب النخل ذلك او يؤخره والجهالة في ابتداء مدة العقد مفسد للمعاملة الا ان يشترطا ان يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على ان يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل يجوز لان ابتداء مدة المعاملة ههنا من غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فيجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية في جميع مدة المعاملة فالحفظ محتاج اليه الى ان يدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى الحفظ فيجوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشرط ما يكون مفيدا فاما ما لا يكون مفيدا فذكره والسكوت عنه سواء ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقي على رب النخل لم يجز ايضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصلح بغير سقي لان السقي افضل له لم يجز ايضا لان صفة الجودة يستحق بالشرط فاذا كانت هذه الصفة يحصل بما شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء بمنزلته ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يبذره هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا وان كانت ايضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل ارض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جائزة

على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا
على احد وان كانت لا يستغني عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا
العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه
وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي كان اجود له فهو جائز على
شرطهما لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا نهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط ذلك على
رب الارض في هذه الصورة لان صفة الجودة يستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك
بعضه وخرج بعضه حشفا صار ما عطشان فالمزارعة فاسدة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة
وذلك لا يكون الا بما لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط جميع
العمل على العامل الا الحفظ فانه اشترط على رب الارض فالمزارعة فاسدة لانه بهذا الشرط
ينعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقي على رب الارض ولو اشترط على رب الارض ان يبذره
كان هذا فاسدا لان العقد ينعقد بينهما في الحال والتخلية ينعدم الى ان يفرغ رب الارض من
البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي لو ترك لم يضر ولكنه اجود للزرع ان يسقى
فالمزارعة فاسدة لان صفة الجودة يستحق بالشرط وان كان السقي لا يزيده خيرا فالمزارعة جائزة
والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر ربما قل فزاد السقي خيرا وربما كثر فلم يزده السقي خيرا
فالمزارعة فاسدة لان هذا الشرط معتبر مفيد من وجه والاصل في الشرائط في العقد انه
يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ولا يتيقن ها هنا فوجب اعتبار الشرط
وباعتباره يفسد العقد لانعدام التخلية واذا بذر الرجل ارضه فلم ينبت شيء حتى دفعها
الى رجل على ان يحفظه ويسقيه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين المزارع و
الارض عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل ان يبذرها على ان يبذرها رب الارض ويسقي المزارع
ويحفظ فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتخلية ينعدم الى ان يبذرها رب الارض
ولو كان رب الارض اشترط ان يبذر على ان يحفظ الزارع بعد ذلك ويسقي لم يجز ايضا لما
بينا انهما اضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل
رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة يفسد للعقد الا ان يشترطا ان يزرع
في هذا الشهر على ان يحفظ العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما اضافا العقد
الى وقت معلوم فانما ينعقد العقد بعد مجيء ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ولو كان
البذر من المزارع على ان الذي يلي طرح البذر في الارض رب الارض واشترطا ذلك وقتا يكون
السقي والحفظ بعده او لم يشترطا فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مواجر للارض والعقد
يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا اشترط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم
التخلية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر القاء البذر في الارض فيكون
اضافة للمزارعة الى وقت معلوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها يلزم بنفسها وقد بينا
ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من رب الارض سواء فالوجه ان يقول اشتراط طرح
البذر على رب البذر بمنزلة اشتراط البقر عليه فان المقصود بذلك يحصل ثم اشتراط البقر عليه
اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من قبل العامل مفسد للعقد فكذلك
اذا شرطا طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقي على رب الارض فهذا
شرط يعدم التخلية ولو لم يشترط الحفظ والسقي على واحد منهما ودفعها اليه على ان يزرعها بالنصف
جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان رب الارض انما اقرضه فليس عليه من العمل الا قليل
ولا كثير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع

وذلك

وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما
صار الزرع بقلا او باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع او لم يستنبت زرعها فالبيع موقوف لان المزارع
مستاجر للارض وبيع المواجر العين المستاجرة في مدة الاجارة يتوقف على اجازة المستاجر لان في نفوذ
العقد ضررا عليه ولان المواجر لا يقدر على التسليم الا باجازته فيتوقف البيع على اجازته كالراهن
اذا باع المرهون فان اجازه المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع
من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع ان ياخذ الارض بما فيها من الزرع او يدع
اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع للارض ما دام متصلا بها فيثبت للشفيع حق الشفعة
فيه ولو اراد اخذ الارض دون الزرع او الزرع دون الارض او اخذ الارض وحصة رب
الارض من الزرع دون حصة المزارع له ذلك لانه يمكن من اخذ الكل فليس له ان ياخذ
البعض لما فيه من ضرر تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصة الارض
لرب الارض وحصة الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر
من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه
الا باجازة المزارع حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري ان
ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع
البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع وزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو ملك البائع
الا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد الاستحصاد كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله
وهو نظير ما لو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل ان يفسخ البيع ثم للشفيع ان ياخذ ما تم
فيه العقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم يحصد فليس له ان ياخذ بعض ذلك
دون البعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك
لا يجوز الا باجازة العامل وبعد الادراك يجوز في حصة رب النخل وحصد الزرع في هذه
المسائل قبل ان ياخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على الثمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه
ياخذ الارض والنخل بحصتها من الثمن ولو لم يذكر البائع الزرع والثمر في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه
سواء ذكر في البيع كل حق لها او مرافقها او لم يذكر الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول بذكر الحقوق
والمرافق يدخل الثمر والزرع وان قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها دخل الزرع والثمر الا ان
يكون قال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل
ان يستحصد الزرع ويكمل السنة واراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز البيع فانه
في نقض البيع الى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما الى المزارع والاجازة فيه ضرر على
المشتري فيكون له ان يفسخ البيع الا ان يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذي اراد نقض
البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه فلا ضرر عليه في ابقائه فليس له
نقضه وهكذا في المرهون اذا ابى المرتهن ان يسلم فان اراد المشتري فسخ البيع فله ذلك وان
اراد البائع ذلك لم يكن له ان يفسخ اذا ابى المشتري ولم يذكر ان المزارع والمرتهن اذا اراد
نقض البيع هل له ذلك ام لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما انما
الضرر عليه في الاخراج من يده وله ان يستديم اليد الى ان ينتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء
العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ البيع فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع
فاراد اخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم البيع وتمامه من جهة البائع
وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري ان سلم له البيع الا و بعضه فان قال المشتري والبائع
لا نسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشتري

ولكن الامر فيه الى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حتى قد شرع عليه بعد ما طلب
الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلب فقد بطلت شفعته وان سلم الشراء بعد ذلك
للمشتري فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فترك
الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفعته وان لم يكن متمكنا من اخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال
له البايع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البايع الارض للشفيع فعليه
ان يعطيه الثمن وان لم يسلم له الارض فللشفيع ان يمنعه الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري
في ذلك ولا حق للبايع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفعته
لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في
جميع ما ذكرنا والله تعالى اعلم

باب موت المزارع ولا يدرى ما صنع الزرع واختلافهما في البذر والشرط

واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع فلم يوجد في الارض زرع ولا يدرى ما فعل فضمان
حصة رب الارض في مال المزارع بعد ما استحصد الزرع من ايهما كان البذر لان نصيب رب
الارض امانة في يد المزارع فاذا مات مجهلا له صار دينا في تركته كالوديعة يصير دينا بموت المودع
في تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع الثمر وبلغ او لم يبلغ فلم يوجد
في النخل شيء لان نصيب رب النخل كان امانة في يدي العامل واذا مات رب الارض او المزارع
او ماتا جميعا فاختلف ورثتهما او اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصباء فالقول قول
صاحب البذر او ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة في المشروط وانكره
هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حيا وان كان ميتا فورثته يحلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله
على علمهم والبينة بينة الاجير لانه يثبت الزيادة ببينته فان اختلفوا في صاحب البذر ايضا كان
القول قول المزارع مع يمينه على البتات ان كان حيا وان كان ميتا فالقول قول ورثته مع ايمانهم
على العلم لان الخارج في يدي المزارع او في يد ورثته والقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة بينة
رب الارض لانه خارج يحتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حيين واختلفا فاقام صاحب الارض
البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث واقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط
لرب الارض الثلث واقام المزارع فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الى الاثبات بالبينة
وان علم ان البذر من قبل رب الارض واقام البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه
مثبت للزيادة ببينته واذا مرض الرجل وفي يده ارض لرجل قد اخذها مزارعة وعليه دين في
الصحة والبذر من قبله فاقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وانكر ذلك الغرماء فان
كان اقر به بعد ما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالعين
والمريض اذا اقر بدين او عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقي شيء كان
لصاحب الارض من ذلك مقدار اجر مثلها من الثلثين الذي اقر له لانه في مقدار اجر المثل
اقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك
القدر من جميع ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لان الزيادة على
مقدار اجر المثل محاباة منه والمريض لو انشأ المحاباة في مرض موته اعتبر من ثلثه فكذلك اذا اقر
به وان كان اقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي طلع الزرع فضل على اجر المثل للارض يوم اقر
بذلك فلم يمت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار
اجر مثل الارض من الثلثين فيحاصونه في ذلك لانه اقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة

قبل

قبل ادراك الزرع صحيح فينتفي التهمة عن اقراره في مقدار اجر المثل ويجعل كما لو انشأ العقد ابتداء فيثبت
المزاحمة مع غرمائه بالصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع
لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه
باقراره في المرض ففي الفصل الاول يتحاصون في ذلك لانه اقر بدين ثم بعين وقد جمع بين الاقرارين
حالة المرض وكانهما وجدا معا وفي الفصل الثاني يبدأ باجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال يتمكن من
انشاء العقد ولهذا كان مزاحما لغرماء الصحة ومن زاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له في المرض
ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما اقر به لان القول قوله في مقدار
ما شرطه ولو ان المريض اقر انه كان معينا له كان القول في ذلك فاذا اقر انه كان مزارعا بجزء يسير
اولى ان يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة لان اقراره هذا يصرف منه في منافعه ولا حق
للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة فاقر في مرضه بعد ما
استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات بدئ بدين الصحة لان هذا منه اقرار بالعين
في مرضه فان بقي شيء كان للمزارع مقدار اجر مثله من ثلثي الزرع لان اقراره بذلك العقد
صحيح في حق الورثة فانه يفسر بالعين بسبب لا محاباة فيه ولو اقر بالدين نفذ اقراره في حق
الورثة ثم الباقي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقي محاباة فيكون وصية تعتبر من الثلث
اقر بها او انشأها وان كان اقر بذلك حين زرع الزارع وفي ثلثي الزرع يومئذ فضل عن
اجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع خلص للمزارع مع غرماء الصحة مقدار اجر مثله من ثلثي ما
اخرجت الارض بمنزلة ما لو انشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لا تهمة فيه ثم الباقي وصية
له وان كان الدين على المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحاصون وفي الوجه الثاني يبدأ
باجر مثل المزارع وحال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم في
معاملة النخل اذا مرض صاحب النخل واقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا من التخريج
وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله واذا صدقه صاحب
النخل لان الدين من جهته بمجرد العمل ولو قال كنت معينا له كان القول قوله فهاهنا اولى ولا يقبل بينة
غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق
له فبعد ما اكذبهم لا يقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه وهو لو ادعى ذلك قبل موته واقام
البينة لا يقبل بينته وكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل ايضا لان اليمين
ينبني على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل اخذ ورثته بالعين باطل وان
كان اقر به حين ابتداء العمل وطلع الكفرى ثم مات بعد ما بلغ الثمر اخذ العامل مقدار اجر مثله من
نصف الثمر لان اقراره هاهنا بمنزلة انشاء العقد فلا يتمكن فيه التهمة بمقدار اجر المثل ويخلص اصحاب
دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي اقر به في مرضه لا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة
على ذلك وصية منه ولا وصية للوارث وان اراد الوارث العامل ان يستحلف بقية الورثة على ما
بقي له بما اقر له به المريض بعد ما اخذ اجر مثله فان اقرار المعاملة كانت في المرض فلا يمين له عليهم لانهم
لو اقروا بما ادعى لم يلزمهم شيء وان ادعى انها كانت في الصحة وانه اقر له بها في المرض استحلفوا على علمهم
لانهم لو اقروا بما ادعى لزمهم فاذا انكروا استحلفوا على علمهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل
ورب النخل هو وارثه صدق فيما اقر به من قلة نصيبه كما لو زعم انه لو كان معينا له وهذا لانه يتصرف
في منافعه وللمريض ان يتبرع بمنافعه على وارثه الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة
في هذا الوجه ولهم ان يستحلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة لوارثه
باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم اذا انكر ذلك

فكذلك اذا ابطل اقراره بما اقربه والله اعلم

باب المزارعة والمعاملة في الارض

رجل رهن عند رجل ارضاً له ونخلاً بدين له عليه فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظ واسقه ولقحه
على ان الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والارض والنخل كله رهن والمعاملة فاسدة
لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز ان يستوجب عقابلته شيئاً على الراهن الا ترى انه لو
استوجر على الحفظ لم يجز الاستيجار وكان هذا بمنزلة ما لو شرط عليه ما سوى الحفظ من الاعمال فيكون
المعاملة فاسدة والخارج كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين الرهن وللمرتهن اجر مثله
في التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه لحكم الرهن فاما التلقيح والسقي فقد اوفاه
بمعاملة فاسدة ولا يقال ينبغي ان يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لان المرهون هو الارض والنخل و
عقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في المحل الذي فيه عقد آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن
ارضاً مزروعة وقد صار الزرع فيها بقلاً ولو كان الرهن ارضاً بيضاً فزرعه الراهن عليها بالنصف
والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستاجر للارض والمرتهن اذا
استاجر المرهون من الراهن بطل عقد الرهن لان الاجارة الزم من الراهن وقد طرى العقدان
في محل واحد وكان الثاني رافعاً للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن ان يعيدها
رهناً وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن احق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان
كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن ان يعيد الارض في الرهن بعد الفراغ من
الزرع لان العقد هاهنا ورد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا ان المرتهن كالمعير للارض
من رب الارض الا ترى انه لو دفعها الى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن
كالمعير للارض لانه رضي بان ينتفع هو بالارض وذلك اعاره فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا
يبطل به عقد الرهن لان الاعارة اضعف من الرهن فيكون له ان يعيد الارض في الرهن وان
كان الرهن ارضاً بيضاء وفيها نخل فامره الراهن ان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم
على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف ايضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن و
ليس للمرتهن ان يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستاجراً للارض فاما
النخل والثمر فلا يصح المعاملة فيهما لان العقد في الرهن النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد
الرهن ويبقى عقد الرهن والحفظ مستحق عليه ثم النخل والثمر هلك بحصته قيمة النخل من الدين مع
قيمة الارض لانه صار مضموناً بذلك العقد حين رهنه والثمر الذي هلك صار كان لم يكن و
للعامل اجر مثل عمله في النخل الا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض
يعود رهنا هاهنا اذا انقضت المزارعة لان المرتهن هاهنا في معنى المعير لها من الراهن وان مات
الراهن كان المرتهن احق بها من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة او قبل ان ينقضي لبقاء
عقد الرهن واختصاص المرتهن بالمرهون من حكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئاً ذهب ذلك من
قال الراهن لما بينا انه خرج من ضمان الرهن حين كان المرتهن معيراً من الراهن ۝ والله تعالى اعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

واذا اشترط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم معلومة او شيئاً من العمل فسدت المزارعة
لان باشتراط شيء من العمل عليه ينعدم التخلية وباشتراط الدراهم عليه يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج وذلك

نفذ

نفذ للمزارعة فان قال ابطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز ولم يبطل بابطاله لان هذا شرط يمكن فيما
هو من صلب العقد ومن موجباته فباسقاط لا ينقلب العقد صحيحاً كاشتراط الخمر مع الدراهم
في ثمن البيع وكذلك لو اشترط احدهما على صاحبه الحصاد والدياس او السقية وقد بينا فساد
العقد بهذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فاسقاطه لا ينقلب
العقد صحيحاً اذا اسقط من شرطه ولو اشترط لاحدهما خياراً معلوماً في المزارعة جاز على ما
اشترط لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع والاجارة
وان كان خياراً غير موقت او الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان ابطل صاحب الخيار خياره
واجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على ما به يتم العقد وهو غير
متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة في ذلك وان اشترط احدهما على صاحبه ان ما
صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا
منفعة فيه ليس له مطالب فيلغو ويبقى العقد صحيحاً وذكر في بعض نسخ الاصل ان على قول ابي يوسف
الاول يبطل المزارعة بهذا الشرط لان فيه ضرراً على احدهما فالشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي
فيه المنفعة لاحدهما فكما ان ذلك يفسد العقد وكذلك هذا ولهذا قال لو شرط عليه ان يبيع نصيبه
منه بمائة درهم فسدت المزارعة لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما ما ذكرنا ان الشرط
الذي فيه منفعة يطالب به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا يتوجه المطالبة به من احد فان ابطل
صاحب الشرط في الفصل الثاني لم تجز المزارعة ايضاً لان في البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط
بابطال احدهما الا ان يجتمعا على ابطاله فحينئذ يجوز العقد وان كان اشترط عليه ان يهب له نصيبه
فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان ابطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة
في هذا الشرط للموهوب له خاصة فيسقط باسقاطه وهو شرط وراء ما يتم العقد فاذا سقط
صار كان لم يكن فبقي العقد صحيحاً ۝ والله تعالى اعلم واحكم بالصواب تم كتاب المزارعة ههنا

كتاب الشرب

بسم الله الرحمن الرحيم. قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
املاءً اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت او لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم وبينهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله
عليه الصلوة والسلام والناس يفعلون ذلك فاقرهم عليه وقد تعاملوه من لدن رسول الله عليه الصلوة
والسلام الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو تجري الماء باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك
لاحد والقسمة تجري تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترى وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين
الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه الحسن ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال من حفر بئراً فله
ما حولها اربعون ذراعاً عطناً لماشيته والمراد الحفر في الموات من الاراضي عند ابي حنيفة رحمه الله باذن
الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما نبينه فان ظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي عليه الصلوة
والسلام ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر ما لم يكن ذلك في الموات
من الاراضي فبهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة ولا يدل اللفظ عليها ولا يقوى الاستدلال
بها ثم فيه دليل على ان البئر له حريم مستحق من قبل ان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا
بما حولها فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه

البكرة والى ان يبني حوضاً يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج ايضاً
الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحريم بذلك وقدر الشرع ذلك باربعين ذراعا
وطريق معرفة المقادير النص دون الرأي الا ان من العلماء من يقول اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين
ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد في حريمه
بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر مما لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي
تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر وسوى
في مقدار الحريم بين بئر العطن وبين الناضح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى حريم بئر العطن اربعون
ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا واستدلا بحديث الزهري ان النبي عليه الصلوة والسلام
قال حريم العين خمسماية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الى الحريم اكثر لانه يحتاج
الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج
الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة الا ترى ان صاحب العين يستحق من الحريم اكثر
مما يستحق البئر لان ماء العين يفيض على الارض ولا يحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول
ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى ان يبني غديرا يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم
واستدل ابو حنيفة بالحديث الاول فانه قال من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا وليس
فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن اصله ان العام المتفق على قبوله ترجح على الخاص المختلف في
قبوله والعمل ولهذا رجح قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه الصلوة والسلام التمر
بالتمر مثل بمثل على حديث العرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص خلاف القياس لان الاستحقا
باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيئا من الحريم ولكنا تركنا
هذا القياس بالنص فقدر ما اتفق عليه الاثار يثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك فيما
اختلف فيه الاثار لا يثبت استحقاقه بالشك هذا اصل ابي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لا يجعل
للنهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازي لفرسه الا سهما واحدا لانه استحقا
ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فاما حريم العين خمسماية ذراع كما
ورد به الحديث لان الاثار اتفقت عليه ولكن عند بعضهم خمس الماية من الجوانب الاربعة من كل
جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح ان له خمسماية ذراع من كل جانب وقد ذكر ابو يوسف
في الامالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يقدر حريمه بستين ذراعا الا ان يكون الرشا اطول
من ذلك فهذا دليل على ان المذهب المقدر من كل جانب بما سمي من الذرعان ثم الاستحقاق من
كل جانب في الموات من الارض فيما لا حق لاحد فيه اما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان
بئرا في فناء انسان وحفر على منتهى حد حريم بئر فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب
البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الاخر فيما لا حق لاحد فيه لان في ذلك الجانب الاول
قد سبق اليه وثبت استحقاقه كما قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم منى مناخ من سبق فلا يكون لاحد
ان يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال اهل اسفل النهر امراء على
اهل اعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن اهل
الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين ويختص بذلك وفيه دليل
على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل

حتى

حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم وهذا لان في السكر احداث
شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا
وكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر فلهذا سماهم امراء لانهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم
اطاعتهم في ذلك ومن يلزمك طاعته فهو اميرك بيانه في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم صاحب الدابة
القطوف امير على الركب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته لحق الصحبة في السفر وفيه حكاية ابي يوسف
حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته فناداه ايها القاضي الحق بي فقال ابو يوسف
يا امير المؤمنين ان دابتك اذا حركت طارت واذا تركت طابت وان دابتي اذا حركت قطفت واذا
تركت وقفت فانتظرني فان النبي عليه الصلوة والسلام قال صاحب الدابة القطوف امير على الركب
فامر بان يحمل ابو يوسف على جنيبة له وقال حملي اياك على هذا اهون من امرك علي وعن محمد بن اسحق
رفعه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوا
على الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في اسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب
من الجبل فيجتمع فيه ويجري الى المواضع التي ينتفع بها الناس فقوله اذا بلغ الوادي الكعبين ليس
بتقدير لازم للكعبين بل للاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادي سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا
المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا اراد اهل
الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل فانما يقصدون بذلك الاضرار باهل الاسفل وكانوا
متعنتين في ذلك لا منتفعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة
اهل الاعلى فهم منتفعون بهذا الحبس والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادي على اصل الاباحة
فمن يسبق اليه فهو احق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو احق به
ولكن ليس له ان يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منفعة عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء به اهل
الاعلى اسبق الى الماء فلهم ان يحبسوه عن اهل الاسفل به قضى رسول الله عليه الصلوة والسلام للزبير
بن العوام رضي الله عنه في حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير حبس
فليس له ان يتعنت بحبسه عن اهل الاسفل وعن رسول الله عليه الصلوة والسلام قال المسلمون
شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وفي بعض الروايات قال الناس شركاء في ثلث وهذا
اعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في هذه الاشياء الثلثة وهو كذلك وتفسير
هذه الشركة في المياه التي تجري في الاودية والانهار العظام كجيحون وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان
الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد ان
يمنع احدا من ذلك وهو بمنزلة الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومراده من لفظة الشركة
بين الناس بيان اصل الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لانه مملوك لهم فالماء في هذه
الاودية ليس يملك لاحد فاما ما يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق الشفة
من حيث الشرب وسقي الدواب فانهم لا يمنعون احدا من ذلك ولكن هذه الشركة اخص من الاول
فليس لاهل القرية ان يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذا الماء في البئر فيه لغير صاحب
النهر شركة بهذا القدر وهو الشفة وكذا في الحوض فان من جمع الماء في الحوض له في كرمه فهو احق بذلك
النافع بقاء حق الشفة فيه للناس حتى اذا اخذ انسان من حوضه للشرب فلا ان يمنعه من ان يدخل
كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا من ذلك الموضع في غير ملك احد يقول له اذهب
الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما ان يخرج
الماء اليه او يمكنه من ان يدخل فيأخذ بقدر حاجته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة
فاما اذا احرز الماء في حب او جرة او قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد ان يأخذ شيئا منه

الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع بسرقته وعلى هذا حكم الشركة في الكلاء فان ما نبت من الكلاء في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون لاحد ان يمنع احدا من الانتفاع به فاما ما نبت من الكلاء في ارضه مما لم ينبته احد فهو مشترك بين الناس ايضا حتى اذا اخذه انسان فليس لصاحب الارض ان يسترده منه واذا اراد ان يدخل ارضه لياخذ ذلك فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه ولكن ان كان يجد ذلك في موضع آخر يامره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه بقدر حاجته او يمكنه من ان يدخل ارضه فياخذ بقدر حاجته فاما ما انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها لينبت الحشيش فيها لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ينبته صاحب الارض في الحشيش دون الاشجار فاما في الاشجار فهو احق بالاشجار النابتة في ارضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار محرزا له بيده النابتة على ارضه فاما الحشيش لا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما ينتشر على الارض فيما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان ما ينجم فينتشر على الارض والشجر ما له ساق وبيان الشركة في النار ان من اوقد نارا في صحراء لا حق لاحد فيه فلكل واحد ان ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب او فحم قد احرزه الذي اوقد النار وانما الشركة التي اثبتها رسول الله عليه الصلوة والسلام في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم وان اخذ شيئا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له ان يسترده منه وله ان ياخذه من غير استيذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع من التعنت شرعا وعن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت نهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن بيع نقع الماء يعني الماء المستنقع في الحوض وبه ناخذ فان البيع تمليك فيستدعي محلا مملوكا للماء والماء في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده لان ما يجري في النهر الخاص غير مملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزروع ولصاحب المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسالوا اهله ان يدلوهم على البير فابوا وسالوهم ان يعطوهم دلوا فابوا ان يعطوهم فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت ان تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله تعالى عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ان يسقوا الماء من البير فلهم ان يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على انفسهم او على ظهورهم من العطش كان لهم في البير حق الشفة فاذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم ان يقاتلوهم عن انفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح عن المنع ولكن ياخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك محرز لصاحبه فلهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا احتاز له لاخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن ماله وقال عليه الصلوة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا كان قتله كان شهيدا على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام فاما ماء البير مباح غير مملوك لصاحب البير فلا يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه وكان له ان يقاتله بالسلاح والاولى ان يقاتله بما دون السلاح لان صاحب الماء مامور بان يدفع اليه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو لو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك

فتأويل قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح اي هددتموهم عند منعهم ما معكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطوكم الدلو الا ان يكون المراد الامر بالقتال وعن عروة ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء واصح ما قيل في حد الموات ان يقف الرجل على طرف العمران فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك لرعي المواشي وما اشبه ذلك وما وراء ذلك من جملة الموات عند ابي حنيفة انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند ابي يوسف ومحمد لا حاجة فيه الى اذن الامام لان رسول الله عليه الصلوة والسلام قد اذن في ذلك وملكها ممن احياها ولانه لا حق لاحد فيها فكل من سبق يده اليها وتم احرازه له فهو احق بها كمن اخذ صيدا او حطبا او حشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيها وابو حنيفة استدل بقوله عليه الصلوة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن اصله ان العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص وقال عليه الصلوة والسلام الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله والى رسول فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد احد فيه بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله عليه الصلوة والسلام في هذا الحديث اشار الى ان هذه الاراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيول وكان ذلك لهم من الله ورسوله وما كان بهذه الصفة لم يختص احد بشيء منه دون اذن الامام كالغنائم ثم قوله من احيى ارضا ميتة بيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالافتيات على رأي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس اشجارا في ملكه فخرجت عروقها الى ارض جاره او خرجت اغصانها الى ارض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من ارض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشيء في غير موضعه وقيل بعرق الظالم المراد ان يتعدى في الاحياء ما وراء حد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضي الله تعالى عنه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق والمراد بالتحجير المعلم بعلامة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة وكأنه يمنع الغير من احياء ذلك الموضع فسمي فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك احجارا او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك ليمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب المسناة او شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما اشار اليه عمر رضي الله تعالى عنه لانه يحتاج الى ان يرجع الى وطنه ويهيئ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة واصلاح اموره في وطنه سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فان الى ثلث سنين لا ينبغي لاحد ان يشتغل باحياء ذلك الموضع ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها هذا من طريق الديانة فاما في الحكم اذا احياها انسان باذن الامام فهي له لان بالتحجير لم يصر مملوكا للاول فسبب الملك شرعا هو الاحياء دون التحجير وعن طاوس قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان عادي الارض لله ورسوله فمن احيا ارضا ميتة فهي له والمراد الموات من الارض سماه عاديا على معنى انها خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم انه لا حق لاحد فيه وعن ابي معشر عن اشياخه رفعوه الى النبي عليه الصلوة والسلام انه قضى في الشراج من ماء المطر اذا بلغ الماء الكعبين ان لا يحبسه الاعلى عن جاره قال ابو معشر الشراج السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجمع ماء السيل فيها ثم يتحدر منها الى الوادي وقد بينا ان مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل

قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اخذ شبرا من الارض بغير حق طوقه الله تعالى يوم القيمة
من سبع ارضين قيل معناه من تطوق في ارض الغير فالموضع الذي يضع عليه القدم بغير حق شبر من الارض
وقيل معناه من نقص من المسناة في جانب ارضه بان حول ذلك الى ارض جاره فذلك قدر شبر من الارض
ليتسع به ارضه اخذه او كان ارضه بجنب الطريق فجعل المسناة على الطريق ليتسع به ارضه فهو في معنى شبر من
الارض اخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روي لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين
الارضين وقيل انما ذكر رسول الله عليه الصلوة والسلام الشبر على الطريق التمثيل للمبالغة في المنع من
غصب الاراضي وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله في انه لا ضمان على غاصب الارض في الدنيا فان النبي
عليه الصلوة والسلام بين جزاء الاخذ بالوعيد الذي ذكره في القيمة ولو كان حكم الضمان ثابتا لكان
الاولى ان يبينه لان الحاجة الى معرفته احس ثم جعل المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو وجبنا الضمان
مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه وللعلماء في مثل هذه الالفاظ طريقان احدهما الحمل على حقيقة
انه يطوق ذلك الموضع يوم القيمة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلوة و
السلام لكل غادر لواء يوم القيمة يركز عند باب استه يعرف به غدرته او المراد به بيان شدة
العقوبة لا حقيقة ما ذكر من انه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيمة فقد قال تعالى
يوم تبدل الارض غير الارض وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلاء يريد به ان صاحب البئر اذا كان له مرعى حول بئره فلا ينبغي له من
يستقي الماء من بئره لنفسه او لظهره مخافة ان يصيب ظهره من ذلك الكلاء لان له حق الشفة
في ماء النهر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب ارضه وما فيه من الكلاء حتى لا يدخل دابة المستقي
في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك اخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن ابي
رفع حديثه الى النبي عليه الصلوة والسلام قال عليكم لا تمنعوا احدا ماء ولا كلاء ولا نارا فانه
متاع للمقوين وقوة للمستغيثين والمقوي هو الذي فني زاده والمستغيث هو المضطر المحتاج وقد
بينا ان صاحب الشرع اثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلثة شركة عامة بطريق الاباحة
فلا ينبغي لاحد ان يمنع احدا ما جعله الشرع حقا له واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له
منع ابن السبيل ان يستقي منها فيشرب ويسقي دابته وبعيره وشاته فان ذلك من الشفة والشفة
عندنا الشرب لبني ادم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء يتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه
ان يستصحب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى اخذ الماء من الابار والانهار التي يكون
على طريقه وفي المنع من ذلك حرج بين وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره ولانه
في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب واحد
لا يمنع احدا من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى ارضه ويجنب ذلك الموضع ماشية
اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون في هذا
الفصل منهم من يقول هذا من الشفة وليس لصاحب الجدول ان يمنع ذلك واكثرهم على ان له ان
يمنع في مثل هذه الصورة لان الشفة ما لا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضر به ويقطع حقه فله
ان يمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضي والنخل والشجر والزرع فله ان يمنع من يريد ان يسقي نخله وشجره و
زرعه من نهره او قناته او بئره او عينه وليس لاحد ان يفعل ذلك الا باذنه اما لانه يريد ان يسوي
نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق
ان يسوي نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشفة فذلك تبع غير مقصود ولان النهر والقناة
لا يشق في العادة لاجله ولانه يحتاج الى ان يحفر نهرا من هذا النهر الى ارضه فيكسر ضفة النهر و
ليس له ان يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الى ان يشق نهرا من راس البئر الى ارضه وما

حول

حول البئر حق لصاحب البئر حريما له فليس لغيره ان يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان
يريد ان يجري ماء في هذا النهر مع ماء صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز
له ان ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجرة او خضرة في داره فاراد ان يسقي ذلك الموضع
بحمل الماء اليه بالجرة فقد استقصى فيه بعض المتأخرين من ائمة بلخ وقال ليس له ذلك الا باذن صاحب
النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة وقال عليه
الصلوة والسلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها فان اذن له صاحب النهر في سقي
ارضه او اعاره ذلك الموضع فلا باس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضي به فقد زال
المانع وان باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر لم يجز ذلك لان الماء في النهر غير مملوك انما هو حق
صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز ولانه مجهول لا يدرى مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة و
بيع المجهول لا يجوز وهو غرر ولا يدرى ان الماء يجري في ذلك الوقت في النهر او لا يجري واذا انقطع
الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن بيع   وكذلك لو استاجره
لانه يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه او تسليم ما لا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستيجار
الماء وهو عين والاستيجار المقصود استهلاك العين لا يجوز كاستيجار المرعى للرعي واستيجار البقر
لمنفعة اللبن بخلاف استيجار الظئر فان لبن الادمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب
ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الادمية ولان العقد هناك على منفعة
التربية واللبن الة في ذلك بمنزلة الاستيجار على غسل الثياب والحرض والصابون الة في ذلك
والاستيجار لعمل الصباغة فان الصبغ بمنزلة الالة في ذلك فاما هاهنا لا مقصود في هذا الاستيجار
سوى الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته او شرائه شرب هذه الاراضي وهذا الشجر وهذا
الزرع او قال حتى يكتفي فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والغرر واذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه ارض
فهو جائز لان الارض عين مملوك مقدور التسليم فالعقد يرد عليها ثم الشرب يدخل تبعا وقد يدخل
في البيع تبعا ما لا يجوز افراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل تبعا
في بيع الاصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله افتى بجواز بيع الشرب وان لم يكن معه
ارض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا لاجل جوز الاستصناع
للتعامل وان كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الارض واذا استاجر ارضا مع شربها
جاز كما يجوز الشرى وهذا لان المقصود الانتفاع بالارض من حيث الزراعة والغراسة انما
يحصل هذا المقصود بالشرب فدخل الشرب مع الارض في الاستيجار لتحقق ما هو المقصود بالاستيجار
فلم يفسد به العقد قال واذا اشترى الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا مسيل مائها لان العقد يتناول
عين الارض بذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لا يدخل في العقد الا بالتسمية والشرب
والمسيل خارج عن الحدود المذكورة فان اشترطهما فله الشرب وليس له المسيل لان الشرب غير المسيل
فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشتراط احدهما لا يثبت له
استحقاق الاخر وانما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كانه لم يشترط شيئا ولو اشترط مسيل
الماء بيع الشرب استحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لانهما
من حقوقها فالمقصود بالاراضي الانتفاع بها وانما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب وكانت من حقوقها
كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق ما يرتفق به وانما يتأتى الارتفاق بالارض والشرب
والمسيل وكذلك لو اشترط كل كثير او قليل هو فيها او منها كان له الشرب والمسيل لانه من القليل والكثير
ثم المراد بقوله منها او من حقوقها ولكنه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ومثل هذا الحذف
عرف اهل اللسان واذا استاجر ارضا ليس له مسيل ولا شرب في القياس اذا اطلق العقد كما في الشرى

فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كالمشتري فكما ان الشرب والمسيل الذي هو خارج من الحد وذكره
لا يستحق بالشراء وكذلك بالاستئجار ولكنه يستحق فيجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هاهنا بخلاف
الشراء لان جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع الا ترى ان ما لا ينتفع به لا يجوز استئجاره
كالنهر الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأتى الا بالشرب والمسيل ولو لم يدخلهما لم
يصح العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكأنهما ذكرا الشرب والمسيل بخلاف الشراء فموجبه ملك
العين الا ترى ان شراء ما لا يمكن الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة والنهر الصغير فلا يدخل في
الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا آخر قال لان الارض لم يخرج من يدي صاحبها
يعني ان بعقد الاجارة لا يملك المستأجر شيئا من العين وانما ينتفع بها في المدة المذكورة فلو ادخلنا
الشرب والمسيل لم يتضرر صاحب الارض بازالة ملكه عنهما وفي ادخالهما تصحيح العقد فاما البيع مزيل
ملك العين عن البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك
لا يجوز وهو نظير ما تقدم ان الثمار والزروع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا
يدخل في الهبة واذا ثبت ان بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاستئجار فمع الشرط اولى
وكذلك ان شرط كل حق هو لها او مرافقها او كل قليل وكثير هو فيها او منها فبعد ذكر هذه الالفاظ يدخل الشرب
والمسيل في الشراء ففي الاجارة اولى واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف كان اصله بينهم
فاختلفوا فيه وتخاصموا في الشرب جاز الشرب بينهم على قدر ارضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي
والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه
وقد رجحنا والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على الماء
في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا لا كذلك فاليد لا تثبت
على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء فالظاهر ان انتفاع من له عشر قطاع بالماء لا
يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسقي الاراضي
وانما يثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك
رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان الطريق عين يثبت اليد عليه والمقصود التطرق
فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما قررنا فان كان
الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع
منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه ان في السكر
احداث شيء في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم وليس لبعض الشركاء ان يحدث فيها شيئا بدون اذن
الشركاء وربما ينكبس النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته ثم
ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد اندفع بتراضيهم فان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا
فان قسمة الماء في النهر يكون بالاجزاء تارة وبالايام اخرى فاذا تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك
وهذا لحاجتهم الى ذلك فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم ان ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر
ولكن ان يمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لانه به ينكبس النهر عادة وفيه اضرار
بالشركاء الا ان يظهروا التراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم ان يسكر على صاحبه واذا اراد
احد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء من اصحابه لان في كري النهر كسر صفة النهر المشترك
بقدر فوهة النهر الذي يكريه في الملك المشترك وليس لبعض الشركاء ان يفعل ذلك الا برضاء اصحابه كما لو
اراد هدم الحائط المشترك او احداث باب فيه وكذلك ان اراد ان ينصب عليه رحا ماء لم يكن له ذلك
الا برضاء من اصحابه لان ما ينصبه من الرحاء انما يضعه في ملك مشترك الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر
ولا بالماء ويكون موضعها في ارض خاصة له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير الماء عن سننه ولا يمتنع

جريانه

جريان الماء بسبب الرحاء كما كان يجري قبل ذلك وانما يضع الرحا في ملكه فاذا كان بهذه الصفة فله
ان يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص
الماء بل ينتفع صاحب الرحا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار
به لا دافعا الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته وان اراد ان ينصب عليها دالية او سانية وكان ذلك
لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له ان يفعل لما بينا انه يتصرف في خالص ملكه
ولا يلحق الضرر بغيره فان اراد هؤلاء القوم ان يكروا هذا النهر فان ابا حنيفة قال عليهم مؤنة الكري من اعلاه
فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وقالا الكري عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضي وبيانه
ذلك ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم الى ان تجاوزوا ارض
احدهم فحينئذ يكون مؤنة الكري على الباقين اتساعا الى ان تجاوز ارض آخر ثم يكون على الباقين اثمانا
على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا
في اسفل النهر وهو تسييل الفاضل عن حاجته من الماء فيه فانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد
زرعه فبهذا تبين ان كل واحد منهم منتفع بالنهر من اوله الى آخره والدليل عليه انه يستحق الشفعة بمثل
هذا النهر وحق اهل الاعلى واهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم ايضا
وهو مؤنة الكري وابو حنيفة يقول مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه الا ترى انه ليس على
اصحاب الشفة من مؤنة الكري شيء واذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة سقي الارض
فلو لزمه شيء من مؤنة الكري ثم منفعته في اسفل النهر من حيث اجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه
شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسييل الماء سطحه على سطح جاره
لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره وهذا الحق ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر
بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكري الحاجة
الى سقي الارض وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة
بعد ذلك والاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الكتاب لان له رأيا في
ايجاد فوهة الارض من اعلاها واسفلها فهو منتفع بالكري منفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه واختلفوا
فيما اذا جاوز الكري ارض رجل فسقط عنه مؤنة الكري هل له ان يفتح الماء لسقي ارضه منهم من يقول
له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه حتى سقط عنه مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ
شركاؤه من الكري كما ليس له ان يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالماء دون شركائه ولاجل التحرز
عن هذا الخلاف جرى الرسم بان يؤخذ في الكري من اسفل النهر ويترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ
من اسفله قال وقال ابو حنيفة فيما اعلم ليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون فمؤنة الكري
لا يستحق على قوم لا يحصون ولانهم لا يستحقون الشفعة ولانهم اتباع واهل اصول والمؤنة على الاصول
دون الاتباع الا ترى ان الدية في القتيل الموجود في المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين و
السكان قال والمسلمون جميعا في الفرات وفي كل نهر عظيم او واد يستقون منه ويسقون منه الشفة والحافر
ليس لاحد ان يمنع احدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطريق العامة فكما
لا يمنع احد من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنع من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان
الماء في هذه الانهار على اصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل
تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم ان يسقوا ارضهم ونخلهم
وشجرهم لا يحبس عن احد دون احد وان اراد رجل ان يكري منه نهرا في ارضه فان كان ذلك
يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من اراد الجلوس في الطريق
فان كان لا يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك ولكل واحد

منعه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما
يضر بالناس ضررا عاما من حيث ان الماء يفيض عليهم وقد قال عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام فعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كري هذا النهر الاعظم ان احتاج
الى الكري لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين اعد للصرف
الى مصالحهم الا ترى ان مؤنة القناطر والجسور والرباطات على الامام بمال بيت المال فكذا كري هذا النهر
الاعظم وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله ان يجبر المسلمين على
ذلك ويخرجهم لاجله لان المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار
فيما كان الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله
تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم وليس هذا كنهر خاص لقوم ليس للاحد ان يدخل عليهم فيه ولهم ان يمنعوا
من اراد ان يسقي منه ارضه وشجره وزرعه لان ذلك مشترك بينهم شركة خاصة الا ترى انهم يستحقون
به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا يستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة
التدبير في الكري اليهم ومؤنة الكري عليهم في مالهم فان طلب بعض الشركاء فللامام ان يجبر الباقين
على ذلك لدفع الضرر فاما اذا اتفقوا على ترك الكري ففي ظاهر المذهب لا يجبرهم الامام على ذلك
كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم ودورهم وقد قال بعض المتأخرين من اصحابنا رحمهم الله يجبرهم
على ذلك لحق اصحاب الشفة في النهر قال ابو يوسف وسألت ابا حنيفة عن الرجل استأجر
النهر يصيد به السمك او اجمة يصيد فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستيجار
ما هو عين وهو السمك لان السمك في النهر والاجمة على اصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب
الاجمة والنهر فلا يكون له ان يأخذ العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استيجار النهر لصيد
السمك كاستيجار المغايص للاصطياد فيها وذلك كله من باب الغرر ولو اشترى عشر نهر او
عشر قناة او بئر او عين ماء بارضه جاز لان الارض اصلها مملوكة فانما اشترى جزءا معلوما
من عين مملوكة معقود والتسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير ارض وهو نظير ما لو باع
عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا او بركة او بئرا ليسقي منه
الماء كل شهر باجر مسمى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق التوفيق بالاجارة نهر جار
لرجل في ارض رجل فاراد كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال ابو حنيفة هي لرب
الارض يغرس فيها ما بدا له وليس له ان يهدمها وقالا المسناة لصاحب النهر واصل المسألة ان
من حفر نهرا باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه عند ابي حنيفة لا يستحق له حريما وعندهما
يستحق له حريما من الجانبين لملقى طينه والمشي عليه لاجراء الماء في النهر وحريم النهر عندهما بقدر
عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر ثلثة اذرع فله من الحريم بقدر ثلثة اذرع من
الجانبين جميعا في اختيار الطحاوي من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي انه يستحق
من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما فالاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر يحتاج
الى ذلك كصاحب البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما يتعدى الحكم بذلك
المعنى الى الفرع وحاجة صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشيء
وقع في النهر فانه لا يمكنه ان يمشي وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين من الجانبين
عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وابو حنيفة يقول استحقاق الحريم ثابت بالنص
بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى البئر والعين لان الحاجة
الى الحريم هناك يتحقق في الحال وهاهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري وقد يحتاج الى ذلك
وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحريم وهاهنا يتأتى الا انه يلحقه

في ذلك

في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى المنصوص فنأخذ فيه باصل
القياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة
فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت
ان من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند ابي حنيفة لما كان لا يستحق
بالنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة يقولون عند المنازعة
القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد
فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصم رجلان في ثوب واحدهما لابسه وابو حنيفة يقول الحريم من
جنس الارض صالح لما يصلح له الارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك
الماء بالحريم ويترجح جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررنا وكان الظاهر شاهدا له فله ان يغرس فيه ما
بدا له من الاستيجار ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره به فلا يكون
لصاحب الارض ان يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط
ان يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك
على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا لم يجز لان معاوضة الماء بمال معلوم لا يجوز لجهالة الشرب
ومعنى الغرر فيه فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرر والجهالة فيه اظهر اولى وكذلك
لو قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا شهرا او برقبته او بركوب دابتي هذا شهرا او بركوبها كذا وكذا
يوما وما اشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الغرر والجهالة وعلى الذي اخذ العبد رده ان كان قائما بعينه وقيمته
ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاها فعليه اجر المثل لان خدمة العبد تتقوم
محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس لما اخذ الآخر من شربه قيمة ولا
عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يثبت او العقد فاسدا ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو
كالاذن فكما انه سقى ارضه باذنه لم يكن عليه من عوض الماء شيء فكذا الحكم هذا العقد الباطل فيه
ولا يتقوم فلا يلزمه شيء سئل ابو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الوادي اذا دخل مرو كان
ماؤه قسمة بين اهله بالحصص لكل قوم كرى معروفة فاتخذ رجل ارضا كانت مواتا ولم يكن لها من
ذلك النهر العظيم شرب ثم كرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الماء اليها من
ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك وعلى
السلطان منعه وان كان لا يضرهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء في هذا الوادي على اصل
الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم يدخل
في المقاسم لا يصير الحق فيه خاصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى لها نهرا من فوق مرو فاذا
كان لا يضرهم فتصرفه لا يمس حقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك واذا كان يضرهم
فكل احد ممنوع من ان يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامة والسلطان نائب
عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة اقرب فاما لكل احد
ان يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين احدهما من حيث كسر ضفة الوادي والثاني انه يكثر
دخول الماء في هذا النهر وربما يحول اكثر الماء الى اهل هذا الجانب فيضر باهل مرو قيل له فان كان رجل
له كوى معروفة الى ان يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم وزاد في الملك له كوة او كوتين
ولا يضر ذلك بالنهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على اصل الاباحة
كما كان قبل ان يدخل مرو وزيادة كوة او كوتين في خالص ملكه لا يكون اخذ شيء من شرب نهر ابتداء من
هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بيناه فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم يأخذ من هذا
النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم ان يزيد كوة فان كان لا يضر

باهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة
حتى يستحق بها الشفعة وليس لبعض الشركاء ان يزيد فيما يسوق على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء
او لم يضر وزيادة كوة في فوهة ارضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء في الكرى
ليس لاحدهم ان يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريق في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث
فان قيل كيف يمنع من ادخال الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم بسبب بنائه بمقدار
حق كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستدل
بالكوى وان كان الماء يدخل في هذه الكوة في الحال فسبب المنع ظاهر فاما ما يدخل في هذه زيادة
على حقه في النهر وكانت هذه المسائل سال عنها ابراهيم بن رستم وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي
ابا يوسف وابن المبارك ثم فرع محمد على ذلك فقال فسالته هل لاحد من اهل هذا النهر الخاص ان
يتخذ عليه رحا يكرى لها نهرا منه في ارضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده اليه وذلك لا يضر باهل
الشرب قال ليس له ذلك لانه من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم فليس لاحد منهم ان يحدث فيه
حدثا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع و
يرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة من الاجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يتخذ
من يتخذه من ملك مشترك ولا يملكه الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم ثم من يتخذه اذا كرى نهرا
منه ففيه كسر ضفة النهر وتغير الماء عن سننه ولا بد ان ينتقص الماء به فانه اذا كان يجري على سننه
لا يتبين فيه نقصان واذا انفرج يتبين فيه النقصان وان عاد الى النهر وكذلك العين والبئر تكون
بين قوم فالشركة فيها خاصة كما بينا وسالته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم
واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اني اريد ان
اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا يبلغك حتى يقل فيه اسكر منه
ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار لشريكه بسد بعض الكوى فبقدر ذلك ينقص من نفعه
وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر لشريكه ثم ضرر التي لا يلحق صاحب
الاعلى بفعل صاحب الاسفل بل يكون ارضه في اعلى النهر ومقابلة هذا الضرر له منفعة اذا قل الماء ولو
سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر النقصان بفعل صاحب الاعلى وهو ممنوع عن ذلك
كما لو اراد ان يكري النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها
ما بدا لي وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحد
ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به
يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الاسفل فان رضيا على ذلك
فلهما ما تراضيا عليه فان اقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك
وكل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من النهر وللمعير ان يرجع متى شاء وكذلك
لورثته بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع
الشرب بالشرب واجارة الشرب بالشرب باطل وسالته عن نهر بين رجلين له اربع كوى فاضاف
اليهما رجل اجنبي كوتين في نهرهما برضاهما حتى اذا انتهى الى اسفل النهر كوى منها نهرا الى ارضه ثم بدا لاحدهما
ان ينقضه بعد زمان او بدا لورثته او لبعضهم بعد موت بعضه فله ذلك لانهم اعاروا الاجنبي
النهر ليجري ماءه فيها الى نهره الخاص فلهم ان يستردوا العارية متى شاؤوا ولكل واحد منهم ذلك في نصيبه
الا ترى ان لاحدهم ان ياتي ذلك في الابتداء فله ان ينقضه ايضا في الانتهاء وهذا لان رضى بعض
الشركاء معتبر في حقه لا في حق بقية الشركاء الا ترى ان من اراد ان يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة
ورضي به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له ان يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب

الراضين

الراضين على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له ان ينتفع بنصيب المانع الا برضاه
وسالته عن نهر ياخذ من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم كوى معروفة فمنهم من كان له كوتان ومنهم من يكون له
ثلث كواة فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان دفعة الماء
وكثرته في اول النهر وفي رواية لان دفعة الماء وكثرته من اعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ولا يأتينا
الا وهو قليل غاير فنحن نريد ان ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا
اياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا
يكون لبعضهم ان يطالب بقسمة اخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما يترك على ذلك ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا
هذا في اول الوكالة في حديث عثمان رضي الله تعالى عنه حيث قال ارايت هذا الصفيل كان على عهد عمر رضي الله
تعالى عنه ولو كان جورا لما تركه عمر رضي الله تعالى عنه وكذلك ان قال اهل اسفل النهر نحن نريد ان نوسع
راس النهر ونزيد في كواه وقال اهل الاعلى اذا جعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في ارضنا وتنز لم يكن لاهل
الاسفل ان يحدثوا فيه شيئا لم يكن لانهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون
من ذلك وان باع رجل منهم كوة لهم فيه كل يوم لشيء معلوم او اجره لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس
بملك وبيع مجرد الحق باطل قال وسالته عن هذا النهر اذا خافوا ان ينشق واراد ان يحصنوه فابى
بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام اجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار
ههنا تهيج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا ولاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص وان
لم يكن فيه ضرر عام لم اجبرهم عليه وامرت كل انسان ان يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لان
التدبير في الملك يكون الى المالك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له راي في ذلك في التعجيل والتاخير وربما
لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء في بعض النهر الخاص اذا امتنع
من الكري اجبر عليه اذا طلب بعض الشركاء لان ذلك شيء يضر بهم التزموه عادة لحاجة النهر الى الكري
في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يابى الكرى يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وعن شركائه وليس له
ذلك فلهذا اجبر عليه فاما الشق فموهوم غير معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر
الممتنع من ذلك لخوف موهوم لشريكه قال وسالته عن رجل اتخذ في ارض له رحا ماء على هذا النهر
الاعظم الذي للعامة مفتحه في ارضه ومصبه في ارضه لا يضر باحد فاراد بعض جيرانه ان يمنعه من ذلك
قال ليس له ان يمنعه من ذلك لانه تصرف في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم ليسقي به ارضا
احياها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في المقاسم بعد فهذا مثله قال وسالته عن
هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه ارض لرجل اخذها الماء فنقص الماء وجزر عن ارض فاتخذها هذا
الرجل وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك لان الارض التي جزر عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق
العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في النهر الاعظم ان يجول الى هذا الجانب فليس له ان يجعلها لنفسه
بان يضمها الى ارضه اذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروي جرز وهو صحيح قال الله تعالى اولم يروا انا
نسوق الماء الى الارض الجرز وسالته فقلت بلغني ان الفرات بارض الجزيرة جزر عن ارض عظيمة
فيتخذ الرجل مزرعة ويبني في حد ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق لعامة
المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند ابي حنيفة رحمه الله باذن
الامام بمنزلة احياء الموات قال واذا حصنها منه فقد احياها لان هذه الارض صالحة للزراعة وكان
لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد احياها فاما سائر الاراضي بمجرد التحصين لا يتم
الاحياء بل ذلك بحجر فانها انما تصير صالحة للزراعة اذا اخرج الحصائد منها ونقى الحشيش منها وكربها
فبذلك يتم احياؤها وسالته عن نهر بين قوم ياخذ من هذا النهر الاعظم له فيها كوى مسماة ولكل رجل
منهم نهر من هذا النهر الخاص له كوى وكان نهر احدهم في اسفل ارضه فاراد رجل ان يسد كوة له ويفتح

كوة اعلى من ذلك النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر صفة النهر المشترك ويريد ان يزيد في حقه
لان دخول الماء في اعلى النهر من كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف
الطريق فمن يكون طريقه في اعلى السكة الخاصة اذا اراد ان يجعله في اسفل السكة لا يمنع منه لانه هناك
هو يتصرف لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في اعلى السكة او اسفلها
ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في اسفله الا ترى انه لو اراد ان يفتح بابين او ثلاثة او
يرفع جميع الحائط لم يمنعه احد من ذلك بخلاف الكوى فانه لو اراد ان يزيد كوة اخرى منع من ذلك
فكذلك اذا اراد تحويلها من جانب الى جانب وسالته عن هذه الكوى لو اراد صاحبها ان يكريها
فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذها من الماء قال له ذلك لانه بالكري يتصرف في خالص ملكه
الا ترى ان له ان يكري جميع النهر وكذلك يكون له ان يكري هذا الموضع قال الشيخ الامام كان شيخنا الامام
يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت في الكابس ذلك الموضع من الماء فانه بالكري
يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد ان يسفلها منع
من ذلك لانه يريد ان يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان اراد ان يرفع الكوى وكانت متسفلة لتكون
اقل الماء في ارضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام اذا كان هو بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل
فاما اذا اراد ان يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع عنه قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه
لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو
العادة بين اهل مرو فانما يمنع من توسيع الكوة وتضييقها اما لا يمنع من ان يسفلها او يرفعها لانه ليس فيه
تغيير ما وقعت القسمة عليه وسالته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص اراد ان يقنطر عليه ويستوثق
منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا منه فاراد ان ينقض ذلك
لعلة او يبني غيره فان كان ذلك لا يزيد في اخذه الماء فله ذلك لانه يرفع ما هو خالص ملكه وان كان يزيد
في اخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان اراد ان يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسيع يرفع صفة
النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على مقدار حقه في اصل الماء اما في الموضع الذي يكون
القسمة بالكوى اذا وسع في النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه اكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم
النهر وكذلك اذا اراد ان يؤخر الكوى عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر الى اسفله فليس له ذلك
لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه اكثر مما يدخل اذا كانت الكوى في فم النهر وسالته عن
رجل له هذا الشرب مات فان هذا الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاؤه ويقومون مقامه في املاكه
وحقوقه وقد يملك بالميراث ما لا يملك باسباب الملك كالقصاص والدين والخمر يملك بالارث وكذلك
الشرب وان اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية اخت الميراث ثم انما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب
لا يبطل الا ترى ان الوصية بما يثمر نخيله العام يصح وكذلك الوصية بالشرب وسالته عن امير خراسان اذا جعل
الرجل نهرا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى وكان له شرب كوى فزاد في ذلك واقطعه
اياه وجعل يفتح في ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان
لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك احد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة
ففيما لا يضر بالعامة يكون هذا الاقطاع منه نظرا للمقطع اياه وفيما يضرهم يكون هذا الاقطاع اضرارا
بالعامة وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضرهم لكل احد منهم ان يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون
مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامة لا ولاية الابطال وفيما لا يضرهم قد كان له ان يحدث ذلك
بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع اولى واذا اصفى امير خراسان شرب رجل بارضه واقطعها
رجلا آخر لم يجز ورد الى صاحبها الاول او الى ورثته والمراد بالاصفاء الغصب ولكن يحفظ لسانه
ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين لما فيه بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون اقرب الى التوقير

السلطان

السلطان وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك فيقول ينبغي للمرء ان يكون مقبلا على شانه حافظا للسانه
موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت
حتى ترد وتمليك السلطان ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه ان كان حيا
وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من املاك الناس الا ترى ان عمر بن عبد العزيز لما استخلف
امر برد اموال بيت المال على اربابها لانه من كانت قبله من بني امية كانوا اخذوها ظلما قال واذا تزوج الرجل
المرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو
مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون
لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها قال ولو ان امرأة اختلعت من زوجها على شرب
بغير الارض كان باطلا ولا يكون لها من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت
لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فيكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها
رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فاذا ليس في بيتها شيء والصلح من الدعوى على الشرب
باطل لان المصالح عليه مما لا يملك بشيء من العقود وقد بينا ان ما لا يستحق بشيء من العقود فالصلح
عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه
فيه لان الشرب ليس بمحل للعقد اصلا وكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصلح عليه من قصاص
في نفس او فيما دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وارش الجناية لان الصلح من القود
نظير الخلع على معنى ان جهالة البدل وان تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار انه
اسقاط ليس فيه تمليك الا ان في الصلح عن القود اذا لم يثبت المسمى وبطل في التسمية معنى الغرور يجب
رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لان النفس يتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا
يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع فيه دينه الا
ان يكون معه ارض فيباع مع ارضه لان في حال حيوته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذلك
بعد موته وتكلم مشايخنا في ان الامام ماذا يصنع بهذا الشرب منهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك
الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين قال الشيخ الامام والاصح عندي
انه ينظر صاحب ارض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض بدون
الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب
الارض فان لم يجد ذلك اشترى على تركة ذلك الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها و
باعها فيصرف الثمن الى قضاء ثمن الارض المشتراة وما يفضل من ذلك يقضى به دين الميت وكذلك
لو اوصى ان يباع من هذا الرجل او يوهب له او يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه
في حيوته لم يجز وكذلك اذا اوصى ان يباع منه بعد موته قال الا ان يكون معه ارض فيجوز من ثلثه يريد
الهبة والصدقة او المحاباة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان اوصى ان يسقى ارض فلان يوما
او شهرا او سنة من شربه اجزت ذلك من ثلثه لما بينا ان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك
ينفذ من ثلثه وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني اذا اوصى
بخدمة عبده لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالمنفعة الا انها مجهولة جهالة
لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة وبالوصية من الثلث
وان لم تكن معلومة ببيان المدة وكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة ولكن
الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا او حقا
متاكدا له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة وان اوصى بان يتصدق بشربه على المساكين

فهذا باطل لان حاجة المساكين في الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له ارض وليس
للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لا يحتمل البيع والاجارة وكان
باطلا وكذلك لو قال في صحته هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا ففعله لم يلزمه شيء لانه لا طريق
لتنفيذ هذه الصدقة في عين الشرب ولا في بدله الا ان يكون معه ارض فحينئذ يصح وصيته ونذره
فينعقد بعينه فاذا احب بحسب تنفيذه في التصدق بعينه او بقيمته بعد البيع ولو اوصى بان يسقى
مسكينا بعينه في صحته فذلك جائز باعتبار عينه كما لو اوصى به بعينه بخلاف ما لو اوصى به في المساكين فمقتضى
تلك الوصية باعتبار التقرب الى الله تعالى بجعل شيء من ماله خالصا لله تعالى ليكون مصروفا الى سد خلة المحتاجين
وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ويضمن
قيمته لان العتق ولان العقد في العبد فاسد فان شرى العبد واعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان الثمن
من غير تسمية الثمن يكون فاسدا وكذلك عند تسمية الشرب والمشتري بشراء فاسد يملك بالقبض فينفذ
العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت امة فوطئها فولدت منه كانت ام ولد وعليه قيمتها
وعقرها وذكر هذه المسألة في موضع آخر في هذا الكتاب ولم يذكر العقر وهو الاصح فقد قال في البيوع
في المشتري شراء فاسدا ليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك
لو آجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا بالقبض فينفذ
العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يد رجل انه له بغير ارض فانه ينبغي في القياس ان لا يقبل منه
ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام و
لانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير
ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينته ويقضي
به له لان الشرب مرغوب فيه وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية
وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم
عن نفسه باثبات حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا
في الاملاك المرسلة وانما يظهر بقضائه ملكه وحقه والشرب يحتمل ذلك الا ترى انه يقضي له بالدين بالحجة
والدين في الذمة الغير لا يحتمل التمليك ابتداء قال واذا كانت لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد
رب الارض ان يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لانه وجد كذلك ولان موضع النهر
في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن
في يده فلم يكن جاريا فالبينة على ان هذا النهر له فان جاء ببينة قضيت به له لاثباته حقه بنفسه
بالحجة وان لم يكن بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه حتى يسقيها
منه اجزت ذلك لانهم شهدوا بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في الدعوى في
الطريق والمسيل وبينا ان الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى ههنا وكذلك المصب اذا كان
نهر ذلك يصب في ارض اخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى واقام البينة على اصل النهر انه له واقام البينة
على ان له فيه مصب ماء اجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو اقام البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت
البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل ارضه وسجرها اي ملأها ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقها لم يكن
عليه ضمانها لانه في هذا التسبيب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه وللانسان ان يتصرف في خالص
ملكه نفسه مطلقا والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في ملكه وهو
نظير ما لو اوقد النار في ارضه فوقع الحريق بسبب ذلك فانه لا يضمن لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك
لو نزت ارض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصائد لقوله عليه الصلوة والسلام
الصيد لمن اخذه وهو نظير ما لو اصطاد في ارض رجل ظبيا فانه يكون له دون صاحب الارض وان كان لصاحب

الارض

الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه واذا كانت لرجل ارض فيها مرعى فآجر راعيها او باعها كل سنة بشيء
مسمى يرعى فيها غنما مسماة فان ذلك لا يجوز لان المقصود الكلأ وهو على اصل شركة الاباحة لا اختصاص
لصاحب المرعى به ثم هذا استيجار لمقصود استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب
واجارته ولو صاد شيئا من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي احرزه في الاواني وهذا لان ملكه
فيه بالاحراز فيه قديم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل قصيلا في ارضه ثم اجره من رجل يرعى فيه
غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا الاستيجار استهلاك العين ولانه انما يستحق بالاجارة ما لا يجوز بيعه
والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالاجارة وعلى المستأجر قيمة ما رعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا له
بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلأ في المرعى فقد نبت ذلك من غير انبات احد وكان على اصل الاباحة
المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا انما انبته صاحب الارض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه
وانما لم يجز اجارته لما قلنا ولمعنى العذر فيه واذا اتلفه ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا
عليه بقيمته ولو استاجر مرعى بعبد بعينه سنة فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لان العقد
كان فاسدا فيسترد عبده بحكم العقد الفاسد وان كان المؤاجر قد اعتقه او باعه جاز ذلك ويضمن قيمته
لانه ملكه بالقبض بحكم العقد الفاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان العبد محل للتمليك فينعقد العقد عليه بوجود
لحكمه وهو نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف البيع بالريح فهناك وان قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ
عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الريح لا يتقوم بالعقد بحال ولا يدخل في العقد اصلا فتسميته يخرج
السبب من ان يكون تمليك مال بمال فاما الشرب والكلأ مما يجوز ان يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا
الا ترى انه يتصور فيه الاحراز الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينعقد العقد بتسميته
على ما هو محل للتمليك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على ان يرعى غنمها في ارضه سنة
كان لها مهر مثلها لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا متقوما في نفسه ويستحق بذكره تسليم مال والكلأ
والشرب قبل الاحراز ليس بمال متقوم فلا يصح تسميته في النكاح ولو اوصى بكلأ في ارضه سنتين او وهبه
او صالح من قصاص او مال عليه كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما مبني على
شركة الاباحة قبل الاحراز ولو احرق كلأ او حصائد في ارضه فذهبت النار يمينا او شمالا واحرقت شيئا لغيره
لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه
لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار فاما اذا
اوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح يذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما
لو اوقد النار في ملك غيره الا يرى ان من صب في ميزاب مائعا وهو يعلم ان تحت الميزاب انسانا جالسا
فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صب في ملك نفسه ولو ان رجلا اتى طائفة
من البطيحة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه واحياه وقطع ما
فيه من القصب وانشاه بمنزلة الارض الميتة وكذلك ما عالج في اجمة او جزيرة في بحر بعد ان لا يكون
لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات واعاد ذلك ههنا وذكر ان كل ارض
من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من ارض العرب مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات و
مراده ما كان من غير فناء العمران وقد بينا ان ذلك حق السكان في العمران ولو احياه وكان له مالك
قبل ذلك رددته الى مالكه الاول ولم اجعل للثاني فيها حقا ولكنه ضامن لما قطع من قصبها لان ملك
العين يحتمل الحرمة المالك فلا يكون له ان يتملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه اتلف ما قطع من قصبها
وكان مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض
بمنزلة من غصب ارضا فزرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض واذا احتفر الرجل بئرا
في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر فيما ذكرنا من حريمه بئرا كان للاول ان يسد ما احتفر

الثاني لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر اذا حفره باذن الامام والثاني متعد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئا ولكنه ضامن للنقصان وللاول ان يأخذه بكبس ما احتفره هو عرق ظالم ولا حق له بظاهر الحديث وكذلك لو بنى او زرع او احدث فيه شيئا كان للاول ان يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد في تسببه ولو ان الثاني حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه له لانه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول لذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة من جبل ثم ساق الماء حتى اتى به ارضا فاحياها فانه يجعل للقناة ولمخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فاما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة ما لو اخرج عينا الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأي ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الارض فالقناة بمنزلة النهر الا انه يجري تحت الارض وقد بينا انه لا حريم للنهر فكذلك القناة واذا كان القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم احيا احدهما ارضا اخرى فاراد ان يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد ان يستوفي اكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضاء شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل منهم ارض معلومة فاراد بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك اما اذا كان يسقي ارضه التي شربها من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي اكثر من حقه وان كان يريد ان يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك ايضا اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى لهذه الارض شربا من هذا النهر مع الاولى واستدل على ذلك بالنهر المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله استوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بعض الماء قبل ان ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا اراد احدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبينما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا اراد هذا الرجل ان يسقي من هذا النهر نخيلا في ارض اخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو اراد ان يسقي زرعا في هذه الارض الاخرى واذا استأجر اصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد تناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي يقابلها معلوم وان استأجروه بشرب من النهر كان الاجر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالبيع والشرب لا يجوز ان يكون مبيعا مقصودا ويكون له اجر مثله لانه اوفاهم منافعه بعقد فاسد ولو اعطوه كفيلا بذلك الشرب لم يجز ولم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما يلتزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتفر القوم بينهم نهرا على ان يكون بينهم على مساحة اراضيهم ويكون نفقته بينهم على قدر ذلك وضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك

منه

منه بغير حق فعليهم رده ولو وضعوا عليه اقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ما وفاهم ببعض ما كانوا مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم ان يرجعوا عليه بالفضل واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على ان يسموا لكل رجل منهم شربا مسمى وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله ان ينقض لان قسمتهم لم يكن بحضرته ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له ان يبطلها ليستوفي حقه وان كان اوفوه حقه وجازوه وقسموه وانابوه له فليس له ان ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادة مثله من ساعته ولان تمكنه من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض متعنتا ولا يجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة به بالكفالة فان نقد الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي نقده ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه ادى عنه بامره ثم رجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان وكان بمنزلة ما لو اداه بنفسه واذا وكل رجل وكيلا بشربه فهو جائز يسوقه الى ارضه ويقوم عليه لان جهة الانتفاع بالشرب متعين وقد اناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج الى بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الى البيان لتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا يكون الجهة متعينا فيه وليس له ان يبيع شرب ارضه كما ليس لصاحب الشرب ان يبيعه بنفسه ولا ان يسقي ارض غيره لان ذلك تبرع ومطلق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماله يملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات يستقي منها السقاؤون ويأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يبعهم شيئا ولم يؤاجرهم ارضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في اوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤاجرهم ذلك الموضع الا ترى انه في يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستأجر ولانهم لا ينتفعون بالارض انما ينتفعون بالماء فما يعطونه من المال لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو اكل مال الغير بالباطل لم يقبل هذه المشرعة كل شهر بشيء مسمى يقوم فيه الدواب اجزت ذلك لانه استحق الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم في موضع من الارض انتفاع بها وبيد المستأجر يثبت عليها الدواب فيها بغير اذنه جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما استأجروا موضعا معلوما ولا بينوا الوقوف فيه مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للغرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة من اراد ان يبني دكانا في الطريق ليؤاجره من الناس يمنع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له ان يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤاجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق لاحد فيه فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين ان يستقوا من ذلك المكان بغير اجر كما كان لهم ذلك قبل ان يتخذ هو فيه مشرعة وهذا لانه بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا ان يحول بينهم وبين حوائجهم واعتبار ارضه له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبتها فحينئذ لا حق لاحد في ملكه خصوصا في غير موضع الضرورة ولو اراد المسلمون ان يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنعهم منه فان لم يكن لهم طريق غيره لم يكن له ان يمنعهم وان كان يملك رقبتها وهم يمرون في ارضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب لحياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له ان يمنعهم من ذلك وان كان لهم طريق غير ذلك كان له ان يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة لهم الى التطرق في

ملكه وهو نظير من اصابته مخمصة يباح له ان يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام
لم يكن له ان يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا ان هناك عند الضرورة يجب الضمان لما ان في التناول
اتلاف مال متقوم على صاحبه وههنا ليس في المرور من ارضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل نهر
في ارض رجل فاراد ان يدخل ارضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من ذلك فليس له
ان يدخل ارضه الا ان يمشي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لا حق له في ارضه ولا حق
الحاجة الى التطرق في ارضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمشي في بطن النهر مع ان هذا ضرر خاص وفي
الاول الضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر العام ما لا يتحمل الحاجة الى دفع الضرر الخاص
فان كان له طريق في الارض فله ان يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له
واذا اصطلح الرجلان على ان يجريا نفقة يحفران بها بئرا في ارض موات على ان يكون البئر لاحدهما
والحريم للآخر لم يجز لانهما قصدا التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم ثم
استحقاق الحريم على طريق التبع ليتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز ان يستحق بالشرط مقصودا منفصلا
عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم
واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت النفقة بينهما مختلفة او متفقة وكذلك لو اشترطا
ان يكون البئر والحريم بينهما نصفان على ان ينفق احدهما اكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما
بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب ان يكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة
النفقة على احدهما مخالفا لحكم الشرع فان فعلا ذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه
لانه انفق بامر صاحبه فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في ارض بين رجلين فباع احدهما
نصيبه من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا في ارض بينه وبين آخر واحد
الشريكين في الارض لا يملك ان يبيع طريقها فيها الا برضاء شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريقه
جاز ولم يكن له طريق في الارض لما بينا ان بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك
الغير كما ان بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما ان بتسمية الارض او
البيت ولو باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض والبئر جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري
يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله تعالى اعلم

باب الشهادة في الشرب

واذا كان لرجل نهر في ارض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام البينة على ذلك قضي له
بذلك وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا ان
الجهالة في الشرب والمسيل لا يمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهد على
يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي القياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بشيء
وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين
والالف والالفين وان كان المدعي يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه يكذب
احد شاهديه وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة
النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة تتعذر على القاضي القضاء معها وان ادعى
عشر نهر او قناة فشهد له احدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك ففي قول ابي حنيفة الشهادة
باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وفي قولهما يقبل على الاقل
استحسانا وان شهد احدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا ادعى

رجل

رجل ارضا على نهر بشربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب بشيء فاني اقضي له بها
وبحصتها من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبع باستحقاق الاصل وان شهدوا
له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع والاصل لا يستحق
باستحقاق التبع الا ترى انهم لو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار
واذا ادعى ارضا في يدي رجل فشهد له شاهد انها له وشهد له آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل
الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان احدهما يشهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والآخر
يشهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده على شرب بغير ارض او على ارض وشرب لم يجز
اما الشرب بغير ارض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات والارض مع الشرب اذا
لم يكن بعينها فهي مما لا يستحق دينا بشيء من عقود المعاوضات وان كانت ارضا بعينها لغيره
لم يجز ايضا لان عقد الكتابة يستدعي تسمية البدل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد فيه لا يكون
صحيحا كالبيع ولا يتصور ان يكون مملوكا له لان كسبه عند الكتابة مملوك للمولى وانما يصير هو احق بكسبه
بعد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة
على الاعيان في كتاب العتاق وان شهد شاهدان ان فلانا اوصى له بثلث ارضه وبثلث شربه وشهد
آخر بثلث شربه دون ارضه فانه يقضى بثلث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظا ومعنى وليس
له في ثلث الارض الا شاهد واحد ولو اوصى بثلث شربه بغير ارضه في سبيل الله او في الحج او في
الفقراء او في الرقاب كان باطلا لان صرف الموصى به الى هذه الجهات يكون بتمليك العين او بيعه
وصرف الثمن اليها والشرب لا يحتمل شيئا من ذلك فان كان اوصى بثلث حقه في النهر في كل شيء
من ذلك جاز لانه اوصى بعد بشيء من الارض يعني ارض النهر وهما يحتمل التمليك مع الارض واذا
كان لرجل ارض وشرب فادعى رجل انه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد انه اشترى الارض
والشرب بالف وشهد الآخر انه اشترى الارض وحدها بغير شرب او لم يذكر شربا فهذه الشهادة لا تجوز
لان المشتري مكذب احد شاهديه ولان القاضي لا يتمكن من القضاء بالشرب له لان الشاهد
على شراء الشرب مع الارض واحد والمدعي عين ارض بالثمن الالف بمقابلة الارض بدون الشرب
فان كان هذا الثاني شهد انه اشتراها بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها او منها
جازت الشهادة لان الشرب يدخل في شراء الارض بذكر هذه الالفاظ فانما اختلف الشاهدان
في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد احدهما بالهبة
والآخر بالنحلى ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الارض انه باعها بالف بغير شرب فشهد احد
شاهديه بالشرب او الحقوق او المرافق لم تجز الشهادة لان البائع كذب احد شاهديه ولو ان
الرجل شراها بامر وقبضها فوطئها فولدت منه وهي ام ولد له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد
وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر العقر ههنا وقد بينا ان هذا هو الاصح خصوصا فيما اذا تعذر
ردها بان صارت ام ولد له ولو وطئها رجل بشبهة فاخذ بايع الشرب المهر او قطع رجل يدها
او فقأ عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له
لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت وكان العقر والارش حاصلا
بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري ضامن لقيمتها وعليه
رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء منها وانما يتقرر له الملك بالضمان فيتقرر
الملك في المضمون او فيما هو عوض عن المضمون او فيما هو تبع للمضمون لان البيع يملك بملك الاصل
والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط
عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام فاما الارش بدل جزء مضمون وقد سلم بدل

هذا الجزء والمستوفى في الشرى حابس ضمنه قيمتها صحيحة ولا يجوز ان يسلم له بدل اخر اذ لا يسلم للمبيع
بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين و
قد ضمن قيمة جميع العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين فان قيل المستوفى بالوطء في حكم
جزء ولكنه جزء غير مضمون الا ترى انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعذر استيفاء العقر
من الواطئ ردها المشتري ولم يضمن شيئا قلنا نعم المستوفى بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم
جزء من العين هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالعيب وبمنزلة جزء هو ثمرة كالكسب
والكسب مع المضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفى من الوطء فان قيل فالولد ايضا خلف عن جزء
هو مضمون وهو النقصان لا يمكن بالزيادة ولهذا انجبر به قلنا الحكم في اتحاد السبب لا لانه
عوض عن ذلك الجزء وانما يمتنع رد العوض لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد
ولو كانت حية فاخذ البائع الجارية اتبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها
بل انعدم من الاصل ردها ولانه كان يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله
مع رد الاصل والله اعلم

باب الخيار في الشرب

واذا اشترى ارضا بشربها وهو بالخيار ثلاثة ايام وفي الارض زرع قد اشترطه معها ثم سقى الزرع
من ذلك الشرب او من غيره او سقى بذلك الشرب زرعا في ارض اخرى او نخلا او شجرا فهذا
رضاء وقطع للخيار لانه تصرف في المشترى تصرفا يصنعه لا يملكه المالك شرعا الا باعتبار الملك ويقصد
بما شرته اصلاح الملك واحرازه وكان دليل الرضاء بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح
الرضا ولو كان الخيار للبائع فصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه
لما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كان نخلا فلقحها او ارضا فكربها او سرقنها فهو قطع للخيار
وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه وكذلك لو جز النخل او قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك
ويقصد به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى غنما او بقرا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم سقى ارضا
له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقرا او غنما له او استسقى من البئر للسقي او للوضوء
لان هذا لا يكون رضا لان سقي الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يمكنه شرعا الا باعتبار ملكه
فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه فاما الاستقاء للسقي غير مقصود بالنهر والبئر ولا يختص ذلك بالملك
شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه يوضحه انه قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا
النهر للسقي وكذلك بعد فسخ البيع بملكه فعرفنا انه لا اثر للبيع فيه وان اقدم عليه لا يوجب
تنفيذ البيع فاما سقي الارض ما كان يملكه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار
البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للسقي لا يكون قطعا
لخياره لانه يمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا الا ترى انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجازة بخلاف
سقي الارض منه واذا اشترى نهرا وهو بالخيار ثلاثة ايام فسقى اجنبي ارضا له من ذلك النهر والمشتري
لا يعلم به فليس هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري
دليل الرضا به بخلاف ما لو عيبه اجنبي في يد المشتري فان خياره انما سقط هناك لتمكن النقصان
في العين وعجزه عن رده كما قبضه واذا اشترى نهرا بقناة واشترط الخيار ثلاثة ايام فان سقى ارضه
مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع وخياره فيما
اشترى فيقع على الارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وبما اشترى دليل الرضاء بتملكه ولو ان الاخر هو الذي سقى ارضه
منهما او من احدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجازة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من

اسقاط

اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا بجارية وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فان اعتق ما
باع فهو نقض منه للبيع وان اعتق ما اشترى فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان
عتق صاحبه فيما باع لا ينفذ لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع
من ملكه ولو اشترى بئرا وهو بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فانخسفت او انهدمت او ذهب ماؤها او نقص نقصانا
فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه يختار الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالدفع على البائع متغيرا
وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبائع على خياره ان شاء
امضى البيع واخذ الثمن وان شاء رد البيع واخذ قيمة النقصان لانها تعيبت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع
من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والعقار يضمن بالقبض بجهة
العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري وطواها حتى عاد كما كانت لم يكن له ان يردها لان هذا تصرف
بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بئرا وحريمها بشرط الخيار
وفي حريمها كلاء فرعاه الغنم او اباتها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة ما لو سقى منها غنمه او اباتها
في العطن لان تمكنه من الكلاء شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ
البيع بخلاف ما لو حفر بئرا اخرى في حريمها او بنى فيه فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون
اقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما ينبت الناس فافسدته الغنم او قلعته كان هذا
ملزما لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك
اجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل
التضمين سقط خياره للسبب والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز ما يعود به ما سقط من
الخيار وكري النهر وكبس البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح
فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجسه من عذرة او شاة او عصفور او فارة
فماتت يلزمه البيع سواء وجب نزح جميع الماء او نزح بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر
قبل النزح منه والنجاسة في ماء البئر عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط خياره واذا
استعار من رجل نهرا ليسقي به ارضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به ارضه فهذا قطع للخيار لانه
بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة ينقطع بزوال ملك البائع بالبيع
البات في جانبه ويتقدم الاستعارة وجودا وعدما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير
ارض او ساوم به او اجاره اجارة فاسدة او رهن واحدا منهما او تزوج عليه او اعاد واحدا
منهما فزرع المستعير الارض او سقى بالشرب او لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من التصرف
لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحا ماء بنهرها والبيت
الذي هي فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن هذا رضا بها لان الطحن للاختبار
لا للخيار فان مقصوده من اشتراط الخيار ان ينظر هل يتم مقصوده بها او لا يتم ولا يعرف الا
بالطحن فهو نظير الاستخدام في المماليك وركوب الدابة للنظر الى سيرها فان نقصها الطحن وانكسر
فهذا رضا منه بسبب التعيب لا في ضمانه لا بسبب الطحن ولو اشترى ارضا وشربا وقال لي الرضا
ثلاثة ايام ان رضيت اخذت وان كرهت تركت او قال لي الخيار ثلاثة ايام فهذا جائز لان المقصود
بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود واذا باع ارضا
وشربا بجارية واشتراط الخيار ثلاثة ايام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا
رضا بخلاف ما اذا اشترى قبل الجارية او جامعها او عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد
فاقدامه على تصرف فيها دليل الرضا بملكها يكون اسقاطا للخيار فاما المائة التي قبضها غير متعينة الا ترى انه
لمشتري الارض ان يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم بعينه فلا

يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع وكان على خياره بعد انقطاعها ولو اشترى ارضاً وشرباً وشرط الخيار في الارض دون الشرب او في الشرب دون الارض فهذا بيع فاسد لان الصفقة واحدة والثمن جملة فما لم يشترط الخيار فيه يتم فيه البيع وثمنه مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في احدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر ارضاً وشرباً بشرط الخيار فنقض مولاه البيع او اجازه فنقضه باطل سواء كان على العبد دين او لم يكن لانه محجور خاص في اذن عام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه الا ترى انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة فيسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجز لانه اجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف المسقط لخياره وكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصداً واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولبعض ارضهم سواقي في ذلك النهر وبعضها دوالي وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعى صاحب الارض ان لها فيه شرباً وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواقي والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل تلك اليد فهو نظير ما لو تنازع اثنان في ثوب واحد مما لابسه والاخر متعلق بذيله او تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعاً على قدر اراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي والدوالي فيما هو المقصود حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة ما لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع وبواري او تنازعا في دار ولاحدهما عليه مجلاة او منديل فانه لا يترجح بذلك لانه ليس بمحل مقصود فوجوده كعدمه وكذلك ايجاد السواقي والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيتقدر بقدر الارض وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شيء لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين عادة فيكون شرب معروف لها من نهر دليل على انه في هذا النهر لها وان كانت على شطه اذ صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شرباً من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فلذا استحسن ان اجعل اراضيه كلها اذا كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر لهذه الارض الاخرى الا بحجة لان هذه الارض غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتاتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال اراضيه بعضها ببعض ان شرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة ههنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المنازع له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضاً ومزاحماً لحجته وان كان الى جنب ارضه ارض لاخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من اين كان شربها فاني اجعل لها شربها من هذا النهر ايضاً لان ما قررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك الا ان يكون النهر معروفاً لقوم خاصة فلا اجعل لغيرهم فيه شرباً الا ببينة لان المنازع ههنا دليل استحقاقه وسوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملك او اضافة احداث ايديهم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحقه غيرهم شيئاً فيه الا ببينة فان كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا ممن كان اصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمة فيه فاني اقضي فيه بين اصحاب الارض بالحصص وليس لهم ان يقطعوه عن اهل الاجمة وليس لاهل الاجمة ان يمنعوه من المسيل في اجمتهم لان النهر انما يحفر لسقي الاراضي في العادة فالظاهر فيه شاهد لاصحاب الاراضي وهم المتفعون بالارض بالسقي في سقي اراضيهم منه ولكن لاهل الاجمة نوع منفعة ايضاً وهو فضل الماء الذي يقع في اجمتهم فلا يكون لاصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولاصحاب الاراضي منفعة في مسيل الماء في الاجمة فلا يكون لاصحاب الاراضي منفعة في مسيل الماء في الاجمة فلا يكون لاصحاب الاجمة ان يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان لاحدهما فيه اتصال بالتربيع وللاخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له ان يكلف الاخر رفع جذوعه وتقديم لانه ما وضع على صفة لا يعنى عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلاً بنى حائطاً من مجاز في الفرات فاتخذ عليه رحى يطحن بالماء ثم يخاصمه في ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العامة ولو بنى رجل في الطريق كان لكل احد ان يخاصمه في ذلك ويهدمه فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الطريق يضر بمجرى السفن او الماء يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع به بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيها بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضرهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم او ذمي قضي عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سواء الا ترى ان للذمي حق المرور في الطريق كالمسلم وكان في هذه الخصومة منفعة مثل ما للمسلم وكذلك النساء والمكاتبون فاما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه لا حق له في الانتفاع بالطريق والفرات مقصوداً بنفسه بخلاف المكاتب والمراة فهما في ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمعتوه كذلك الا ان يخاصم عنه ابوه او وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قال انه يخاصم عن الصبي والمجنون ابوه او وصيه لانهما يخاصمان في ذلك عن انفسهما وان كانا قد اسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط فلا معنى لخصومتهما على وجه النيابة عن الصبي وهما يملكان ذلك عن انفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللاخر ثلثه فاصطلحا على ان يسقي صاحب الثلث منه يوماً وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما النهر بينهما عن تراض والمياومة بالايام في هذا بمنزلة القسمة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلثة ايام فهدم البائع بناءها وقطع نخلها او شجرها لم يكن للمشتري ان يردها بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لانها تعينت في ضمان المشتري والبائع صار كالاجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبداً فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازماً للمشتري بالثمن وعلى البائع قيمته وكذلك لو اشترى ثوباً وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع المشتري وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار المشتري مما احدث البائع فيه وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين عيبه بخلاف ما اذا عيبه اجنبي والصحيح ان هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه وفي يد احدهم وضعوه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى احدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والاخر ينكر ان يكون دفع اليه حقه او يقول دفعه اليه بغير امري وبقي الثلث في يد الثالث او قال الواضع دفعت الى صاحبي ثلثه او حقه ثم قال دفعت اليه ايضاً بعد ذلك ثلث صاحبه بامره وهما ينكران ذلك قال يقسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم اثلاثاً ويضمن ثلث ما دفع فيكون للاخرين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على احكام ثلثة حكم الاختصاص وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركاً بين ثلثتهم وكان الحافظ امينا في نصيب الاخرين ودعواه الدفع الى احدهما بامر صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والقول قول الامين في براءة عن

الضمان ولكن لا يقبل قوله في استحقاق شيء على صاحب الامانة والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلثتهم باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم اثلاثا باعتبار شركة الاصل الا ترى ان المكيل لو كان مشتركا بين اثنين وظهر نصفه في يد احدهما وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف ويجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك هاهنا اذا حلف الآخران على دعواه يجعل هذا الثلث بينهما اثلاثا واما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع اليمين لانه امين ادعى رد الامانة على صاحبها ولكن بيمينه يبرئ نفسه عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم انه دفعه اليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للصبي شيئا بيمين المودع و اما حكم الخلاف فقد زعم انه دفع نصيب الآخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب للضمان عليه الا ان يكون الدفع بامر صاحبها فقد اقر بوجود السبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعى ما يسقط وهو امره اياه بالدفع اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفين لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض جزء من المشترك فيكون بينهما نصفان باعتبار زعمهما رجل عمد على نهر المسلمين عامة او نهر خاص عليه طريق العامة او لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل فلم يزل الناس والدواب يمرون عليه حتى انكسر او وهى فوقع انسان فيه او دابة فماتا او عطب به انسان وهو لم يتعمد ذلك اريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان ما فعله حسبة وقد وجد الرضا به من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا وكان فعله باذن الامام فلهذا لا يضمن ما يتلف بسببه وان وضع عارضة او بابا في طريق المسلمين فمشى عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذي عطب به الماشي لان الماشي متعمد المشي على الباب مباشر لكسره الا ترى ان من اوطأ انسانا فقتله كان [illegible] لقتله حتى يلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه متعديا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتمد التسبب اذا طرأ عليه المباشرة كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان القى نفسه في البئر او القاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع فزلقت رجله وعطب لم يكن على الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان اعمى او كان ليلا فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب الماشي وتمام بيان هذه الفصول في الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولو ان الوالي اذن لرجل ان ينصب طاحونة على نهر القوم خاصة في ارض رجل ولا يضر اهل النهر شيئا واهل النهر يكرهون ذلك او يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحا للعامة فانه لا ينبغي ان يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص وليس للامام ولاية النظر في الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك كسائر الرعايا وانما يثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المخمصة فلهذا لا يعتبر اذن الوالي هاهنا اهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم فتركوا فيها طريقا للعامة فرأى الوالي بعد ذلك ان يقطع بعض الطريق احدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان كانت للمسلمين فلا ينبغي له ان يقطع منها شيئا ولا ينبغي للذي يقطع ان يأخذ من ذلك شيئا لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين وللامام ولاية استيفائه لهم دون الاسقاط وايثار غيرهم عليهم في ذلك الا ترى ان الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال اخذتها من الفيء لاخيط بها برذعة بعير لي فقال اما نصيبي منها فهو لك فلما تحرز رسول الله عليه الصلاة والسلام من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغانمين عرفنا ان للكل والي ان يتحرز عن مثل ذلك

ايضا

ايضا قوم اقتسموا ارضا لهم بالسوية ثم اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى عليه لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ما تشاؤوا و قد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الاثر مروي فيه في التقدير بسبعة اذرع غير مأخوذ به والى ذلك اشار هاهنا فقال قد بلغنا ذلك عن عكرمة اثر رفعه اذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة اذرع ولا نأخذ به لانا لا ندري احق هذا الحديث او لا ولو علمنا انه حق اخذنا به ومعنى هذا انه ارشاد فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فتحوا البلاد والامصار ولم ينقل عن احد انه اخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة اذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قوم لهم عشرة بساتين وكل بستان ست سعدات وهو معروف بين اهل مرو ومقصوده ما قال اذا اصفى منها بستانين من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحجة الذي اصفى عنه في غير قسمة فهو شركتهم فيما بقي والذي اصفي من حقهم جميعا والاصفاء هو الغصب ومعناه اذا غصب الوالي نصيب احد الشركاء من نهر وجعل ذلك لنفسه او لغيره فهذا المغصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم لان المغصوب كالمستهلك وما سوى من المشترك يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه او يجري في دار قوم ميزاب له او كان ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلفوا في ذلك من اين يعلم انه للمدعي قال اذا شهد وان له طريقا فيها او مجرى ماء او مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعي لنفسه حقا في ملك الغير فلا يسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن الوصي علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجرى والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان احسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الخمر حرام بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله تعالى عنه ما روي انه قال لرسول الله عليه الصلاة والسلام الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله يبينها لنا وجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المأثم فيها فقال عمر رضي الله تعالى عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقال الآخرون نأخذ منها ما لا يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون فقال عمر رضي الله تعالى عنه انتهينا ربنا فالخمر هو الذي من ماء العنب المشتد بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد اتفق العلماء على هذا ودل عليه قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في اعيادهم والازلام القداح واحدها زلم كقوله قلم واقلام وهذا شيء كانوا يعتادونه في الجاهلية اذا اراد احدهم امرا اخذ سهمين مكتوب على احدهما امرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي فجعلهما في وعاء ثم اخرج احدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهي حرم عليه مباشرته فبين الله تعالى ان كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم عينا وانه من عمل الشيطان يعني ان من لا ينتهي عنه منافع للشيطان مجانب لما فيه رضى الرحمن وفي قوله فاجتنبوه فالامر بالاجتناب

منه وهو نص على التحريم يعني المعنى فيه بقوله إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء
في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا إشارة إلى الإثم الذي بينه الله تعالى في
الآية الأولى بقوله تعالى وإثمهما أكبر من نفعهما وفي قوله فهل أنتم منتهون أبلغ ما يكون من الأمر بالاجتناب
عنه وقال تعالى قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم من أسماء الخمر وقال القائل
شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول وقيل بل هو إشارة إلى قوله وإثمهما أكبر من
نفعهما والسنة ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال لعن الله تعالى في الخمر عشرا الحديث وذلك
دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم
الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام إذا وضع الرجل قدحا من الخمر على يده لعنته ملائكة السموات والأرض
فإن شربها لم يقبل صلاته أربعين ليلة وإن داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رضي الله
تعالى عنه يتحرز عنها في الجاهلية والإسلام ويقول العاقل يتكلف ليزيد في عقله فأنا لا أكتسب ما
يزيل عقلي والأمة أجمعت على تحريمها وكفى بإجماع الأمة حجة وهذه حرمة باتة قوية حتى يكفر مستحلها
ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجس بنجاسة غليظة لا يعفى عنها أكثر
من قدر الدرهم ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام إن الذي حرم شربها حرم
بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما
هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون
القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة سواء وكذلك في جميع ما ذكرنا من الأحكام
لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها وفي حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه
ومرفوعا إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله فالقليل يدعو إلى الكثير على ما قيل ما من طعام و
شراب إلا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة لشاربها تزداد بالإكثار
منها ولهذا يزداد حرصه على شربها إذا أصاب منها شيئا وكان القليل منها داعيا إلى الكثير فيكون
محرما كالكثير ألا يرى أن الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيها وأن المشي على قصد المعصية معصية فأما
السكر وهو النيء من ماء التمر المشتد فهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله
تعالى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو
حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه سواء ولأن هذه الأشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم
الخمر فيبقى ما سوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على ما كان من قبل ألا يرى أن في الآيات بيان حكم
الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم بالمدينة فإنها كانت تحمل من الشام وإنما كان شرابهم من التمر
وفي ذلك ورد الحديث فنزل تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر الأشربة
مرادا بالآية لكان الأولى التنصيص على حرمة ما كان موجودا فيهم لأن الحاجة إلى معرفة ذلك
أمس وحجتنا في ذلك ما روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين
الكرم والنخل ولم يرد به بيان الاسم لغة فإنه ما بعث مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم
حقيقة للنيء من ماء العنب خاصة وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وإن كان قد يسمى
به الغير مجازا لما في الاشتراك من إيهام غفلة الواضع أو الضرورة الداعية إلى ذلك وذلك غير متوهم
هاهنا فعرفنا أن المراد بيان حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في الحرمة ولما سئل
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن التداوي بالسكر لأجل الصفر قال إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما
حرم عليكم وأما قوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا قبل نزول آية التحريم وقيل
في الآية إضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أي تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا فإن طبخ ماء

العنب

العنب أدنى طبخة حتى ذهب منه بالطبخ أقل من ثلثيه ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا
وقال حماد بن أبي سليمان إذا طبخ حتى ينضج حل شربه وقال بشر المريسي إذا طبخ أدنى طبخة فلا بأس بشربه
وكان أبو يوسف يقول أولا إذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع وقال ما لم يذهب
منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه إذا اشتد وهو قول أبي حنيفة وعن محمد رحمهما الله أنه كره المثلث
أيضا وعنه أنه توقف فيه وعنه أنه حرم ذلك كله إذا كان مسكرا وهو قول مالك والشافعي وطريق
من قال بالإباحة في هذه الأشربة ما ذكرنا أن قبل نزول التحريم كان ذلك مباحا ثم نزل تحريم
الخمر وما عرفنا هذه الحرمة إلا بالنص فبقي سائر الأشربة بعد نزول تحريم الخمر ومن أثبت التحريم في
الكل قال نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص
متناولا له ولكنا نقول الاسم للنيء من ماء العنب حقيقة ولسائر الأشربة مجاز ومتى كانت الحقيقة
مرادا باللفظ ينتفي المجاز وهب أن الخمر يسمى به لمعنى المخامرة بالعقل فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر
العقل يسمى خمرا ألا يرى أن الفرس الذي يكون أحد شقيه أسود والآخر أبيض يسمى أبلق ثم
الثوب الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض لا يسمى بذلك الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره
يقال نجم أي ظهر ثم لا يدل ذلك على أن كل ما يظهر يسمى نجما وأما ما ذكروا من إباحة شرب المثلث عن
عمر رضي الله تعالى عنه وروي عن جابر بن الحسين الأسدي أن عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه أتاه بكتاب
عمر رضي الله تعالى عنه يأمره أن يتخذ للناس شراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار رضي الله تعالى عنه
يقول لا أدع شربها بعد ما رأيت عمر يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه هو الذي سأل
تحريم الخمر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقي الناس حراما ولم ينص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال إنما
كان يشرب الحلو منه دون المسكر دليل قوله وقد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لأنه
إنما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام وإنما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دل
على هذه الجملة الآثار التي بدأ بها محمد الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما شربة ما كدت أهتدي إلى منزلي فغدوت عليه من الغد وأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة
وزبيب وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة فلا نظن به أن يسقي غيره ما لا يشربه ولا
أنه كان يشرب ما يحرم ولم ينص التحريم وقد ذكرنا أن ما سقاه كان مشتدا حتى أثر فيه على وجه ما كان
يهتدي إلى أهله وإنما قال هذا على سبيل المبالغة في بيان التأثير فيه لا حقيقة السكر فإن ذلك
لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ من ماء
الزبيب والتمر وإن كان مشتدا وأنه لا بأس بشرب الخليطين بخلاف ما يقوله المتقشفة أنه لا يحل
شرب الخليطين بخلاف ما يقوله وإن كان حلوا لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن شراب
الخليطين وتأويل ذلك عندنا أنه كان ذلك في زمان الجدب كره للأغنياء الجمع بين النعمتين
وفي الحديث زيادة فإنه قال وعن القران بين التمرتين وعن الجمع بين اللقمتين والدليل على أنه لا
بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت أنبذ لرسول الله
عليه الصلاة والسلام تمرا فلم يستمرئه فأمرني فألقيت فيه زبيبا فلما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد
منهما بانفراده جاز الجمع بينهما أيضا بمنزلة ماء السكر والفانيذ وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه سئل
عن السكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر فإن مراده من هذا الجواب السكر في الحرمة
كالخمر وإن كان اسمه غير اسم الخمر وكأنه أشار إلى قوله عليه الصلاة والسلام من هاتين الشجرتين قال
وسئل عن الفضيخ فقال ذلك الفضوخ والفضيخ الشراب المتخذ من التمر يفضخ التمر أي يشدخ ثم ينقع
في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد فيه دليل أن المتخذ من شراب التمر إذا اشتد فهو حرام
سكرا كان أو فضيخا فإن السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبا وفي قوله ذلك الفضوخ بيان أنه يفضخ

شاربه في الدنيا والآخرة لا يركبه ما هو محرم قال وسئل عن نبيذ الزبيب يعتق شهرا أو عشرا قال الخمر اجتنبها وفي رواية اجتنبها أي هي كالخمر في الحرمة فاجتنبها وفي ظاهر هذا اللفظ دليل على ما روي عن أبي يوسف قال ما يحل ماء الزبيب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الخمر اجتنبها اشارة الى ذلك لان الزبيب اذا انقع في الماء عاد الى ما كان عليه قبل ان يتزبب فكما انه لا يحل قبل ان يتزبب ما لم يذهب منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذ الزبيب وماء التمر سواء اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه وان اشتد بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر تشبيه النيء منه بالخمر في حكم الحرمة و عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام لما وجهه الى اليمن قال انههم عن عنبر السكر والمراد التي من ماء التمر وقد عرف رسول الله عليه الصلوة والسلام عادة اهل اليمن في شرب ذلك فلهذا امرهم بالنهي وسماه عنبر الخمرة في لونه فانه يشبه العنبر الحمرة وعن حصين بن عبد الرحمن انه قال كان لابي عبيدة كرم بزيادي وكان يبيعه عنبا واذا ادرك العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل انه لا بأس ببيع العصير مطلقا ما دام حلوا كما لا بأس ببيع العنب فاخذ ابو حنيفة بظاهره فقال لا بأس ببيع العنب والعصير ممن يتخذه خمرا وهو قول ابراهيم لانه لا فساد في قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح وانما المحرم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او يأتيها في غير المأتى وكبيع الغلام ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز ان يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان الحدود مشروعة زاجرة على افعال معلومة فتعديتها الى غير ذلك الافعال يكون بالرأي ولا مدخل للرأي في الحدود لا في اثبات اصلها ولا في تعدية احكامها عن مواضعها وعن ابراهيم قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه اخذ علماؤنا وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما يقوله الشافعي و هذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال خير خلكم خل خمركم وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يصطبغ الخبز بخل خمر فيأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول الخمر بالتخليل فالعلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان هذه المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير قال استشار الناس عمر رضي الله تعالى عنه في شراب يرققه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله تعالى عنه ائتني بشيء منه قال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله تعالى عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما ارى النار تحل شيئا فقال له عمر رضي الله تعالى عنه يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فتأكله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله تعالى عنه انما استشارهم في المشتد دون الحلو وهو ما يكون مريئا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله تعالى عنه حسن النظر للمسلمين وكان الناس اسوة في امور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل لا بأس باحضار بعض اهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال هذا الكلام قد حضر مجلس الشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بان يعتمد في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه فقد استوصف عمر رضي الله تعالى عنه ووصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل ان دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم عن عمر رضي الله تعالى عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان امره ليأتي به لينظر اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر مع ما انه كان يستقصي في هذا الباب وتأويله انه اخذه منه بجعل الجزية منه لبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل ان المثلث اذا كان غليظا فلا بأس بان يرقق ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فالاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام استسقى العباس رضي الله تعالى عنه

في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قربه الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه عليه ثم شربه وقال اذا رابكم شرابكم من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر انه اتى بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لنبيذ زبيب الطائف عراما وفي هذا ولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على ان من يكون على الجانب الايمن فهو احق بالتقديم والاصل فيه ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه اتي بعس من لبن فشرب بعضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر رضي الله تعالى عنه فقال للاعرابي انت على يميني وهذا ابو بكر فقال الاعرابي ما انا بالذي اوثر على سؤرك فتله رسول الله عليه الصلوة والسلام في يده وكان رسول الله عليه الصلوة والسلام يقول الايمنون الايمنون ومنه قول القائل تلته يمينه تدور الكأس والطست والبخور ثم اشكل على عبادة رضي الله تعالى عنه فقال ما ارى النار تحل شيئا يعني ان المشتد من هذا الشراب قبل ان يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال له عمر يا احمق اي يا قليل النظر والتأمل اليس يكون خمرا ثم يكون خلا وتأكله يعني ان صفة الخمرية بالتخليل تزول وكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ ينعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون محللا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم فيسيل الدم المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا اخذنا وقلنا بجواز تخليل الخمر لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كل نبيذ يفسد عند اناه فهو نبيذ لا بأس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وانما اراد به التي من ماء الزبيب والتمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند اناه فلا بأس بشربه فاذا صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول ابو يوسف في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا لا يحل شربه واذا كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة ايام فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك وقال قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في التي خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح اي نبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا يبقى له اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفيه دليل ان المسكر هو القدح الاخير الذي يكون السكر منه كالموجع اسم لما تولد الالم وان الخمر حرام لعينها فالقليل والكثير في الحكم سواء فيها وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب في التمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل منه وانما يحرم منه ما يتعقبه السكر وهو القدح الاخير وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال الكأس المسكرة هي الحرام وقال ابو يوسف وانما مثل ذلك مثل دم في ثوب فلا بأس بالصلوة فيه ان كان قليلا فاذا كثر لم تحل الصلوة فيه ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا بأس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ لا بأس بان يشربه على طعامك ولا خير في ان تسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب الا ترى ان اللبن وما اشبهه من الشراب حلال ولا ينبغي له اذا كان يسكر ان يسكر منه الا ترى ان البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا اراد ان يذهب عقله منه فلا ينبغي له ان يفعل ذلك وفي هذا كله بيان ان المحرم السكر الا ان في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا فيحرم شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى كثيره بل القليل يستمري طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يوجع رأسه الا ترى ان الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في المثلث اصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوي بدنه حلال وما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه ما هو المتخم وهو ما زاد على الشبع وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه وكذلك في الشراب وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

وبه نأخذ ونقول كل شراب هو محرم فلا يباح شربه للتداوي حتى روي عن محمد ان رجلا اتاه يستأذنه في شرب الخمر للتداوي فقال ان كان بك صفرة فعليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فعليك بماء العسل فهو انفع لك وفي هذا بيان انه لا يتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل به وقد دل عليه قول النبي عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به نفي الشفاء اصلا فانه قد يشاهد ذلك ولا يجوز ان يقع الخلف في خبر صاحب الشرع عليه الصلوة والسلام ولكن المراد انه لم يعين وجه الشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله او يكون اقوى منه وعن بريدة ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال نهيتكم عن ثلث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود لهذا الحديث فقال وعن الشرب في الدبا والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا الحديث رواه ابو بردة بن دينار ايضا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن في هذه الاشياء الثلثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين قط الا يرى انه قال فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وكانت ماتت مشركة وروي انه زار قبرها في اربعة ماية فارس فوقفوا ابعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نشيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة اهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب او محال ولهذا قال ولا تقولوا هجرا اي لغوا من الكلام ففيه بيان ان الممنوع كان هو التكلم باللغو عند القبور وذلك موضع ينبغي للمرء ان يتعظ ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا انه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر في الكلام ثم اذن لهم في الزيارة بشرط ان لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن عن الخروج الى المقابر لما روي ان فاطمة رضي الله تعالى عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعلك اتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلوة والسلام لو اتيت ما فارقت جدتك يوم القيامة اي كنت معها في النار والاصح عندنا ان الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روي ان عايشة رضي الله تعالى عنها كانت تزور قبر رسول الله عليه الصلوة والسلام في كل وقت وانها لما خرجت حاجة زارت قبر اخيها عبد الرحمن وانشدت عند القبر قول القايل ∴ وكنا كندماني جذيمة حقبة ∴ من الدهر حتى قيل لن يتصدعا ∴ فلما تفرقنا كاني ومالكا ∴ لطول اجتماع لم نبت ليلة معا ∴ والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلثة ايام قد انتسخ بقوله فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فان القربة تتأدى باراقة الدم والتدبير في اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا ان للضيق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتسع موسرهم على معسرهم ولما انعدم ذلك الضيق اذن لهم في الامساك فاما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في الاواني المعلمة تحقيقا للزجر عن شرب المسكر الحرام ولهذا امر بكسر الدنان وشق الروايا ولما تم انزجارهم عن ذلك اذن لهم في الشرب في الاواني وبين ان المحرم شرب المسكر وان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرم وقد بينا ان المسكر ما يعقبه السكر وهو الكاس الاخير وعن ابرهيم قال اتي عمر رضي الله تعالى عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ زبيب فاراد عمر رضي الله تعالى عنه ان يجعل له مخرجا فما اعياه الا ذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه وقال اوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناء ثم صب عليه الماء وشرب وسقى اصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه ينبغي للامام ان يحتال للاسقاط بشبهة يطلبها على ما قال عليه الصلوة والسلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حد الشرب على الخصوص لضعف في ثبوته على ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما من احد اقيم عليه حدا فيموت فاجد

في نفسي

في نفسي شيئا من ذلك الا حد الخمر فانه ثبت بآرائنا فلهذا طلب عمر رضي الله تعالى عنه مخرجا له وفيه دليل على ان السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لا يحصل بالاقامة عليه في حال سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم ان الضارب يمازحه ولا يضربه والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بعذر جائز كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر رضي الله تعالى عنه قد شرب منه بعد ما صب عليه الماء وسقى اصحابه ثم لم يذكر ان الاعرابي اذن له في شربه من اداوته لكن الظاهر انه شربه باذنه حتى روي انه قال له فيما شربته فقال انما حددتك لسكرك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه يلزمه الحد وعن حماد قال دخلت على ابراهيم وهو يتغدى فدعا بنبيذ وشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة انه كان يدخل على عبد الله بن مسعود فيتغدى عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي عن ابن مسعود انه كان يعتاد شربه حتى روي عن ابي عبيدة انه رأى الجر الاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود وعن نعيم بن حماد قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء ابو بكر بن عياش وقال اسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة انه شرب عبد الله بن مسعود نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه كان يعتاد شربه وقد روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سقاني علي رضي الله تعالى عنه نبيذا مشتدا فلما رأى ما بي من التغير بعث معي مولاه قنبر يهديني الى بيتي وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي الله تعالى عنه قال ان القوم يجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله تعالى عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذه للناس حتى روي عن داود بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلا الذي كان يأمر عمر باتخاذه للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد ما يشتد لما ذكر عن عمر قال انا نحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم نشرب عليه من هذا النبيذ الشديد فيقطعه في بطوننا ولكثرة ما روي من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر ابو حنيفة رحمه الله فيما عد من خصال مذهب اهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان اخر من السماء فانقطع نصفين احب الي من ان احرم نبيذ الجر ولان اخر من السماء فانقطع نصفين احب الي من ان اشرب نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة واساءة القول في الكبار من الصحابة وذلك لا يحل فاما مع الاباحة فقد لا يحب المرء اصابة بعض المباحات للاحتياط او لانه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا نهوا في الابتداء عن ذلك كله تحقيقا للزجر هكذا روي عن ابن مسعود قال شهدت تحريمه كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم وبهذا تبين ان ما روي من الآثار في حرمته قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم قال انما كره التمر والزبيب لشدة العيش في ذلك الزمان كما كره اللحم والسمن وكما كره ان يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما اسكر قليله وكثيره حرام خطأ منهم انما ارادوا السكر حرام فاخطؤوا وتبين تأويل هذا اللفظ بعد هذا وعن علي بن الحسين ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم غزا غزوة تبوك فمر بقوم يزفنون فقال ما هؤلاء فقيل اصابوا من شراب لهم فنهاهم ان يشربوا في الدباء والحنتم والمزفت فلما مر بهم راجعا من غزاته شكوا اليه ما لقوا من التخم فاذن لهم ان يشربوا فيها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه نهاهم في الابتداء لتحقيق الزجر عن شرب المسكر ثم اذن لهم في شرب القليل منه بعد ان لا يبلغوا حد السكر قال والزبيب المعتق

اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هاهنا في فصول احدها
في الخمر وقد بينا وانما بقي الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند ابي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه
ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشتد فهو
خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه يوضحه ان حرمة الخمر لما
في شربها من ايقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة
فيها فاما بالغليان والقذف بالزبد يرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا
فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد او لم يغل يوضحه انه قال قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للمنع من الغليان
حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد اصلا ولكنه لا بد من ان يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر
منه الشدة وابو حنيفة يقول التكون صفة العصير وهو اصل لما يعصر من العنب وما بقي اثر من آثار الاصل
فالحكم له الا يرى ان مع بقاء واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم الحرمة والحد لا يمكن
اثباته بالرأي ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر غير العصير فلا يتم المغايرة مع بقاء
شيء من آثار العصير وقد كان حكم الحل ثابتا فيه وما عرف ثبوته بيقين لا يزال الا بيقين مثله وذلك
بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا
يجب الا بعد كمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندرئ
بالشبهة فلهذا استقصى ابو حنيفة وقال لا يثبت احكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا بعد الغليان والقذف
بالزبد فاما نبيذ الزبيب ونبيذ التمر فان لم يطبخ حتى اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام لما بينا
في الآثار وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد واتفقت الروايات في التمر ان المعتبر فيه ادنى الطبخ
وهو ان يطبخ وفي الزبيب المعتق كذلك وهو ان يكسر بشيء ثم يستخرج حلاوته بالماء كما في التمر فاما
اذا انقع في الماء فقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكي عن السلف ان ما يكون من العصير ابتداء اذا ما كان اعتدال في الابتداء
فحكم ما يعصر منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما
يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادنى طبخة فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا
يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب الزبيب والتمر سواء فاذا طبخ
ادنى طبخة فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين تزبب
والزبيب عين اخر سوى العنب الا يرى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق المغصوب منه
في الاسترداد فانما يعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والتمر سواء في الحكم ثم التي من
نبيذ التمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعلى قولهما لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر وان اصاب الثوب منه اكثر
من قدر الدرهم يجوز الصلوة فيه وكذلك المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد
لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر واذا اصاب
الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يجوز الصلاة ويجوز الصلوة فيه اذا اصاب الثوب ما لم يكن كثيرا فاحشا
وفي البادق وهو ما طبخ ادنى طبخة او كان دون المنصف فظاهر الروايتين عن ابي حنيفة انه بمنزلة المنصف
في حكم البيع والحد وعنه في رواية اخرى انه الحق ذلك بالخمر في انه لا يجوز بيعه اما حكم النجاسة فيه فلانه
اختلف العلماء في حرمته وتحقق فيه معنى البلوى ايضا فباعتبار هذين المعنيين تخفف حكم النجاسة
كما في قول ما يؤكل لحمه واما حكم الحد فلان العلماء لما اختلفوا في حرمته فالاختلاف المعتبر يورث شبهة
والحد مما يندرئ بالشبهات فاما حكم البيع فهما يقولان انه عين محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر
وهذا لان الجواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وانما يكونان باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة

في هذا

في هذا الشراب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان فاسد المالية والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر
ولان صاحب الشرع سوى في الخمر بين البيع والشرب حتى لعن بايعها ومشتريها كما لعن شاربها ولان
لان البيع يكون بتسليط المشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع ايضا وهذا المعنى
موجود في هذه الاشربة ولابي حنيفة ان هذا شراب يختلف في اباحة شربه بين العلماء فيجوز بيعه كالمثلث
وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك
بيع السرقين جائز وان حرم تناوله والسرقين نجس العين ومع ذلك جاز بيعه وكذلك المنصف
وما اشبهه وبطلان بيع الخمر انما عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا ما كان في
معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز
بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا بأس بشربه والسكر منه حرام وهو
رواية عن محمد ايضا وعنه انه كره شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهم الله
تعالى احتجوا في ذلك لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر
الجرة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية ملء الكف منه حرام ولان المثلث بعد ما اشتد خمر لان الخمر
انما يسمى بهذا الاسم لا لكونه نيا الا ترى ان العصير في الحلو لا يسمى خمرا وانما سمي خمرا لمعنى
مخامرة العقل وذلك موجود في سائر الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
انه قال كل مسكر خمر فلو سماه واحد من اهل اللغة خمرا لكان يستدل بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه
صاحب الشرع به وهو افصح العرب اولى ان يكون دليلا يوضحه ان الكثير من هذه الاشربة حرام والكثير
من الخمر في حكم الحرمة ووجوب الحد وكذلك القليل وبهذا تبين ان القليل في الحرمة مثل الكثير لان شرب القليل
منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا واعتبار
جانب الحلال يمنع وجوب الحد واذا اجتمع الموجب والمسقط رجح المسقط على الموجب وابو حنيفة وابو
يوسف استدلا بما روينا من الآثار عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وعن الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين واقوى ما يستدل به قوله صلى الله تعالى عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
فبهذا تبين ان اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة
الحكيم وقد بينا انه ان كان يسمى خمرا لمعنى مخامرة العقل فهو نوع من المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة
وما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين ثلث
لا يصح فيهن حديث عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وذكر في جملته كل مسكر خمر ثم مراد النبي
عليه الصلوة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون
الاسامي ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير مشبه بالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابي
مسعود الانصاري رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام يوم النحر عام حجة الوداع اتي
بنبيذ من السقاية فلما قربه الى فيه قطب وجهه ورده فقال العباس رضي الله تعالى عنه احرام هذا يا
رسول الله فاخذه ودعا بماء فصبه عليه ثم شرب فقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاكسروا
متونها بالماء وقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف ان يظن الناس انه حرام اخذه
وشرب فدل ان المشتد من المثلث لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لحموضته لان شراب السقاية
انما كان ليشربه الحاج ولا يستحق الحل العطشان فعرفنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه ان الخمر موعود
للمؤمنين في الآخرة قال تعالى وانهار من خمر لذة للشاربين فينبغي ان يكون من جنسه في الدنيا مباحا
يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالنموذج لما هو
موعود في الآخرة الا ترى ان الله تعالى لما وعد المؤمنين الشرب بالكاس من الذهب والفضة
في الآخرة احل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكاس المتخذ من الزجاج والبلور ونحو ذلك ولما

وعد المؤمنون الجنة في الآخرة احل لهم ما هو من جنس ذلك في الدنيا ويقرر هذا الحرف من وجه آخر
فنقول لان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما تحقق معنى الابتلاء بعد العلم
بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عمل بخلاف هوى النفس وتعظيم الامر وحقيقة تلك اللذة لا يعلم
بالوصف بل الذوق والاصابة فلا بد من ان يكون من جنس ذلك ما هو مباح ليصير تلك اللذة به
معلوما بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا ان في
الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فاما في هذه الاشربة من الغلظ والكثافة ما لا
يدعو قليلها الى كثيرها وكان القليل منها مباحا مع صفة الشدة والسكر منها حرام وقد بينا ان المسكر
القدح الاخير فانه مباين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب اقداحا من ماء ثم شرب قدحا من الخمر
فالمحرم عليه كان هو الخمر وبه يلزمه الحد دون ما سبق منه من الاقداح فهذا مثله وبان كان يسكر بشرب
الكثير منه فذلك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن الرمك فاما الحديث فنحن نقول به
وكل مسكر حرام عندنا وذلك القدح الاخير وقد روي عن ابي يوسف انه كان يقول في ذا وبه اذا كان
يشرب على قصد السكر فان القليل على هذا القصد حرام كالكثير واما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام
فلا وهو نظير المشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله ما اسكر كثيره
فقليله حرام هو على ما قال عليه الصلوة والسلام ولكنه القدح الاخير والقليل والكثير منه حرام ثم هذا عند
التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ما يكون الكثير منه مسكرا فالمحرم قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك
اذا جعلنا المحرم هو القدح الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما لا يكون المحرم قليلا من الكثير كما اقتضاه ظاهر
لفظ الحديث ثم قد بينا ان هذا كان في الابتداء ليتحقق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في شرب
القليل منه ومهما امكن الجمع بين الآثار فذلك اولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا بأس
بنبيذ التمر والبسر جميعا ولا احدهما وحده بعد ان طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس التمر وقد
بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والسكر منه حرام وكذلك التمر والزبيب او البسر او الزبيب
فهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه بعد ما طبخ معتقه وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعني
المشتد منه وغير المشتد والمحرم السكر منه وذلك بغير المشتد لا يحصل ولو كان محرما ايضا بمنزلة الاكل
فوق الشبع قال ولا بأس بهذه الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل
شيء من ذلك او غيره من النبيذ عتق او لم يعتق خلط بعضه ببعض او لم يخلط بعد ان يطبخ اما الكلام
في نبيذ الزبيب والتمر فقد بينا واما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
او غير مطبوخ وروى هشام في النوادر عن محمد ان شرب التي منه بعد ما اشتد لا يحل لقوله عليه الصلوة
والسلام الخمر من خمسة من النخيل والكرم والحنطة والشعير والذرة وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما
المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل ان التي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان شديدا
لا يحل شربه وكذلك من سائر الاشربة لان معنى الشدة يجمع الكل ووجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة
والشعير يطول التناول منه متغيرا كان او غير متغير وكذلك ما يتخذ منه من الاشربة لان هذا في معنى
الطعام فالتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة وكذلك نفس الشدة لا يوجب الحرمة فقد يوجد ذلك
في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كلبن الرمك والحديث فيه شاذ والشاذ فيما يعم به البلوى
لا يقبل ثم هو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة ليتحقق المبالغة في الزجر ولا حد على من شرب
مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير وكذلك ما يتخذ من الفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وما
اشبه ذلك سكر او لم يسكر لان الشرع ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو اوجبنا عليه الحد
كان بطريق القياس على ان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة
لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من العنب والزبيب والتمر فلا يشرع الزاجر فيه ايضا فان اشتد عصير

العنب

العنب وغلا واشتد وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد
الحل كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تأثير في اثبات الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير
الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه على ما بينا
ان الخمر هو النيء من ماء العنب اذا اشتد واذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا ولا يكون
خمرا فاما الاول فحين اشتد كان نيا فصار خمرا ثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبدل عينه ولهذا يحد من شرب
منه قليلا كان او كثيرا ولا بأس بنبيذ البختج يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا
بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه وان رق فرقته باعتبار ما فيه من اجزاء الماء والماء حلال
الشرب وحده والبختج كذلك وكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل رخص في شيء من ذلك الا قدر ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا فكيف لا يحل بعد الطبخ
وقيل المراد منه انه طبخ وهو حلو لم يتغير حتى ذهب منه النصف او اقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو المنصف
او الباذق وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشرب والبيع واذا وقعت قطرة من خمر او نقيع زبيب او
سكر قد اشتد في قدح ماء اهريق باراقته وكرهت شربه والتوضي به لانه تنجس بما وقع فيه ولا يجوز
التوضي بالماء النجس واذا شربه فلا بد من ان يكون شاربا للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه
اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والموجب للحرمة فتغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ما فيه خمر
فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد لان المغلوب مستهلك بالغالب والغالب
ما يحس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا يدعو الى شرب مثله على قصد التلهي فاما اذا كان الخمر غالبا
حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه ويتبين لونه حد لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل
الى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر الخمر الممزوج على الصرف وقد يشرب بنفسه الصرف ويمزج لحلاوته فهو
وان مزج بالماء لم يخرج من ان يكون خمرا اسما وحكما ومقصودا ولو لم يوجد فيه ريحها ووجد طعمها
حد لان الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها الا ترى انه يتكلف لاذهاب ريحها ولزيادة القوة في
طعمها ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شربه الا ترى
انه لا يحنث في اليمين المعقودة على الشرب بهذا وان الصائم لو فعل ذلك مع ذكره للصوم لا يفطره و
كذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزاجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع
مائل الى شرب الخمر قلت فالتمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك
وانهى عنه عن مثله ولا احد من شرب منه الا ان يسكر والكلام في فصلين احدهما في طبخ العنب قبل
ان يعصر فان الحسن روى عن ابي حنيفة انه بمنزلة الزبيب والتمر يكفي ادنى الطبخ فيه ولكن الحسن بن ابي
مالك انكر هذه الرواية وقال سمعت ابا يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصير يتميز بينه وبين الثفل والقشر ثم لا يحل العصير
بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه فكذلك العنب وان جمع بين التمر والعنب او بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب
بالطبخ ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر وهذا لان العصير لا يحل بالطبخ ما لم
يذهب منه ثلثاه اذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرمة
وفي مثله تغلب الموجب للحرمة احتياطا وذكر المعلى في نوادره ان نقيع التمر والرطب اذا طبخ ادنى طبخة
ثم انقع فيه شيء يسير مما لا يتخذ النبيذ من مثله فهو غير معتبر ولا بأس بشربه وان كان قد يتخذ النبيذ من
مثله لم يحل شربه اذا اشتد وتغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم
يسكر لان الاختلاف العلماء في اباحة شربه ولان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحد يحتاط للدرء والاسقاط
فلا يجب الحد به ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيذ فشربها رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة حد وان كان النبيذ
هو الغالب لم احده لما بينا ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين يجمع عليه

والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان احكامهما تختلف فان طبخ الزبيب وحده او التمر ثم عرس العنب فيه
فلا باس به ما دام حلواً فاذا اشتد فلا خير فيه وكذلك ان عرس العنب في نبيذ العسل وهو بمنزلة عصير خلط
بنبيذ فاشتد فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا باس به لان ما هو الشرط في العصير وهو
ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض والاسود بعصيرهما فلا باس بعصيرهما ما دام حلواً واذا
اشتد فهو الخمر وانما اورد هذا لانه وقع عند بعض العوام ان الخمر من العنب الاسود دون الابيض وهذا و
ان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام ذكر كما ذكر الاصطياد بالكلب الكردي في كتاب الصيد
وقد بينا ما طبخ من التمر والزبيب وعتق فلا باس به وقال ابو يوسف اكره المعتق من الزبيب والتمر فانهى
عنه وهذا قوله الاول على ما روي انه كان يقول اولا كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خير فيه وقد رجع
عن هذا الى قول ابي حنيفة ذكر رجوعه في روايات ابي حفص قال وكذلك نبيذ التمر المعتق يجعل فيه الرازي
وهو شيء يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ ليقوى به شدته وينقص من النفخ الذي فيه والشدة بعد الطبخ لا
يمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما يقوي شدته فلا يمنع شربه ايضا واكره شرب دردي الخمر والانتفاع به
لان الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام وكذلك بدرديه وهذا لان في الدردي
اجزاء الخمر ولو وقع قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي اولى فالذي روي ان سمرة بن جندب
كان يتدلك بدردي الخمر في الحمام قد انكر عليه عمر رضي الله تعالى عنه ذلك حين لقيه على المنبر لما بلغه
ذلك عنه فليس لاحد ان ياخذ بذلك بعد ما انكره عمر ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا
وقال الشافعي يلزمه الحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولكنا نقول
وجوب الحد للزجر وانما يشرع الزاجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردي
بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردي فيكون شربه كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردي اجزاء
ثفل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشربه لما بينا وكذلك اذا كان الغالب
ثفل العنب ولا باس بان يجعل ذلك في خل لانه يصير به خلاً فان من طبع الخمر انه يصير خلاً اذا ترك
كذلك فاذا غلب عليه الخل اولى ان يصير خلاً وخل الخمر حلال واذا طرح في الخمر ريحان يقال له السوسن
حتى ياخذ ريحه ثم يباع لا يحل للاحداث ان يدهنوا ويتطيبوا به لانه عين الخمر وان تكلفوا لاذهاب رائحته
بشيء آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام وقد لعن رسول الله عليه الصلوة والسلام في الخمر عشراً
وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المراة بالخمر في الحمام لانها في خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك
في وجوب الحد عليها عند الشرب وكذلك في الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذلك شيء يصنعه بعض
النساء لانه يزيد في بريق الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك
اشد النهي وكذلك لا يحل ان يسقي الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان
الاثم ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الآثم والاصل فيه حديث ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان
الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم ويكره للرجل ان يداوي بها جرحاً في بدنه او
دابته لانه نوع انتفاع بالخمر محرم شرعاً من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بيناه انه يوجد غير ذلك
من الحلول ما يعمل عمله في المداواة وان غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا باس بالانتفاع به ولا باس
بان يجعل فيه النبيذ والمربى لان الظرف كان يتنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بجعل البول والدم
فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهراً حل بالغسل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالغسل قوله عليه السلام
وانما يغسل الثوب من خمسة وذكر منها الخمر فعرفنا انه يطهر الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالغسل فكذلك
الظروف والذي روي ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بكسر الدنان وشق الروايا فقد بينا انه
كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن العادة المالوفة ثم قيل في تاويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا

يمكن

لا يمكن استخراجه بالغسل ويوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فاما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل
فلا يحل كسره لانه عين ينتفع به بطريق مباح شرعاً قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح فيصنع مرياً
قال لا باس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر واصل المسئلة ان تخليل الخمر بالعلاج جائز عندنا ويحل
تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شيء في الخمر من ملح او خل ولا يحل ذلك الخل
قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شيء فيه بالنقل من الظل الى الشمس او بايقاد النار بالقرب
منه لا يحل عنده ايضاً ولكن اذا تخلل فله فيه قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما
روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى ان يتخذ الخمر خلاً وفي حديث
ابي طلحة انه كان في حجره خمور اليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا اصنع بها يا رسول الله قال ارقها قال
افلا اخللها قال لا فقد امره بالاراقة ولو كان التخليل جائزاً لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح
في حق اليتامى فلما سأله عن التخليل نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الاولى ان يرخص فيه في
خمور اليتامى واذا ثبت بهذه الاخبار ان التخليل حرام فالفعل المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذكاة
الشاة في غير مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد
التمول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو القى في الخمر شيئاً حلواً كالسكر والفانيذ حتى صار حلواً و
هذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب عنه وفي التخليل اقتراب عنه وذلك ضد المامور به نصاً
في قوله تعالى فاجتنبوه بخلاف الخل للاراقة فانه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما يلقى في الخمر يتنجس
بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا الحرف يفصل بينما اذا القى
فيه شيئاً وبينما اذا لم يجعل فيه شيء وهذا بخلاف ما اذا تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجس شيء
بالملاقاة فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو
اخرجه انسان لم يحل ووجب رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم الميراث لمباشرته فعلاً حراماً بخلاف
ما اذا مات بنفسه وحقيقة المعنى فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضي الزمان فاذا تخلل فقد تحول
بطبعه وصار في حكم شيء آخر فاما التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس الى العباد تقليب الطباع
وانما الذي اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما يلقى في الخمر لا تقليباً لطبع
الخمر وهو نظير الشاة يصير نجساً بمضي الزمان وبتقلبه لا يصير نجساً فاذا لم يتبدل طبعه بهذا
التخليل بقي صفة الخمرية وان كان لا يظهر كما اذا القى فيه شيئاً من الحلاوة وهذا بخلاف جلد الميتة
اذا دبغ فان نجاسة الجلد لما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك الدسومة والى العباد
الفصل والتمييز بين الاشياء وكان فعله اصلاحاً من حيث انه يميز به الطاهر من النجس فاما نجاسة الخمر
لعينها لا لمعنى اتصل بها وانما ينعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا اثر للتخليل في ذلك وحجتنا في ذلك
ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولا يقال قد روي
كالخمر تخلل فيحل لان الروايتين كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه اقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد
به ودبغ الجلد يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا اصلاح جوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع
لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف ان الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة
الصفة الخمرية فعرفنا انه اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت
النجاسة بما اتصل به من الدسومات لجاز بيعه كالثوب النجس ولكن الدبغ اصلاح له من حيث انه يعصم
عن النتن والفساد وكان جائزاً شرعاً ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لا يلتفت اليه لان هذا
موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجعل فيه من السب والقرظ وهذا لانه اصلاح باعتبار ماله والعبرة
للمال لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافاً للبذر في الحال ولكنه اصلاح باعتبار ماله وبهذا
يتبين ان التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر والاتلاف

فلان
صفة الخمرية منافاة فما كان الاقرب من العين لاتلاف صفة الخمرية وصفة الخمرية الا نظير الاذى
منها لاراقة العين وذلك جائز شرعاً ونحن نسلم ان تقليب الطباع ليس الى العباد فانما اليهم هذا
المجاورة بين الخل والخمر وبهذه الصفة يتقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع الخل في اسرع
الاوقات وكان هذا اقرب الى الجواز من الامساك واذا جاز الامساك الى ان يتخلل فالتخليل
اولى بالجواز واما اذا القي فيه شيء من الحلاوات فذلك ليس باتلاف لصفة الخمرية لانه ليس من
طبع الخمر ان يصير حلواً فعرفنا ان معنى الشدة والمرارة قائم فيه وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة
عليه فاما من طبع الخمر ان يصير خلاً فيكون التخليل اتلافاً لصفة الخمرية كما بينا يوضحه ان من وجه
فعله احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لاعتبار جانب
احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من الحلاوات فيه ولاعتبار جانب الاتلاف صفة الخمرية يحل التخليل
واما ما روي من النهي عن التخليل فالمراد ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ وهو
نظير ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب
كراسي والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم ارباباً من دون الله قال
عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال النبي عليه الصلوة والسلام اليس كانوا يامرونكم وينهونكم فتطيعونهم
قال نعم فقال هو ذاك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث ابي طلحة ذكر في بعض الروايات
افلا اخللها قال نعم وان صح ما روي فانما نهى عن التخليل في الابتداء للزجر عن العادة المالوفة
فقد كان شق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر وامر باراقة الخمور ونهى عن التخليل لذلك
وامر بقتل الكلاب للمبالغة في الزجر عن العادة المالوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا باس عليهم ان
يقتنوا خمور اليتامى اذا لم يبق في ايديهم شيء من الخمر فامر في خمور اليتامى بالاراقة ايضاً للزجر
والواجب على الوصي المنع من افساد مال الصبي لا اصلاح ما فسد منه الا ترى ان شاة اليتيم اذا
ماتت لا يجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعله جاز وكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان
لو فعله كان جائزاً اذا ثبت جواز التخليل وكذلك جواز اتخاذ المري من الخمر بالقاء الملح والسمك
فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن ذلك
تعارضه ما روي ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما سئل عن ذلك فقال لا باس به ثم في تاويل حديث
عمر رضي الله تعالى عنه مثل ما بينا من تاويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك على طريق السياسة
للزجر قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا اكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجساً فيقتضي ذلك نجاسة
العين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد امر بالاجتناب عنها فاقتضى
ذلك ان لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول في الحال وفي الحديث ان ابا عامر كان يهدي
لرسول الله عليه الصلوة والسلام راوية من خمر كل عام فاهدى له في العام الذي حرمت فيه فقال
عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال فخذها وبعها واستعن
بثمنها في حاجتك قال يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما عن بيع الخمر واكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلوا ثمنها
وان الله تعالى حرم الشرب حرم بيعها واكل ثمنها وفيمن لعنه رسول الله عليه الصلوة والسلام في الخمر
بائعها ومشتريها فان صنع الخمر في مرقة ثم طبخ لم يحل اكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استعمال الخمر كاستعمال
الخل وقد بينا ان هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها في غير
مرقة ولكن لا يحد من شرب تلك المرقة لان الغالب عليها غير الخمر وقد بينا ان المعتبر هو الغالب
في حكم الحد لان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام والاكل غير الشرب ولهذا لا يوجب
الحد في الدردي لانه الى الاكل اقرب منه الى الشرب ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار في الاحليل

ولا

ولا حد في ذلك اما الاستشفاء بعين الخمر فقد بينا انه لا يحل عندنا والشافعي يجوز في ذلك
اذا اخبره عدلان ان شفاءه في ذلك ولا حد عليه لاختلاف العلماء في اباحة هذا الفعل ولحاجته
الى التداوي ثم ما يقطر في احليله لا يصل الى جوفه من اسافل البدن لان الحد بالزجر والطبع لا يميل الى
ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشوثا فينبذ فلا باس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته وقد بينا ان
الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحل اكله لان الدقيق يتنجس
بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل اكله ولو صب الخمر في حنطة لم تؤكل حتى تغسل لانه يتنجس بالخمر فان
غسل الحنطة وطحن ولا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها فلا باس باكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها
وقد زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من اثرها فهو كما لو تنجس ببول او دم سواء فان تشربت الخمر في الحنطة
فقد ذكر في النوادر عن ابي يوسف تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر وعند محمد لا تطهر بحال
لان الغسل انما يزيلها عن ظاهرها فاما ما تشرب فيها لا يستخرج الا بالعصر والعصر لا يتاتى في الحنطة وهو
الى القياس اقرب وما قاله ابو يوسف ارفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فانه ذكر
في فصول منها الخزف اذا تشربت البول فيه واللوح والاجر والخزف الجديد والنعل في حمام وما اشبه
ذلك قال التجفيف اثر في استخراج ما تشرب منه فقام التجفيف في كل مرة مقام العصر فيما يتاتى فيه
العصر فيحكم بطهارته ويكره ان يسقي الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب منها على قصد التمول و
كذلك يكره للمسلم ان يسقيها الذمي كما لا يحل له ان يشربها وقد لعن رسول الله عليه الصلوة والسلام
في الخمر ساقيها كما لعن شاربها وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمر او خنزير لم يحل له ان ياخذه
الا ان يكون الذي عليه الدين كافراً فلا باس حينئذ ان ياخذ منه لانها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه
ويستحق البائع ثمنه ثم المسلم ياخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما ياخذه عوض عن دينه في حقه لا ثمن
الخمر واما بيع الخمر من المسلم باطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من اخذ منه وصاحب الدين
ليس باخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعاً فيكون هو بهذا الاخذ
مقرراً للحرمة والفساد وذلك لا يحل قال ولا باس ببيع العصير ممن يجعله خمراً لان العصير مشروب
طاهر حلال فيجوز بيعه واكل ثمنه ولا فساد في قصد البائع انما الفساد في قصد المشتري قال الله
تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عنبه جائز لا باس به وكذلك
بيع الارض ممن يغرس فيه كرماً ليتخذ من عنبه خمراً وهذا قول ابي حنيفة وهو القياس وكره ذلك
ابو يوسف ومحمد استحساناً لان بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمراً اعانة على المعصية وتمكين منها
وذلك حرام واذا امتنع البائع من البيع يتعذر على المشتري اتخاذ الخمر وكان في البيع منه تهييج الفتنة
وفي الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم
واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب جبراً لما
دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان له سكراً او طلاءً قد طبخ حتى ذهب ثلثه او ربعه
فاهرقه رجل فعليه قيمته عند ابي حنيفة ولا شيء عليه في قولهما وهذا بناء على اختلافهم في جواز
البيع فان ابا حنيفة لما جوز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتة وكان الاتلاف
مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع من تمليك عينها وان كان لو فعل ذلك
جاز وعندهما لا يجوز بيع الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها ايضاً وفي
الكتاب قال قلت من اين اختلفا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هي شيء نكرهه معنى هذا
ان حرمة الخمر ثبتت بالنص فيعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشياء لم يكن بنص مقطوع
به فلا يسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمراً فصارت في يده خلاً ثم وجدها صاحبها
فهو احق بها لانها كانت مملوكة له والعين باق بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغها

ذبحها الغاصب قد بيناه في كتاب الغصب ولا بأس بطعام المجوس واهل الشرك ما خلا الذبائح فان
النبي عليه الصلوة والسلام كان لا يأكل من ذبائح المشركين وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم
فانه كان يجيب دعوة بعضهم تألفا له على الاسلام فاما ذبائح اهل الكتاب فلا بأس به لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل في اواني المجوس ولكن غسلها احب الي و
انظف لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام سئل عن طبخ المرقة في اواني المشركين فقال اغسلوها
ثم اطبخوا فيها ولان الآنية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا ان الظاهر انهم يجعلون
فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره
وهو نظير الصلوة في سراويل المجوس وقد بيناه في كتاب الصلوة قال ولا بأس بالجبن وان
كان من صنعة المجوس لما روي ان غلاما لسلمان رضي الله تعالى عنه اتاه يوم القادسية بسلة فيها
جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فيأكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن
ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يحلبه المجوس من اللبن انما لا يحل ما يشترط فيه الذكاة اذا
كان المباشر له مشركا والذكاة ليس بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة واكثر ما
يخلو في الذبائح وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحيوة ولا حيوة في اللبن عندنا وقد
بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان في اللبن عنده حيوة وعندهما يتنجس لنجاسة
الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وابو حنيفة يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب
ايضا فان ما ابين من الحي فهو ميت فاذا جاز ان يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حيوة فيه فلا
يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه في معدنه ولا يعطى للشيء في معدنه حكم النجاسة الا ترى ان
اصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين
وهذا الانفحة الميت عند ابي حنيفة رحمه الله طاهر كانت مائعة او جامدة فلا بأس بالانتفاع بمنزلة
اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانت مائعة فهي نجسة بنجاسة
الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الغسل لان نجاسة الوعاء لا ينجس
باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل واشار لابي حنيفة في الكتاب الحرف فقال لانها لم تكن انفحة
ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت الشاة يعني ان اللبن والانفحة ينفصل عن الشاة بصفة واحدة
حية كانت الشاة او ميتة ذبحت او لم يذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى
هذا لو ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة فلا بأس باكل البيضة عندنا وقال الشافعي ان كانت صلبة
فكذلك وان كانت لينة لم يجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على اصله ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت
ساعته فلا بأس بلحمها وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول
الى جوفها ولم يؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحال فلهذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها
ولو صب رجل خابية من خمر في نهر مثل الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه فرية الخمر في الماء فلا بأس
بان يشرب من ذلك الماء الا ان يكون يوجد فيه طعمها او ريحها فلا يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقع
قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا يحل شربه وان كان لا يوجد فيه
طعم الخمر واما ماء الفرات لا يتنجس اذا لم يتغير طعم ولا رائحة بما صب فيه لقوله عليه الصلوة
والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او رائحته والمراد الماء الجاري
ثم ما صب في الفرات يصير مستهلكا بالماء فما يشرب الرجل ماء الفرات الا اذا كان يوجد
فيه ريح الخمر او طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما يشربه والصحيح من المذهب في الجيفة او
في نهر يجري فيه الماء انه ان كان جميع الماء او الاكثر يجري على الجيفة فذلك الماء نجس وان كان الاكثر لا يجري

على الجيفة

على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعا للاكثر فيما يعم به البلوى واذا خاف المضطر الموت من العطش
فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا
يرد العطش بل يزيد في عطشه لما فيها من الحرارة ولكنا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه والآية وان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة
الخمر ثابتة بالشرع كحرمة الميتة والدم ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر ما
يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التي فيها
يرد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني الى ان يهيج ذلك به ربما يصل الى الماء فعرفنا
انه يدفع به الهلاك عن نفسه في الحال فيشرب مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه ولا يحل له ان يشرب
منها الى السكر لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر منها وان لم يزد على ما يسكن عطشه
فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال له وهو وان سكر من شرب الحلال لا يلزمه الحد كما لو سكر
من اللبن او البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل من الخمر والكثير منها سواء
في حكم الحد فقدر ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك
النبيذ اذا شرب منه فوق ما يحدث منه حتى سكر لما بينا ان السكر من النبيذ موجب للحد كشرب الخمر ولا
ضرورة له في شرب القدح المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رفيقه ماء كثير فابى ان يسقيه حل له ان
يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام الا ان الماء في الاصل
كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقته فلاعتبار ذلك
الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولكونه مالا مملوكا له في الحال لا يحل له ان يقاتله عليه بالسلاح
لقوله عليه الصلوة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل بالسلاح وقد بينا ذلك
في كتاب الشرب فاما في الطعام لا يحل له ان يقاتله ولكن يغصبه اياه ان استطاع فيأكله ثم
يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام ملك لصاحبه
فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد ان يقاتله على ذلك ولكن المضطر
يخاف الهلاك على نفسه وذلك يبيح له التناول من طعام الغير بشرط الضمان فانما
يأتي بفعل مقصود على الطعام غير متعد الى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما القتال
يكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان الرفيق
الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه لان ذلك
ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه هلاك غيره وفي اخذ
جميع الماء منه هلاك صاحب الماء فان كان الماء بقدر ما لا يدفع الهلاك الا عن احدهما
فليس له ان يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بعد هذا ما
قد بينا في كتاب الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليس عليه
غيره ثم ذكر بعد هذا لان جنايته تتغلظ لجناية الزاني فينزع عنه ثيابه عندنا ثم يقام الحد عليه
ليخلص الالم الى بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنى ويفرق الضرب على
اعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام
ولكن ينزع عنها الحشو والفرو لكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع
ذلك منها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة
ليكون استر لها هكذا قال علي رضي الله تعالى عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في حد
الشرب ما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اتي بشارب خمر وعنده اربعون رجلا فامرهم
ان يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه جعل ثمانين سوطا والجريدة

كان من اخبار الآحاد فهو مشهور قد تأكد باتفاق الصحابة على العمل به وفي زمن عمر رضي الله تعالى
عنه فانه انما جعل حد الخمر ثمانين سوطا من ظاهر الحديث لانه لما ضربهم كل رجل منهم بنعليه كان
الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد
بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند ابي حنيفة ان لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى
من الذكر ولا نفسه من حمار وعندهما ان يختلط كلامه فلا يستقر على شيء في خطابه ولا جوابه
فاعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يعد سكرانا في الناس ويؤيد ذلك
قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة اعتبر النهاية
فقال في الاسباب الموجبة للحد يعتبر النهاية كما في الزنا والسرقة ونهاية السكر هذا ان
يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل
لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود
تندرئ بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب ان المعتبر اختلاط الكلام
لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وايد هذا
ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال من بات سكرانا بات عروسا للشيطان فعليه
ان يغتسل اذا اصبح وهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به واكثر مشايخنا
على قولهما وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على انه يقرأ سورة من القرآن فان امكنه ان يقرأها فليس
بسكران حتى حكي ان امير بلخ اتاه بعض الشرط بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون
فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين فقال
قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي آية
من الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول
امرتك ان تأتيني بسكران فجئتني بمقرئ بلخ واذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه
حتى يصحو لان ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك
فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا ان على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمي في شيء من الشرب لانه يعتقد اباحة الشرب
واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه
وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا وقد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم في احكام الدنيا وانا
امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ولهذا بقي الخمر مالا متقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسي اذا تزوج
ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر منه حتى يشهد الشهود
عليه بشربها او يقر لان ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من اكل
السفرجل يوجد منه ريح الخمر ومنه قول القائل: يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
السفرجلا وقد يوجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها او مضطرا لدفع العطش فلا يجوز ان يعتمد ريحها
في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر انه قاءها لم يحد لان من شربها مكرها او
مضطرا قد يقيء الخمر فسقط اعتبار شهادة هذا الشاهد وانما بقي على الشرب واحد وكذلك لو شهدا
على الشرب والريح منه موجودة فاختلفا في الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد
منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد احدهما انه شربها وشهد الآخر انه اقر بشربها فانه لا يعمل
بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو اقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت
فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الآخر انه
سكر من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي ان يقام عليه الحد لما يرى من سكره

لانه

لانه قد يكون سكران من غير الشراب او من الشراب بالاضطرار او الاكراه بالشرط وقد كان شرب على قصد
التداوي وقد بينا ان ذلك غير موجب للحد ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت
على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والاصرار على الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر ولو
اقر عند القاضي انه شرب امس خمرا لم يحد ايضا وانما يحد اذا اتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد رحمهم الله يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسئلة في كتاب
الحدود بالبينة والاقرار جميعا قال واذا اكره على شرب الخمر لم يحد لان الشرب في حالة الاكراه مباح له على ما بينا
ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع للزجر وقد كان منزجرا حين لم يقدم على الشرب ما لم
يتحقق الضرورة بالاكراه واذا اسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد
لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب
الخمر ثم قال لم اعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في
دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه
الحد بخلاف ما اذا زنى او سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم اعلم لان حرمة الزنى والسرقة
ظاهرة في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم اعلم بحرمتها ولان حد الزنا والسرقة مما يجوز اقامته
على الكافر في حال كفره وهو الذمي فبعد الاسلام اولى ان يقام عليه بخلاف حد الخمر ولان حد الزنى والسرقة
يثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى وكان اقرب الى الدرء من حد الزنى والسرقة ويستوي في حد الزنا
ان طاوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام او اكرهها لان حرمة الزنى في حقهما جميعا قد اشتهرت
قال واذا شرب نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب
البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله كانه ليس معه غيره الا ترى ان القوم اذا سقوا خمرا على
مائدة فمن علم منهم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمهم الحد والمحرم في حد الخمر كالحلال لانه
لا تأثير للحرم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد قال واذا قذف السكران رجلا
حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف فيه معنى
حق العباد فيتقدم على حد السكر ولا يوالي بينهما في الاقامة كي لا يؤدي الى التلف وسكره لا يمنع وجوب
الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب الا ترى ان بعض الصحابة اخذ حد الشرب من حد القذف
على ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب
الله تعالى ثمانون جلدة قال واذا شرب الخمر في نهار رمضان جهارا حد حد الخمر ثم حبس حتى يخف
عنه الضرب ثم يعزر للافطار في شهر رمضان لان شرب الخمر ملتزم للحد وهتك حرمة الشهر والصوم
يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير
كيلا يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث علي رضي الله تعالى عنه انه اتي بالنجاشي الحارثي قد
شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد اخرجه فضربه عشرين سوطا وقال هذا لجرائتك على
الله تعالى وافطارك في شهر رمضان قال رجل ارتد عن الاسلام ثم اتي به الامام وقد شرب
خمرا او سكر من غير الخمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر
فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقام على احد من الكفار لما بينا لانه يعتقد
اباحة شربه فاذا كان ارتكابه بسببه في حال اعتقاد اباحته لا يقام ذلك عليه فاما حد الزنا و
السرقة يقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه ايضا كالذمي اذا باشر
ذلك ثم اسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة
خالص حق الله تعالى وقد صار مستحقا حقا لله تعالى فانه يقتل على ردته ومتى اجتمع في حقوق
الله تعالى النفس وما دونها يقتل ويلغى ما سوى ذلك في حقوق الله فاما حد القذف ففيه معنى حق

العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان كان حرا وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنا او سرق اقيم عليه الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة عليه فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في اخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق او زنا او شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم تاب واسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يقم عليه ايضا من الحدود شيء غير حد القذف ويقتل وان احدث وهو مسلم شيئا من ذلك شرب خمرا او زنا او سرقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته وتاب اقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا او سرق في حال ردته لا يقام عليه ذلك الحد بعد توبته كما لا يقام بعد توبته لان المرتد بمنزلة الحربي لانه اعتقد المحاربة لو تمكن منها والحربي اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم اسلم لا يقام عليه الحد وكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنى او سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم فيقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة وقد انعدم ذلك بالاسلام فلهذا يقام عليه قال وتزويج السكران ولده الصغير وهبته وما اشبه ذلك من تصرفاته قولا وفعلا صحيح لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرها او طائعا فاما اذا شرب البنج او شيئا حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران او استشهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وان السكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبره ولهذا لو ارتد في حال سكره لا تبين منه امرأته استحسانا قال الا ترى ان سكرانا ينقلب عن هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير قال واذا اتى الامام رجل شرب خمرا وشهد عليه شاهدة فقال انما اكرهت عليها او قال شربتها ولم اعرفها اقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذرا مسقطا فلا يصدق على ذلك الا ببينة اذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب اقامة حد الخمر اصلا وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من ان يكون زنى محضا وهنا بعذر الاكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هو عذر مسقط ولا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك قال ويكره للرجل ان يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى ان يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار الرضا بعصيانهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دوارق عصير صب في قدر ثم يطبخ فيغلي فيقذف بالزبد فيجعل يأخذ ذلك الزبد حتى يبقى ثلثه دوارق ثلث الباقي لان ما اخذه بالزبد انتقص من اصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب وظهر ان الباقي من العصير تسعة دوارق فانما يصير مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه دوارق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان وكذلك الجواب لان ما نقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وانما يلزمه الطبخ الى ان يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخ حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه ان يطبخ بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو تسع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء فهذا وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصيرا حتى

ذهب

ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل ان يتغير عن حال العصير فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلا وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلا واشتد صار محرما والملبق المتخذ من محرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فاما قبل ان يشتد فهو حلال الشرب فانما صنع المليق من عصير حلال قال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي او يتغير عن واحدة حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنع بعد ما غلا وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى عينا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاها به واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه الا خمسه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما قطع عنه النار اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب منه بالغليان لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما ولان الغليان بقوة نفسه لا ينقص منه شيئا بل يزيده في رقته بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه الا ان يسكر لما بينا انه لما ذهب بالطبخ شيء منه فقد خرج من ان يكون خمرا وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر قال واذا استعط الرجل من الخمر او اكتحل بها او اقطرها في اذنه او داوى بها جائفة او آمة فخلص الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعو الى هذه الافعال ليقع الحاجة الى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بالخمر او لته وجعلها احد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله اعلم

باب التعزير

ذكر عن الشعبي قال لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وبه يأخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قال لان الاربعين يعني سوطا ادنى ما يكون من الحدود وهو حد العبد بالقذف والشرب وقال عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهو قول ابي يوسف الاول ايضا ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان ادنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف حد الحر ليس بحد كامل وهذا روي عن محمد ايضا وعن ابي يوسف انه يجوز ان يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بيناه واما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحدود والتعزير بين خمسة اسواط ويضرب بها دفعة فانما نقص في التعزير دفعة واحدة وذلك خمسة اسواط قال واذا اخذ الرجل مع المرأة قد اصاب منها كل محرم غير الجماع عزر تسعة وثلثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود ان كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم الرأي في مقدار ذلك الى الامام ويبني ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلهذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلثين سوطا وقد بينا ان الضرب في التعزير اشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع عنه ثيابه عند الضرب ويضرب على ظهره ولا يفرق على اعضائه انما ذلك في الحدود وقال اذا نقب السارق البيت واخذ المتاع فاخذ في البيت او اخذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما قال والمرأة في التعزير كالرجل لانهما يشتركان في السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فاخذ عزر بفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رجلا في تهمة قال والذي يزني في شهر رمضان

نهاراً فيدعي شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه بجحد الافطار لانه من نكث الحرام بافطاره فان خرج من ان يكون زانياً انما ادعى من الشبهة ولا يحبس ها هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره التعزير وقد اقيم عليه الحد والمسلم الذي يأكل الربوا ويبيع الخمر ولا يمتنع عن ذلك اذا رفع الى الامام عزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون لما ارتكبوا من الحرام ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك نوع التهمة في ايجاب حبسهم الى ان يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية او قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت او مسلماً قد زنى او امة مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك الستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه قال واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم ان يقاتلوهم دفعاً عن انفسهم واموالهم قال عليه الصلوة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم الا ان يعينوهم ويقاتلوا معهم وان اتوا على انفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير امة فلا يحل لهم ان يتركوا ذلك اذا قدروا عليها قلت فالرجل يخترط السيف على الرجل ويريد ان يضربه ولم يفعل او شد عليه بسكين او عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قلت فالرجل يوجد في بيته الخمر في الكوفة وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لم يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما يثبت بالشبهات فلهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة او قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد ابي حنيفة يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل احد انه شرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكي ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال اذن فارجمه ايضاً فان معه آلة الزنا فبهذا تبين انه لا يجوز اقامة الحد لمثل هذا الظاهر والتهمة والله تعالى اعلم

باب من طبخ العصير

رجل طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلثة ارطال منه ثم اراد ان يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاه ثم يطبخ قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في معنى الداخل فيما بقي وكان الباقي قبل ان ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الرطل الذاهب بالغليان انقسم على ما بقي اتساعاً فاذا انصب منه ثلثة ارطال فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي في ستة ارطال وستة اتساع فيطبخ حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلين قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما ذهب بالغليان رطلان والباقي وهو ثمانية ارطال كل رطل في معنى رطل وربع فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة ارطال ونصف فيطبخ حتى يذهب منه الثلثان ويبقى الثلث وثلث سبعة ونصف رطلان ونصف وان ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم انصب منه رطل واحد منه او اخذ منه رجل رطلاً قال يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة ارطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان هذا الذاهب في المعنى رطلين والباقي بعده من العصير ثمانية ارطال فيطبخ الى ان يبقى ثلث ثمانية ارطال وذلك

رطلان

رطلان وثلثا رطل وفي الكتاب اشار الى طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل ان يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسم على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا اما في المسئلة الاولى يأخذ ثلث العصير ثلثة وثلث ويضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفنا ان حلال ما بقي منه رطلان وتسعا رطل وفي المسئلة الثانية يأخذ ايضاً ثلثة وثلث ويضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فعرفنا ان حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة يأخذ ثلثة وثلثاً او نضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو اربعة فيكون ثلثة عشر وثلثا ثم يقسم على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنان وثلثان فلهذا قلنا نطبخ حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل وفي الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلثة اخماس وثلث خمس ذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت وربما يتكلف بعض مشايخنا لتخريج هذه المسئلة على طريق الحساب من الجبر وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة ههنا

كتاب الاكراه

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا اشكال انه مخاطب في غير ما اكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه فذلك اية الخطاب وكذلك لا ينعدم اصل القصد والاختيار بالاكراه كيف ينعدم ذلك وانما طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في الافعال في نقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضاً فان البالغ اذا اكره صبياً على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجباً بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوباً الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار انه بالاكراه ينعدم منه الاختيار اصلاً ولكن يفسد اختياره لتحقق الالجاء فالمرء مجبول على حب حيوته وذلك يحمله على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه فيقابله المعارضة الصحيحة كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة له لانعدام اختياره حكماً في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح ان يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولاً فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات لانعدام الرضا من المكره بحكم السبب به وشبهه بعض اصحابنا بالهزل فان الهزل يعدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا ان الهازل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم الاختيار منه كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره به ومعنى فيما اكره عليه فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدد به فانه اذا لم يكن متمكناً من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر ان يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلاً لانه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً الا بذلك وفيما اكره به ان يكون متلفاً

او مزمناً او متلفاً عضواً او موجباً غماً يعدم الرضا باعتباره وفيما الى ان يكون المكره ممتنعاً منه
قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم فالكتاب
لتفصيل هذه الجملة وقد ابتلي محمد بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكي عن ابن سماعة قال لما صنف هذا

مطلب ابتلاء محمد بن الحسن رحمه الله بسبب تصنيفه كتاب الاكراه

الكتاب سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال انه صنف كتاباً سماك فيه لصاً غالباً فاغتاظ لذلك
وامر باحضاره فاتاه المستحث وازعجه فادخله على الوزير اولاً في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك
وانكر محمد اصلاً فلما علمت السبب اسرعت الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم
كانوا اسمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته في جب
في الدار لان الشرط احاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكنني ان اخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا
وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بامر الوزير ففتشوه ولم يجدوا شيئاً مما ذكره الساعي لهم فندم
الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد ايام اراد محمد ان يعيد تصنيف
الكتاب فلم يجبه خاطره الى مراده فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب امر بعض ولاته ان
يأتي بعامل ينزح البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب على آجرة او حجر
ناتٍ من طي البئر لم يبتل فسر محمد بذلك وكان يخفي الكتاب زماناً ثم اظهره فنعد هذا من مناقب
محمد بن الحسن ومما يستدل به على صحة مذهبنا ما بدأ به الكتاب بحديث رواه
عن ابراهيم قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق فيطلق او يعتق وهو كاره انه
جائز واقع ولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا وهو يقع كيف ما كان وبه اخذ علماؤنا وقالوا
طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطاناً او غيره اكرهه بوعيد متلف او غير متلف والخلاف
في هذا الفصل كان مشهوراً بين السلف من علماء التابعين ولهذا استكثر من اقاويل السلف
على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء
الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع
الوقوع ولهذا وقع باشتراط الخيار عند الايقاع ومع الهزل من الموقع وان كان معلوماً وكان
في هذا اللفظ مما ذكره علي رضي الله تعالى عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى
لابتلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز انه اجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب
انه ذكر له ان رجلاً ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئسما صنع وانما فهموا منه بهذا الفتوى وقوع
الطلاق حتى قال يحيى بن سعيد راوي الحديث اي هو جائز عليه ومعنى قوله بئس ما صنع اي حين فرق
بينه وبين امرأته بغير رضاه وانما يكون ذلك اذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول معنى
قول سعيد بئس ما صنع في اكتسابه والاكراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل
طلاق المكره لغواً ولكن الاول اظهر واصل هذا فيما اذا باع رجل عيناً من مال غيره بغير امره ثم
اخبر المالك به وقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد رحمهما الله يكون رداً للبيع
لا اجازة بخلاف قوله نعم ما صنعت او احسنت او اصبت فان اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنيعه
وفي اللفظ الثاني اظهار الرضا به وروى ابن سماعة على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على
سبيل الاستهزاء به في العادة فيكون رداً لا اجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار التأسف
على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان
بن عمر الطائي ان رجلاً كان مع امرأته فاخذت سكيناً وجلست على صدره ووضعت السكين على
حلقه وقالت لتطلقني ثلاثاً البتة او لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثاً فذكر لرسول الله
عليه الصلوة والسلام فقال لا قيلولة في الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان قوله لا قيلولة
في الطلاق تأويلان احدهما انه بمعنى الاقالة والفسخ اي لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وانما

لا يلزم

لا يلزم عند الاكراه ما يحتمل الاقالة او يعتمد تمام الرضا والثاني ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل نومك القيلولة
وذلك لا يمنع وقوع الطلاق ويطرفه آخر روى هذا الحديث ان رجلاً خرج مع امرأته ليشتار العسل فلما
تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل وقالت لتطلقني ثلاثاً والا قطعته فطلقها ثلاثاً ثم
جاء الى رسول الله فقال عليه الصلوة والسلام لا قيلولة في الطلاق وامضى طلاقه وذكر نظيره عن عمرو
بن شراحيل ان امرأة كانت مبغضة لزوجها فارادته على الطلاق فابى ان يطلقها فلما رأته نائماً
قامت الى سيف فاخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت والله لانفذنك به
او لتطلقني ثلثاً فطلقها فاتى عمر بن الخطاب واستغاث به فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت
فقالت بغضي اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على ان طلاق المكره واقع ولا يقال في هذا كله ان هذا الاكراه
كان من غير سلطان لان الاكراه بهذه الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفاً على نفسه لما كانت
متمكنة من ايقاع ما خوفته به وان كان ذلك بعارض فشتمها اي نسبها الى سوء العشرة والصحبة والى
الظلم كما يليق بفعلها لا ان يكون ذكرها ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا ان نطق به وعن ابي
قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضي الله تعالى عنه قال اربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق
والعتاق والنكاح والنذر يعني النذر المرسل واليمين فالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز
لازم ان كان جاداً فيه او هازلاً اكره عليه او لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق و
الصدقة يعني النذر بالصدقة ومراده ان الهزل والجد في هذه الثلث سواء فالهازل لاعب
عابث من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع الكلام له وذكر نظيره عن ابي الدرداء وقال ثلث
لا لعب بهن واللعب فيهن كالجد النكاح والطلاق والعتاق وعن ابن المسيب قال ثلاث
ليس فيهن لعب الطلاق والعتاق والنكاح ابد هذا كله حديث ابي هريرة ان رسول الله
عليه الصلوة والسلام قال ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما
اورد هذه الاثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فالوقوع حكم الجد من الكلام
والهزل ضد الجد ثم لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يمتنع الوقوع بسبب
الاكراه اولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه اكره على الجد واجاب الى ذلك وانما ضد
الاكراه الرضاء فيثبت بطريق التنبيه لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع
لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها بالجد اذا اقدم عليه عن اكراه اولى وعن عمر رضي الله
تعالى عنه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يدي الطلاق والعتاق والنكاح والنذر
وقوله مبهمات اي واقعات على صفة واحدة في اللزوم مكرهاً كان الموقع او طائعاً يقال فرس
بهيم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات اي لازمات لا يحتمل الرد بسبب العذر
وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رد يدي وعن الشعبي قال اذا اجبر السلطان على الطلاق
فهو جائز وان كان لصاً فلا شيء وبه اخذ ابو حنيفة فقال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق
من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي ان المكره على الطلاق اذا كان لصاً
لم يقع طلاق المكره وانما يقع اذا كان المكره لصاً ولكنا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التنبيه يعني
ان المكره على الطلاق وان كان سلطاناً فالطلاق جائز واقع فاذا كان لصاً اولى ان يكون
واقعاً لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي رضي الله تعالى عنه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
قد ذكر هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قالا كل طلاق جائز الا
طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الا
طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناهما لبقاء الاهلية والخطاب

مع الاكراه وعن الزهري ان فتى اسود كان مع ابي بكر رضي الله تعالى عنه وكان يقرأ القرآن فبعث
ابو بكر رجلاً يسعى على الصدقة فقال له اذهب بهذا الغلام معك يرعى عليك او يعينك فقطعه
من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال ابو بكر ويحك مالك قال زعموا اني سرقت
فريضة من فرائض الابل فقطعني فقال والله لئن وجدته قطعتك بغير حق لاقيدنك منه قال
فلبثوا ما شاء الله ثم ان متاعاً لامرأة ابي بكر سرق وذلك الاسود قائم يصلي فرفع يده الى السماء
وقال اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال ابو بكر
ويحك ما اجهلك بالله ثم امر به فقطعت رجله وكان اول من قطعت رجله وقد بينا فوائد هذا
الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات انه ذكر هناك ان الفتى كان اقطع اليد والرجل فقطع
يده اليسرى وهاهنا ذكر انه كان اقطع اليد فقطع ابو بكر رجله وانما اورد الحديث هاهنا لحرف وهو
قوله والله لئن وجدته قطعتك بغير حق لاقيدنك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملاً
فامر رجلاً بقطع يد غيره او قتله بغير حق ففعله ان القصاص على العامل الذي امر به لان امر مثله اكراه فانه
من عادة السلاطين انهم يأمرون بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير
منسوباً اليه بمثل هذا الامر قال عز وجل يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم انه كان من المفسدين و
اللعين ما كان يباشر حقيقة ولكنه كان مطاعاً يأمر به والامر من مثله اكراه والكلام في الاكراه على
القتل يأتي في موضعه وعن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر قال اخذ المشركون عمار بن ياسر
فلم يتركوه حتى سب رسول الله عليه الصلوة والسلام وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول
الله عليه الصلوة والسلام قال ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال
وكيف تجد قلبك قال اجده مطمئناً بالايمان قال فان عادوا فعد ففيه دليل انه لا بأس
للمسلم ان يجري كلمة الشرك على اللسان مكرهاً بعد ان يكون مطمئن القلب بالايمان وان ذلك
لا يخرجه من الايمان لانه لم يتبدل اعتقاده بما اجراه على لسانه الا يرى ان النبي عليه الصلوة و
السلام سأل عماراً عن حال قلبه فلما اخبره انه مطمئن بالايمان لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلما
يحملون قوله فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من
النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله عليه الصلوة والسلام انه
يأمر احداً بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده فان عادوا فعد الى طمأنينة القلب بالايمان
وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه افضل الا يرى ان خبيب بن عدي

مطلب قصة خبيب بن عدي وعمار بن ياسر وعبد الله بن ابي سرح

لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله عليه الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة
وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب
محمداً وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله عليه الصلوة والسلام بخير فاجمعوا على قتله فلما ايقن
انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فاوجز صلاته ثم قال انما اوجزت لكيلا تظنوا اني
اخاف القتل ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون هو ساجداً لله تعالى حين يقتلونه فابوا عليه
ذلك فرفع يديه الى السماء وقال اللهم اني لا ارى هاهنا الا وجه عدو فاقرأ رسول الله مني
السلام اللهم احص هؤلاء عدداً واجعلهم بدداً ولا تبق منهم احداً ثم انشأ يقول ولست ابالي
حين اقتل مسلماً على اي جنب كان لله مصرعي فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجاء
جبريل الى رسول الله عليه الصلوة والسلام يقرئه سلام خبيب فدعا رسول الله عليه الصلوة والسلام
له وقال هو افضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فبهذا تبين ان الامتناع افضل وعن ابي عبيدة
في قوله من كفر بالله من بعد ايمانه قال ذلك عمار بن ياسر ولكن من شرح بالكفر صدراً عبد الله
بن ابي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله فلما اخذه المشركون واكرهوه على ما اكرهوا عليه عمار بن يا

اجابهم

اجابهم الى ذلك معتقداً فاكرموه وكان معهم الى ان فتح رسول الله عليه الصلوة والسلام مكة فجاء
به عثمان الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فسأله ان يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله ولكن من شرح
بالكفر صدراً فعرفنا انه اذا تبدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرهاً كان او طائعاً وهذا لانه لا ضرورة
له في تبدل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد ايضاً بقوله من
كفر بالله من بعد ايمانه فاما قوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وهو عمار بن ياسر وقد
ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي عن الرجل يأمر عبده ان يقتل رجلاً قال فيها ثلاثة

مطلب في الرجل يأمر عبده ان يقتل رجلاً فيه ثلاثة اقاويل

اقاويل قائل قال يقتل العبد وآخر قال يقتل العبد والمولى وآخر قال يقتل المولى فالمراد بيان حكم
القصاص عند القتل مكرهاً انه على من يجب فان امر المولى لعبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه
ان خالف امره كامر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول لم يكن في السلف وانما سبق به ابو يوسف
واستحسنه وبيان المسألة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان للمفتي ان لا يقطع الجواب على شيء و
لكن يذكر اقاويل الصحابة في الحادثة كما فعله الشعبي ولكن هذا اذا كان المستفتي ممن يمكنه التمييز
بين الاقاويل وترجيح بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان
اقاويل العلماء ولا بد للمفتي من ان يبين له اصح الاقاويل عنده ليأخذ به وعن الحسن البصري
قال التقية جائزة الى يوم القيمة للمؤمن الا انه كان لا يجعل في القتل تقية وبه نأخذ والتقية
ان يقي نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضمر خلافه وقد كان بعض الناس يأبى
ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقاة واجراء
كلمة الشرك على اللسان مكرهاً مع طمأنينة القلب بالايمان من باب التقية وقد بينا ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام رخص فيه لعمار بن ياسر الا ان هذا النوع من التقية يجوز لغير
الانبياء والرسل فاما في حق المرسلين ما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى اصل الدعوة الى الدين الحق
وقد جوزه بعض الروافض ولكن تجويز ذلك محال لانه يؤدي الى ان لا ينقطع القول بما هو
شريعة لاحتمال ان يكون قال ذلك او فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا انه كان لا يجعل
في القتل تقية يعني اذا اكره على قتل مسلم فليس له ان يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق
وايثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا تبين عظم حرمة المؤمن لان
الشرك بالله اعظم الاشياء وزراً واشدها مأثماً قال تعالى تكاد السموات يتفطرن الى قوله
ان دعوا للرحمن ولداً ثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه ولا يباح الاقدام على القتل في حالة
الاكراه ففيه يتبين عظم حرمة المؤمنين عند الله تعالى وهذا مراد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله
انما التقية باللسان ليس باليد يعني القتل والتقية باللسان هو اجراء الكلمة الشرك مكرهاً وعن حذيفة قال
فتنة السوط اشد من فتنة السيف قالوا وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى تركب
الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى تصعد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل
ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب
قال تعالى ذوقوا فتنتكم وقال ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات اي عذبوهم فمعناه عذاب السوط
اشد من عذاب السيف لان الالم في القتل بالسيف يكون في ساعة وتوالي الالم في الضرب بالسوط الى ان
يكون آخره الموت وقد كان حذيفة ممن يستعمل التقية على ما روي انه كان يداري رجلاً فقيل له انك
منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله وقد ابتلي ببعض ذلك في زمن
رسول الله عليه الصلوة والسلام على ما روي ان المشركين اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله عليه
الصلوة والسلام في غزوة فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله عليه السلام واخبره بذلك فقال اوف لهم بعهدهم
ونحن نستعين الله تعالى عليهم وذكر عن مسروق قال بعث معاوية بتماثيل من صفر تباع بارض الهند فمر

بها على مسروق قال والله لو اني اعلم انه ليقتلني لغرقتها ولكني اخاف ان يعذبني فيفتنني والله لا ادري
اي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله او رجل قد ايس من الآخرة فهو يتمتع من الدنيا وقيل
هذه تماثيل كانت اصيبت في الغنيمة فامر معاوية ببيعها بارض الهند ليتخذ بها الاسلحة والكراع للغزاة
فيكون دليلا لابي حنيفة في جواز بيع الصنم والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك
مسروق كما هو طريقة الاستحسان الذي ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق من
علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله رضي الله عنهما في مسئلة النذر بذبح
الولد ولكن مع هذا قول معاوية مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال
علي رضي الله تعالى عنه من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقل في الجد يعني بقول زيد وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق
انه قال في معاوية ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة وكان كاتب الوحي وخال المؤمنين وقد
اخبره رسول الله عليه الصلوة والسلام بالملك بعده فقال له يوما اذا ملكت امر امتي فاحسن اليهم الا ان
نوبته كان بعد انتهاء نوبة علي رضي الله تعالى عنه ومضي مدة الخلافة وكان هو مخطئا في مزاحمة علي تاركا
لما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز ان يقال فيه اكثر من هذا ويحكى ان ابا بكر محمد بن الفضل كان ينال
منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه فسأل المعبر عن ذلك قال انك تنال من
واحد من كبار الصحابة فاياك ثم اياك وقد قيل في تأويل الحديث ان تلك التماثيل كانت صغارا لا
تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روي انه وجد خاتم دانيال في زمن عمر
رضي الله تعالى عنه كان عليه نقش رجل بين اسدين يلحسانه وكان على نقش خاتم ابي هريرة رضي الله عنه
ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروق كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز
اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ثم كان تغريق ذلك من الامر بالمعروف عنده ومع ذلك ترك خوفا
على نفسه ثم تبين انه لا بأس باستعمال التقية وانه رخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف
على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يتبين ان التعذيب بالسوط يتحقق فيه الاكراه كما يتحقق
في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لغرقتها ولكني اخاف ان يعذبني فيفتنني فيتبين بهذا ان فتنة
السوط اشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله قال لا جناح علي في طاعة الظالم اذا اكرهني عليها
وانما اراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الشرك اذا اكره المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال تعالى والكافرون
هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الاثم عن المكره في القتل لا يندفع بعذر الاكراه
بل اذا قدم على القتل كان اثم القتل على ما بيناه والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

ولو ان لصوصا من المسلمين غير المتأولين او من اهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين
وامروا عليهم اميرا فاخذوا رجلا فقالوا لنقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة او لحم هذا
الخنزير ففعل شيئا من ذلك كان عندنا في سعة لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهي مقيدة
بحالة الاختيار فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والكلام
المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت
الضرورة هاهنا لخوفه التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة بسائر
الاطعمة والاشربة فكان في سعة من التناول منها وان لم يفعل ذلك حتى قتل كان آثما وعن ابي يوسف
انه لا يكون آثما وكذلك هذا فيمن اصابته مخمصة فلم يتناول الميتة حتى مات في ظاهر المذهب يكون آثما وفي
رواية ابي يوسف لا يكون آثما وكذلك هذا فالاصل عند ابي يوسف ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا ينكشف

الحرمة

الحرمة بالضرورة قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فمن اضطر في مخمصة غير متجانف
لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فاذا امتنع
كان امتناعه من تناول الحرام فلا يكون آثما فيه ووجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها
مستثناة بقوله الا ما اضطررتم فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل
التحريم فيبقى على ما كان في حالة الضرورة او يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبت الاباحة في حالة الضرورة
فامتناعه من التناول حتى يتلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف نفسه فيكون آثما في ذلك
وصفة الخمرية توجب الحرمة لمعنى الزوال بالتناول وهو ان يمنعه من استعمال العقل ويصده عن ذكر الله وعن الصلوة
وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب والتغذي في الخلوع والرفق هاهنا في الاباحة عند الضرورة
لان تلف البعض اهون من تلف الكل وفي الامتناع من التناول هلاك الكل فيثبت الاباحة في هذه الحالة
لهذا المعنى وكذلك لو اوعدوه بقطع عضو او بضرب مائة سوط او اقل منها مما يخاف فيه التلف على نفسه
او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس الا ترى ان المضطر كما لا يباح له قتل انسان ليأكل من لحمه
لا يباح له قطع عضو من اعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا ان فتنة السوط اشد
من فتنة السيف والاعضاء في هذا سواء حتى لو اوعدوه بقطع اصبع او انملة يتحقق به الالجاء فكل ذلك
محرم باحترام النفس تبعا لها ولو اوعدوه بضرب سوط او سوطين لم يسعه تناول ذلك لانه لا يخاف
على نفسه ولا على عضو من اعضائه بما هدده به انما يغمه ذلك او يولمه الما يسيرا والالجاء لا يتحقق به الا
ترى ان بالاكراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالجاء حتى لا يباح تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس
ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط او سوطين لم يسعه تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو
من اعضائه بما هدده به انما يغمه ذلك او يولمه الما يسيرا والالجاء لا يتحقق به الا ترى ان بالاكراه بالحبس
والقيد لا يتحقق الالجاء حتى لا يباح تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه
الا ترى ان الجهال ربما يزاولون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف فيه تلف نفس او ذهاب
عضو في اكثر الرأي وما يقع في القلب لان غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفة حقيقته
قال وقد وقت بعضهم في ذلك ادنى الحدود اربعين سوطا فان هدد باقل منها لم يسعه الاقدام
على ذلك لان ما دون الاربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا
نقول نصب المقدار بالرأي لا يكون ولا نص في التقدير هاهنا واحوال الناس تختلف في احتمال بدنهم
للضرب فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه انه لا يتلف به نفسه ولا عضو
من اعضائه لا يسعه وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ به وان كان التهديد بعشرة اسواط
وهكذا يقول في التعزير للامام ان يبلغ بالتعزير تسعة وثلثين سوطا اذا كان في اكبر رأيه انه لا يتلف به نفسه
ولا عضو من اعضائه وكذلك ان لم يغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم اخذوا رجلا في طريق او في
مصر في دار لا يقدر فيها على غوث او على عون لان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك بتمكنهم
من ايقاع ما هددوه به قبل ان يحضره الغوث ولو اوعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة او بالقيد مع
ذلك من غير ان يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يسعه الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب
الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسعه تناول الحرام الا ترى ان شارب
الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالجاء بالحبس لتحقق بحبس
يوم او نحوه وذلك بعيد وان قالوا لنجيعنك او لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له ان يفعل ذلك
حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبادي الجوع لا يخاف التلف انما
يخاف التلف عند نهاية الجوع بان يخلو المعدة عن مواد الطعام فيحترق وشيء منه لا يوجد عند ادنى
الجوع الا ترى ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع

يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند الجوع ما لم يخف التلف على نفسه لان
الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدده به اذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار تمكنه
من ايقاع ما هدده به بخلاف حقيقة الايقاع والجوع هاهنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما
يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل هاهنا انما يصير اذا كان يعلم انه اذا صار الجوع بحيث يخاف التلف
واراد ان يتناول لم يمكنه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه يوصله الى تلك الحالة ثم اراد ان يتناول
لم يمكنوه من ذلك فلا بأس بان يتناول الا اذا كان بحيث يلحقه الموت الى ان ينتهي حاله الى ذلك
فحينئذ لا يسعه الاقدام عليه بادنى الجوع وكل شيء جاز له فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه
فكذلك يجوز فيه عند الكفر بالله اذا اكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا التجوز في العبارة
فان حرمة الكفر حرمة باتة متضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده انه يجوز له اجراء كلمة الشرك على
اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الالجاء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة
في حق الملجا بشرط طمأنينة القلب بالايمان لان هاهنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة
باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والتمسك بالعزيمة افضل من الترخص بالرخصة قال وقد
بلغنا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال ما من كلام اتكلم به يدرأ عني ضربين بسوط عند ذي
سلطان الا كنت متكلما به وانما نضع هذا منه على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان سوطين
فاما ان نقول السوطين اللذين لا يخاف منهما تلف يوجب الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا
مما لا يجوز ان يظن بعبد الله وانما نحمل هذا اللفظ منه على سبيل المثل لبيان الرخصة عند خوف
التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف بنيته فقد كان بهذه الصفة
على ما روي انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة من دقة ساقيه فقال رسول الله عليه الصلوة
والسلام لا تضحكوا فانهما ثقيلتان في الميزان فلو ان هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك
لرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسعه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف
ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا
ان ما لا طريق الى معرفة حقيقته يعتبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف ان يقدموا عليه
في اول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له ان يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع
في القلب الا ترى انك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من خارج او داخل عليك ليلا
من النقب بالسيف وخفت ان انذرته يعاجلك وكان ذلك اكبر ظنك وسعك ان تقتله
قبل ان يعلم اذا خفت ان يشغلك ان اعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم جاز الاعتماد فيه على
غالب الرأي لتعذر الوقوف على حقيقته وكذلك فيما سبق ولو هدده بقتل او اتلاف عضو
او بحبس او قيد ليقر لهذا الرجل بالف درهم فاقر له به فالاقرار باطل اما اذا هدده بما
يخاف منه التلف فهو ملجأ الى الاقرار محمول عليه فالاقرار خبر محتمل للصدق والكذب فانما
يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالجاء وكذلك ان هدده
بحبس او قيد لان الرضا ينعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا
يمنع ترجح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا ان الاكراه نظير الهزل ومن هزل بالاقرار لغيره
وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك اذا اكره عليه فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة
شرط الخيار والاكراه هاهنا يتحقق فانما يعتبر بموضع صح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما
تقدم من تناول الحرام لان المؤثر هناك الالجاء وذلك بما يخاف منه التلف وهاهنا المانع
من وجوب المال عليه انعدام الرضا بالاقرار وقد انعدم الرضا بالاكراه وان كان بحبس او
قيد قال شريح القيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر ليس الرجل على نفسه بامين اذا ضربت

او تعبت او جوعت اي ليس بطائع عند خوف هذه الاشياء واذا لم يكن طائعا كان مكرها ولو اوعده
بضرب سوط او خنق او حبس يوم او قيد يوم على الاقرار بالف فاقر به كان الاقرار جائزا لانه
لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه
يوما او بعض يوم او يقيده من غير ان يغتم بذلك وقد يفعل ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله
ثم يمشي تشبها بالمقيدة ارأيت لو قالوا لنلطمنك لطمة او لنشتمنك او لنعركن اذنك كان اقراره
جائزا والحد في الحبس الذي هو اكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو
اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب
المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى انه اكراه
ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه
تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشيء وجعلناه
موكولا الى رأي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به ولو اكرهوه على ان يقر له بالف درهم فاقر
له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين اكرهوه على الف درهم فقد اكرهوه على اقل منها فالخمسمائة بعض
الالف ومن ضرورة امتناع صحة اقراره بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما دونه وان
هذا من عادة الظلمة انهم يكرهون المرء على الاقرار وبذل الخط بالالف ويقنعون منه ببعضه
فبهذا الطريق جعل مكرها على ما دون الالف ولو اقر بالفين لزمه الف درهم لانه طائع في الاقرار
باحدى الالفين وليس من عادة الظلمة ان يتحكموا على المرء بمال ومرادهم الاكثر من ذلك وفرق
ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين وقال هناك
لا يقبل الشهادة على شيء وقال هاهنا لا يصح اقراره بقدر الالف ويصح بالزيادة لان في الشهادة
يعتبر الموافقة بين الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين
وهاهنا المكره مضاد متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاقرار به بالاكراه على
الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف مما اقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو اقر بالف
دينار لزمه لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائعا في جميع ما اقر به من الجنس
الاخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشاءات فاما
في الاخبارات هما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير
لا يقبل والاقرار اخبار هاهنا والدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان اقر له بنصف غير ما
اكرهوه على ان يقر له بالف فاقر له ولفلان الغائب بالف فالاقرار كله باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف
سواء اقر الغائب بالشركة او انكر وقال محمد رحمه الله ان صدقه الغائب فيما اقر به بطل الاقرار كله وان
قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي اكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب
بنصف المال واصل المسألة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بدين عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه اقر بالمال مشتركا بينهما ولا وجه لاثبات الشركة
للوارث فيبطل الاقرار كله فهاهنا اقر مشتركا بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن اكره على الاقرار له
وكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال
لانه اقر له بنصف المال وادعى عليه شركة الوارث معه فهاهنا ايضا اقر للغائب بنصف المال طائعا
وادعى عليه شركة الحاضر معه وكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو
اكرهوه على هبة جارية لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها باذنه جازت حصة زيد
لانه ملكه نصف الجارية طائعا والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت حصة
عبد الله بالاكراه ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من اكره عليه لا يمنع صحته في نصيب

الا ترى كالوصية فان من اوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك
في الف درهم بطلت الهبة كلها اما عند ابي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما لا يحتمل القسمة من رجلين اذا
كان طايعا في حقهما فاذا كان مكرها في احدهما كان اولى واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انما لا يجوز هاهنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب زيد كانت
في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة الا ترى انه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها
بطلت الهبة في الباقي واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غايب فقبضها
ووهبها وسلمها ثم حضر الشفيع الغايب فاخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الاخر لان
في النصف الماخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على ان يعوضه من
نصفها خمرا فالهبة تبطل في النصف الباقي ايضا لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا
بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيره ثم مات فان الهبة تنقض في الثلثين
لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحا لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنقض في الثلثين لحق
الورثة بعد موت الواهب وكان الشيوع في الثلث طاريا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره
من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسايل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب
فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل والشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لا طاريا
ولو اكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وعلى
المعتق قيمتها اما قوله ودفعها اليه فهو فضل من الكلام فان الاكراه على الهبة يكون اكراها على
الدفع بخلاف الاكراه على البيع فانه لا يكون اكراها على التسليم والفرق ان المكره قصد الاضرار به
والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو
ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تعدى الاكراه وان لم ينص عليه فاما البيع موجب الملك بنفسه
والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتعدى الاكراه عن البيع الى شيء آخر اذا سلم بعد ذلك بغير اكراه كان
طايعا في التسليم يوضحه ان القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف في ذلك حكم آخر غير ما هو الموجب
الاصلي بالبيع وهو ملك العين فلا يتعدى الاكراه اليه بدون التنصيص عليه واما القبض في
باب الهبة يوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك العين فلهذا كان الاكراه على الهبة اكراها على
التسليم ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا اعتقها او دبرها او استولدها
فقد لاقى هذه التصرفات منه ملكه وكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا
عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها لان رد العين كالمشترى شراء فاسدا وان شا المكره
في هذا كله رجع على الذين اكرهوه بقيمتها لانهم اتلفوا عليه ملكه فان الاكراه بوعيد تلف يجعل المكره ملجا
وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل فيما يصلح ان يكون آلة له وهو التسليم والاتلاف الحاصل
به يصلح ان يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان ضامنا القيمة فان ضمنهم القيمة
رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من ضمنهم ولانهم ملكوها بالضمان ولو كانت
قايمة في يد الموهوب له كان لهم ان ياخذوها منه فاذا اتلفها بالاعتاق كان لهم ان يضمنوه قيمتها
فان قيل لماذا لا ينفذ الهبة من جهتهم قلنا لانهم ما وهبوها له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع
من جهتهم بخلاف الغاصب اذا وهب المغصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصده تنفيذ الهبة من
جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها وكذلك لو اكرهوه على البيع والتسليم ففعل
فاعتقه المشتري او دبره او كانت امة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك
واصل المسألة ان المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله وحجته في ذلك ان

بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبايع والبايع هناك راض باصل السبب دون صفته وهو اللزوم
وهاهنا البايع غير راض باصل السبب والبيع هناك يتم بموت البايع وهاهنا لا يتم ثم هناك
المشتري لا يملكه بالقبض فهاهنا اولى وبيع المكره كبيع الهازل ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا
لم يملك المشتري المبيع بالقبض وكذلك اذا كان البايع مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل اوضح لان الفعل
ينعدم في جانب المكره بسبب الالجا فيصير كان المكره باشر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض
وان كان لو اجازه المالك طوعا صح وحجتنا في ذلك ان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم
البيع الفاسد يصير مالكا وبيان الوصف ان ما هو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب
والقبول في محله وانما انعدم ما هو شرط الجواز وهو الرضا قال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وتاثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما في الربوا فان المساواة في اموال الربوية شرط جواز
العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك للمشتري بالقبض ثابتا فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق
بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على اصل السبب
لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لان الحكم يحتمل التاخر عن السبب
وبهذا يتبين ان البايع هناك غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلو تم رضاه
به قبل الشرط وكان اضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشر به عن نفسه غير
راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره كان من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب
وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحال مفيدا للحكم فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض
باصل البيع لان البيع لا يمنع انعقاد السبب في الحال مفيدا للحكم فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل
فانه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على
انهما لم يباشرا ما هو سبب للملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهاهنا المكره دعي الى الجد وقد جاء
الى ذلك لانه لو اتى بغيره كان طايعا وكان بيع المكره اقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم
الفعل في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره وفي
البيع لا يصلح ان يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فبقي المكره مباشرا للبيع فان قيل
هو في التسليم يصلح ان يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى المكره ويصير كانه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري قلنا
في التسليم الذي هو متمم للعقد لا يصلح ان يكون آلة للمكره وانما يصلح ان يكون آلة للمكره في تسليم هو
ابتداء غصب وثبوت الملك في البيع الفاسد لا ينبني على ذلك وانما ينبني على تسليم هو حكم للعقد
وذلك مقصور على المكره ايضا يوضحه انه لا تاثير للاكراه في تبديل محل الجناية فلو اخرجنا هذا التسليم
من ان يكون متمما للعقد وجعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره تبدل بسبب الاكراه ذات الفعل
واذا كان لا يجوز ان يتبدل محل العقد بسبب الاكراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته ومن اصحابنا
من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فيقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري
على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع صحة الاعتاق الا
ترى انه لو اكره على ان يوكل بعتق عبده ففعل واعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق
والتدبير والاستيلاد فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبايع وان شا البايع
ضمن الذين اكرهوه لان العقد وما يتممه وان لم يصر منسوبا اليهم فالاتلاف الحاصل
به يصلح منسوبا اليهم في حق البايع لان المكره يصلح ان يكون آلة لهم في الاتلاف وكان له ان
يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا مقام البايع او لانهم ملكوها بالضمان
ولم يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لانه اتلفها عليهم طوعا بالاعتاق

ولو ان المشتري او الموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها او وهبها وسلمها او كاتبها كان للمولى
للمكره ان ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات يحتمل النقض لحق المكره بخلاف العتق الا يرى ان
العتق لا ينقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة ينقض لحقه فان قيل فاين ذهب قولكم ان بيع المكره
فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البايع قلنا لان هناك
البايع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهاهنا المكره غير
راض بالتسليم ولو رضي بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا اذا اكره البايع على التسليم فسلم
مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن البايع وتصرف
فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقض لابقاء حق البايع في الحبس دون ما لا يحتمل النقض فكذلك
في البيع الفاسد اذا قبضه بغير رضى البايع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقض دون ما
لا يحتمل النقض قال وليس من شيء يكره عليه الانسان الا وهو رد الا ما جرى فيه عتق او تدبير
او ولادة او طلاق او نكاح او نذر او رجعة في العدة او في الايلاء بفيء لا يقدر على الجماع فان
هذه الاشياء تجوز في الاكراه ولا ترد واصل المسئلة ان تصرفات المكره قولا تنعقد عندنا
الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح
وجميع ما سمينا فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا تكون لغوا اذا كان الاكراه بغير
حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوي ان كان الاكراه بحبس او قيد وحجته في ذلك
قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفي الحكم لما يكره عليه المرء في الدين وقال النبي عليه الصلوة والسلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه
حكمه واثمه وعينه الا بدليل والمعنى فيه ان هذا قول يوجب الفرقة فالاكراه الباطل عليه يمنع
حصول الفرقة به كالردة وتأثيره ان انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار
صحيح معتبر شرعا ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار
صحيح معتبر شرعا فيما يتكلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار ووجب اعتبار هذا
الاكراه في انعدام اختياره لكونه اكراها بالباطل وكونه معتديا في ذلك فاذا لم يبق له قصد
معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة او المولى
عندي لان ذلك اكراه بحق فلا يعدم اختياره شرعا الا يرى ان المديون اذا اكرهه القاضي على
بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على
الاسلام صح اسلامه ولو اكره المستأمن او الذمي على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل
ولا يدخل عليه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره
معتبرا شرعا ولهذا انفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح اقراره
بالطلاق هاهنا بالاتفاق وكذلك اشارته وهذا بخلاف الهازل لانه قاصد الى التكلم بالطلاق
مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا
انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا للحكم فاما المكره غير مختار في التكلم بالطلاق هاهنا لانه
لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشيء آخر وهذا بخلاف ما اذا اكره على ان يجامع امته او امرأته فانه
محرم عليه لانا ادعينا هذا في الاقوال الذي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فاما الافعال
محرمة بوجودها حسا الا يرى انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة ايضا وكذلك
من المكره بخلاف ما نحن فيه ولان بسبب الاكراه يجب محافظة قدر ملكه عليه يجب محافظة
عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى ان يجعل الفعل عندنا في جانب المكره ويجعل هو آلة للمكره
واذا صار آلة له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح ان يكون

آلة

فانكم جعلتموه آلة حيث اوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمان نصف الصداق على المكره في
الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن ان يجعل آلة حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آلة حتى ينعدم
الفعل في جانب المكره فيلغوا طلاقه وعتاقه وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار في اول الكتاب والمعنى
فيه انه تصرف من اهله في محله فلا يلغوا كما لو كان طائعا وبيانه ان هذا التصرف كلام واهلية
للكلام بكون المتكلم مميزا او مخاطبا وبالاكراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في عين ما
اكره عليه وكذلك فيما اكره عليه حتى تنوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب يبتني على اعتدال
الحال وذلك يختلف فيه احوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه
الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
الظاهر متى اقيم مقام معنى الخفي دار الحكم معه وجودا وعدما وبيان المحلية انه ملكه ولو لم يكن مكرها
لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تاثير في جعل ما ليس بمحل محلا فعرفنا ان التصرف صادف
محله الا ان بسبب الاكراه ينعدم الرضاء منه بحكم السبب ولا ينعدم اصل القصد والاختيار لان
المكره عرف الشرين فاختار اهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون منعدما لاختياره وهو قاصد
اليه ايضا لانه يقصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه الا بايقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود
الا به يكون مقصودا فعرفنا انه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل
من حيث انه قاصد الى التكلم مختار له لا للحكم بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فبه يتبين
ان الرضا بالحكم بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه
فوق حال الهازل لان الحكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره متكلم الجد لانه يجيب الى ما
دعي اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تبتني على الاعتقاد وهو في التكلم مخبر
عن اعتقاده فقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في اخباره كاذب وكذلك
الاقرار بالطلاق فالاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب وانما يترجح من الطايع لترجح جانب الصدق
فان دينه وعقله يدعوه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب والمخبر عنه
اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا فان فرية المفترين باخبارهم لا تصير كائنا حقيقة و
هذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف
لا محالة والاستخفاف بالدين كفر فاما المكره غير مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم انما وجب
محافظة قدر الملك على المكره كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر فانه يجب محافظة
قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة عين ملكه عليه فكذلك لا يدل
على انه يجب محافظة عين ملكه عليه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شيئين التكلم بالعتاق
والاتلاف وهو في التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي اتلاف الملك يصلح آلة
له فجعلنا الاتلاف مضافا الى المكره فاوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالعتاق والطلاق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذه قوله على المكره ينبغي ان يجعل آلة حتى ينعدم التكلم في جانبه حكما قلنا هذا شيء
لا يمكن تحقيقه هاهنا فاما الخلاف بالاكراه بالقتل والاكراه بالحبس سواء وعند الاكراه بالحبس
لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه تاثير في الاهدار والالغاء الا يرى ان
المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة ولكن يجعل موجبا الضمان على المكره فعرفنا ان
تاثير الاكراه في تبديل النسبة حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يختص بما يصلح ان يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لانعدام الفعل في جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره كان تاثيرا لاكراه
في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالاية والحديث نفي الاثم لا رفع الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع
بالاكراه حتى لو اكره على ايقاع الثلث او على الطلاق حالة الحيض لا يكون اثما اذا ثبت ان تصرفاته

ينعقد شرعاً فما لا يكون محتملاً للفسخ بعد وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل للفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا قلنا لا يكون لازماً اذا صدر من المكره الا ان يرضى به بعد زوال الاكراه صريحاً او دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره واعتقه المشتري الآخر بعد عتقه لان المشتري من المكره مالك بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ كما كان المشتري منه مالكاً بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ الا ان عتق المشتري من المكره قبل العقد لا ينفذ وعتق المشتري من المشتري من المكره نافذ قبضه او لم يقبضه لان بيع المكره فاسد فالمشتري منه لا يصير مالكاً الا بالقبض فاما بيع المشتري منه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضاً له ويتحول المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطاً له على العتق وهو لو اعتق بنفسه بعد عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه ايضاً ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره قيمته اذا كان الوعيد بقتل لان الاتلاف صار منسوباً اليه وان شاء ضمن الذي اخذه منه لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذر رده وان شاء ضمن الذي اعتقه لانه اتلف المالية فيه بالاعتاق والعتق نفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد في حقه فيضمن ايهما شاء فان ضمن المشتري الآخر المكره او المكره رجع بالثمن على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه وذلك مبطل للتعيين جميعاً فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على مولاه وان ضمن المشتري الاول او ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول و المشتري الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحاً فيما بينهما الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وتقرر الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكراه بقيد او حبس او بقتل على ان يبيعها منه بالف درهم وقيمتها عشرة الاف فباعها منه باقل من الف درهم في القياس هذا البيع جائز لانه اتى بعقد آخر سوى ما اكره عليه فالبيع بخمسمائة غير البيع بالف بدليل الدعوى والشهادة واما اتى بعقد آخر كان طائعاً فيه كما لو اكره على البيع فوهب وفي الاستحسان البيع باطل لانه اذا اكرهه على البيع بالف فقد اكرهه على البيع باقل من الف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بالف وكان هو محصلاً مقصود المكره فلهذا كان مكرهاً الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بالف اذا اشتراه بخمسمائة ينفذ على الموكل لان هذا في تحصيل مقصود الموكل فوق ما امره به فلما كان هكذا فلا يعد خلافاً ولو باعها باكثر من الف كان البيع جائزاً لان هذا في معنى الاضرار دون ما امره به المكره فلم يكن هو محصلاً مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بالف لا يكون ممتنعاً من البيع بالفين والممتنع من البيع بالف يكون ممتنعاً من البيع بخمسمائة ولو اكرهه على البيع فوهب نفذ ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعاً من الهبة للقصد الى الانعام ثم هو خالف المكره من جنس ما امره به ولم يحصل مقصود المكره فيما باشره وكان مكرهاً وكذلك لو اكرهه على ان يقر له بالف درهم فوهب له الف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار فالاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعاً من الهبة فكان هو في الهبة طائعاً ولو اكرهه على ان يبيع جاريته ولم يسموا احداً فباعها من انسان كان البيع باطلاً لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وبان لم يتبين المشتري لا يتمكن الخلل في مقصود المكره وكان هو مكرهاً في البيع ممن باعه ولو اخذوه بمال ليؤديه وذلك المال اصله باطل واكرهوه على ادائه ولم يذكروا له بيع جاريته

فباعها

فباعها ليؤدي ذلك فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية غير متعين لاداء المال وقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا ان يصادروا رجلاً يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلي بذلك ان يقول من اين اؤدي ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرهاً على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو اكرهه على ان يبيع جاريته من فلان بالف درهم فباعها منه بقيمة الف درهم دنانير جاز البيع في القياس لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الاثمان جعلا كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل مما باع وفي شراء المضارب باحد النقدين ورأس المال من النقد الآخر وفي الاخبارات انهما جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم والدنانير في ذلك جنس واحد وكان البيع باطلاً ولو اكرهه على ان يبيعها بالف درهم فباعها بعرض او حنطة او شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العوض وهو اتى بعقد آخر سوى ما اكره عليه حقيقة وحكماً وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض لماله من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره على احد النوعين يكون طائعاً في العقد الآخر اذا باشره ۞ والله تعالى اعلم

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

قال ولو ان رجلاً اكره بوعيد قتل على عتق عبده فاعتقه نفذ العتق عندنا لما بينا انه في التكلم بالعتق لا يمكن ان يجعل آلة للمكره فيقتصر حكمه مقصوراً عليه ويصير به معتقاً لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرجه من ان يكون مخاطباً وفيما يمكن نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له لترجيح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مقتصراً على المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان قيمته لان في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الاتلاف مضافاً الى المكره ترجيحاً للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوي ان كان المكره موسراً او معسراً لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبراً بالحق المتلف عليه وذلك لا يختلف باليسار والعسرة ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد في ماليته بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه اذا اعتق عبده يجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعاً وهاهنا بعد الاكراه لم يصر ناقص الملك وبعض النظر يتم بايجاب الضمان على المكره ثم الولاء يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن اعتق وثبوت الولاء له لا يبطل حقه في تضمين المكره كما لو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء ثابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره ان يرجع على العبد بشيء لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يصر مالكاً للعبد بالضمان الا يرى ان الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فاكره احدهما حتى اعتقه جاز عتقه ثم على قول ابي يوسف ومحمد العتق لا يتجزى فيعتق العبد كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسراً ضمان جميع القيمة بينهما نصفان لانه صار متلفاً الملك عليهما وان كان معسراً ضمن نصيب المكره لانه باشر

الا في نصيبه ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك
قصدا ولكن تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا لا يجب
عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر
من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء اما العبد فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف واما
في قياس قول ابي حنيفة فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان او معسرا وفي نصيب الساكت ان كان
المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه في نصيبه وان شاء ضمن المكره
قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت
في ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا
فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد
منهما على ملكه ولو اكره بوعيد تلف على ان يطلق امراته ثلثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا
وعلى الزوج نصف الصداق ان كان سمى لها مهرا والمتعة ان لم يكن سمى لها مهرا ويرجع بذلك على
المكره لانه هو الذي الزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حالة الحيوة مسقط
لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص والمكره هو
الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه وكانه الزم الزوج ذلك المال او اوقع يده في ذلك
المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شهود الطلاق قبل الدخول ولو كان الزوج
قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله قد تقرر على الزوج بالدخول فالمكره انما
اتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا ولهذا لا يوجب
على شهود الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد الدخول
ولا على القاتل للمنكوحة الغير خلافا للشافعي فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على
الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج ولكنا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا
يجوز ان يكون مضمونا بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال وتقومه عند التملك بالنكاح
لاظهار خطر المملوك وهذا الخطر للمملوك لا للمملوك الوارد عليه الحرية ان ازال الملك بغير
شهود وبغير ولي يصح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولو
ان رجلا استكره امرأة ابنه فجامعها يريد به الفساد على ابنه ولم يدخل بها ابنه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على
ابيه لانه هو الذي الزمه ذلك حكما وان كان الابن قد دخل بها لم يرجع على الاب بشيء لما قلنا
وهذا الفصل اورده لايضاح ما سبق وقوله يريد به الفساد ان يكون قصده افساد النكاح
فاما الزنا لا يكون الا فسادا ولو اكره بوعيد بقتل او حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف
درهم ومهر مثلها الف درهم جاز النكاح لما بينا ان الجد والهزل في النكاح والطلاق والعتاق
سواء وكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لان التزام المال يعتمد تمام الرضا و
يختلف بالجد والهزل فيختلف ايضا بالاكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها الا ان
مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة الا ترى ان بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها
اولى ان يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو ان المرأة هي التي اكرهت
ببعض ما ذكرنا على ان تزوج نفسها منه بالف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها اولياؤها مكرهة فان
النكاح جائز ولا ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على التملك باعتبار ثبوت
الملك به فيما هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج ان
شئت فاتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفوا لها فان ابى فرق بينهما ولا شيء لها والحاصل

ان الزوج ان كان كفوا لها يثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها
والزوج يتمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح بينهما لازم
وان ابى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام
الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر قد اندفع حين استحقت كمال مهر مثلها
وان دخل بها وهي طائعة او رضيت بما سمى لها فعند ابي حنيفة رحمه الله للاولياء حق الاعتراض وعندهما
ليس لهم ذلك واصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها من كفو بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب
النكاح وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها ان لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر مثلها او
لم يلتزم دخل بها او لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر في استفراش من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائعة
او رضيت به فللاولياء ان يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة الا ترى انها لو زوجت
نفسها طائعة من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض فهاهنا ايضا لم يوجد من الاولياء الرضا
بسقوط حقهم في الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياء ان يفرقوا بينهما
سواء رضي بان يتم لها مهر مثلها او لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس
او فيما دونها فاكره بوعيد بقتل او حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير
الطلاق في ان الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان
له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يتملك عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطا لصيانة النفس
عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح
ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التملك من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم
ولهذا لا يضمن شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لم يضمن لمن له
القصاص شيئا فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال او كفالة بنفس او غير ذلك فاكره
بوعيد بقتل او حبس حتى ابراه من ذلك الحق كان باطلا لان صحة الابراء يعتمد تمام الرضا وبسبب
الاكراه ينعدم تمام الرضاء وهذا لان الابراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه التمليك
ولهذا يرتد برد المديون وابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لانه
صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا يصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه كما لا يصح مع الهزل
وكذلك لو اكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ
بالشفعة ولهذا يملكه الاب والوصي في قول ابي حنيفة وابي يوسف والتجارة يعتمد تمام الرضاء
وذلك ينعدم بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره حتى سد فمه
ولم يترك ينطق يوما او اكثر من ذلك كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب عند ذلك والا
بطلت شفعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه الا ترى ان ترك الطلب قبل العلم
بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب وهو لم يكن متمكنا من الطلب هاهنا حين
سد فمه او قيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك او لنحبسنك فلهذا لا يبطل شفعته
فاما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب بعد الامكان فان قيل اليس
ان الاكراه بمنزلة الهزل والهازل بتسليم الشفعة يبطل شفعته فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا
اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعته لترك الطلب مع الامكان لا للهزل بالتسليم فاما
اذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلا واتفقا انه كان هازلا في التسليم لم يبطل شفعته لما بينا انه
بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان كان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد اخذها
بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على راسه دليل ظاهر
على انه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشتري

ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره استحلف عليه ولو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على ان يكفر بالله
وله امراة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله وبنت منك وقال الرجل انما اظهرت ذلك
وقلبي مطمئن بالايمان ففي القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا الى معرفة سره وانما وجب
بنا الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لان الشرع اقام الظاهر الذي توقف عليه مقام الخفي الذي لا
يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امراته ولكنه
استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلوة والسلام قبل قول عمار ولم يجدد النكاح بينه
وبين امراته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن
القلب بالايمان وانه ما قصد التكلم الا لدفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا اكره على الاسلام فانه
يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على انه قال ما قال معتقدا وهو معارض للاكراه
فعند تعارض الدليلين يصار الى ظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه دليل
على انه غير معتقد فلهذا لا يحكم بردته اذا اجرى كلمة الشرك مكرها والله تعالى اعلم

باب ما يكره فيه على ان يفعله بنفسه او ماله

ولو ان رجلا اكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو في سعة ان شاء الله تعالى لانه ابتلي ببليتين فله
ان يختار اهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها ما خير رسول الله بين امرين الا اختار ايسرهما ثم
حرمة الطرف تابع لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدامه على قطع اليد
مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس يوجب تلف الاطراف لا محالة
ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون اولى من اتلاف الكل الا ترى ان من وقع في يده آكلة يباح له
ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة لان هذا ليس في معنى الآكلة
من كل وجه وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال كان ان شاء الله
في سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره فيه فقضى القاضي له على المكره بالقود لان القطع صار
منسوبا الى المكره لما تحقق الاكراه على ما بيّنه في مسئلة المكره على القتل فكان المكره باشر قطع يده وهذا
ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على قول ابي يوسف فانه لا يوجب القود على
المكره فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند ابي يوسف ايضا ولكنه يلزمه ارش اليد في ماله وقيل ههنا
يجب القود عنده لانه انما لا يجعل المكره آلة في قتل الغير لكونه اثما في ذلك الاقدام على القتل وههنا
يحل للمكره الاقدام على قطع يده وكان هو آلة بمنزلة المكره على اتلاف المال فيجب القود على المكره ولو اكرهه
على ان يطرح نفسه في النار بوعيد بقتل فهو في سعة ان شاء الله من ذلك اذا كان يرجو النجاة من
النار فانه يلقي نفسه على قصد النجوة وان كان لا يرجو النجاة وكذلك الجواب لان من الناس من
يختار الم النار على الم السيف ومنهم من يختار الم السيف وربما يكون في النار بعض الراحة له وان كان
ياتي على نفسه وقيل على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسعه ان يلقي نفسه اذا كان لا يرجو
النجاة فيه لانه لو القى نفسه صار مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولا بفعل المكره وفيه
سعة الا انا قلنا يجب القود على المكره وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك عند ابي يوسف في الصحيح
من الجواب لانه لما ابيح له الاقدام صار آلة للمكره وكذا لو اكرهه على ان يطرح نفسه من فوق بيت الا
ان في هذا الموضع عند ابي حنيفة لا يجب القود كما لو القاه المكره بنفسه وعندهما اذا كان ذلك مما
يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو اكرهه على ان يطرح نفسه في ماء وههنا القود
لا يجب على المكره عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو القاه بنفسه وكذلك عندهما اذا كان يرجو النجاة منه

وان كا

وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل فيه بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال امير ذلك
الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل اني اخاف ان دخلت الماء ان اموت قال فاكرهه
فدخل الماء فقال يا عمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر وهو في سوق المدينة فقال يا لبيكاه يا لبيكاه
وبعث الى امير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا ان يكون سنة لاقدته منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا
ابدا قال وانما امر الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فيطلب لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله
عنه ديته فكيف من امره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على ان القود يجب على المكره وانه يجب بغير السلاح
ومعنى قوله لولا ان يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على انه
اذا كان قاصدا الى قتله بما لا يلبسه فانه يستوجب القود وابو حنيفة رحمه الله يقول انما قال عمر رضي الله تعالى
عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز عن الكذب بمعاريض
الكلام ولو قال له لتقطعن يد نفسك او لاقطعنها انا لم يسعه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من يتخوف
مما هدد به بالاقدام على ما طلب منه وهاهنا في الحال يتيقن عليه ضرر قطع اليد واذا امتنع صار يده
مقطوعة بفعل نفسه وهو متيقن بما يفعل بنفسه فلا يتيقن بما هدد به المكره فربما يخوفه بما
لا يحققه فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذي اكرهه شيء لان نسبة الفعل الى المكره عند
تحقق الاكراه والاكراه ان يدفع عن نفسه ما هو اعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هاهنا
فاذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال لتقتلن نفسك بهذا السيف او لاقتلنك
به لم يكن هذا اكراها لما قلنا ولو قيل له لنقتلنك بالسياط او لتقتلن نفسك بهذا السيف او ذكر
له نوعا من القتل هو اشد عليه مما امره ان يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي اكرهه لان الاكراه
تحقق هاهنا فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو اشد عليه فالقتل في السياط اكثر
واشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم
والبلاء وحذيفة رضي الله تعالى عنه حيث قال فتنة السوط اشد من فتنة السيف وكذلك ما دون
النفس لو قيل له لنحرقن يدك بالنار او لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت يد الذي اكرهه ان كان
واحدا لتحقق الاكراه منه وان كانوا عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في اموالهم بخلاف
النفس واصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فان جماعة لو قطعوا يد رجل لم يلزمهم القود عندنا
ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتي بيان هذا الفرق في الديات ولو اكرهه بوعيد بقتل على ان يطرح
ماله في البحر او على ان يحرق ثيابه او يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما
يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فقد تحقق الالجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره وكانه باشر الاتلاف والشافعي
في هذا لا يخالفنا لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له او لغيره واذا صار الاقدام
مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة واصحابنا رحمهم الله قولين سوى هذا احدهما ان الضمان
يجب على المكره لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والثاني
ان الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد الى الاضرار وجد من المكره و
كانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف ولكن الاول اصح لما بينا وان اكرهه على ذلك بحبس او قيد ففعله لم يكن
على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء وهو ان يخاف التلف على نفسه
وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فبقي الفعل مقصورا على المكره فهو اخذ بحكمه
وهذا لانه في الحبس والقيد الاهم يلحقه ومن اتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع الهم
الذي يلحقه بحبسه اياه على ما اتاه الله تعالى من المال فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو
اكرهه بتلف على ان ياكل طعاما له وعلى ان يلبس ثوبا فلبسه مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيئا لانه

ليس بفساد بل هو ان يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا الا ترى ان الاب والوصي يفعلان
ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه امر بالمعروف فان السعي في ترك الانفاق على نفسه
بعد وجود السعة منهي عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ما امره به ليس بفساد فلا يكون
سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف اتلاف المال بالنار والالقاء في الماء لان ذلك فساد والايقاع
بالمال ولو اكرهه بوعيد بقتل على ان يقتل عبده بسيف او على ان يقطع يده لم يسعه ان يفعل ذلك
لان العبد في حكم نفسه باق على اصل الحرية على ما بينا ان دمه لا يدخل تحت القهر والملك وكما لا يسعه
الاقدام على ان يفعل شيئا من ذلك بحر لو اكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال الا ترى
عند ضرورة المخمصة يجوز له ان يصرف ماله الى حاجته وليس له ان يقتل عبده ليأكل من لحمه فان فعله
كان له ان يأخذ الذي اكرهه فيقتله قودا بعبده ان كان قتله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده عندنا
ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على اصلنا ان القود يجري بين الاحرار والمماليك في النفس
ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن له على المكره شيء وانما عليه الادب
بالضرب والحبس لان الالجاء لم يتحقق وكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا يرجع على المكره بشيء
ولا شيء على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة
ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع وكما يصير آثما بالاقدام على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه
على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق في معصية الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فكذلك
المولى يكون آثما بهذا الطريق وان كان قاضيا اكره رجلا بتهديد بضرب او حبس او قيد حتى يقر على نفسه
بحد او قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا
ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
ما قال عمر رضي الله تعالى عنه ليس الرجل على نفسه بامين اذا ضربت او اوثقت ولم ينقل عن احد
من المتقدمين من اصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الا
شيء روي عن الحسن بن زياد ان بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال
ما لم يقطع اللحم ولا تبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده
قد ضرب حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما اشبه
بالحق من هذا فان خلى سبيله بعدما اقر ثم اخذه بعد ذلك فجيء به فاقر بما كان تهدد
عليه بغير اكراه مستقبل اخذ بذلك كله لان اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم
ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم يوجد اصلا حتى اخذ الآن فاقر بغير اكراه فان كان
لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد ما اقر اني لا آخذك باقرارك الذي اقررت به ولا
اضربك ولا احبسك ولا اعرض لك فان شئت فاقر وان شئت فلا تقر فاقر وهو في يد
القاضي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدده بالحبس
فما دام حابسا له كان اثر ذلك الاكراه باقيا وقوله لا احبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم
به اثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما اقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم انه لا ينفعه الانكار
وانه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث
يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به اثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضي
حتى بعث من اخذه فرده اليه واقر بالذي اقر به اول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيء
لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من اخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله
وان كان حين رده اول مرة لم يحبسه ولكنه يهدده به فلما اقر قال اني لست اصنع بك شيئا
فان شئت فاقر وان شئت فدع لم يأخذه بشيء من ذلك لانه ما دام في يده وكانه محبوس في

سجنه

سجنه وكان اثر التهديد الاول قائما ارأيت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد
ذلك فاقر اكان يؤخذ بشيء من ذلك لا يؤخذ به لان يد من يحفظه له كيده في ذلك ولو
اكرهه قاض بضرب او حبس حتى يقر بسرقة او زنا او بشرب خمر او قتل فاقر بذلك فاقام عليه
فان كان رجلا معروفا انما اقر به لانه لا بينة عليه والقياس ان يقتص من المكره فيما امكن القصاص
فيه ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار بالباطل وجوده
وعدمه سواء فيبقى هو مباشرا للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكنا
نستحسن ان يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدرئ القصاص لان الرجل اذا كان معروفا بما اقر
به على نفسه فالذي يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما اقر به وذلك يورث شبهة والقصاص
مما يندرئ بالشبهات ولان على قول اهل المدينة للامام ان يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار
بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائعا واذا اقر به مكرها عندهم يصح اقراره و
يقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء شبهة والقاضي مجتهد فيما صنع فهذا اجتهاد في موضعه
من وجه فيكون مسقطا للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات فبالاقرار الباطل
لم يسقط حرمة نفسه واطرافه فيصير ضامنا لمراعاة حرمة نفسه وطرفه وان كان المكره لا يعرف بشيء
مما رمي به اخذت فيه بالقياس واوجبت القصاص على القاضي فيما يستطاع فيه القصاص لانه اذا
كان معروفا بالصلاح فالذي يسبق الى اوهام الناس انه بريء الساحة فيما رمي به وانما اقر على
نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا
رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه مع صاحب البيت فقال الاولياء كان هاربا من اللصوص
ملتجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول
قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة ففي القياس كذلك وفي
الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله لا شيء عليه لان الظاهر انه كان دخل عليه محاربا وانه قد اهدر دمه بذلك
عليه ولكن في ظاهر الرواية نقول بمجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدم
المحقون به ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه ويجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول
عن الهدر وكذلك ما سبق

باب تعدي العامل

وإذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف او لاقتلنك
فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر
القود على المكره دون المكره وقال الشافعي يجب القود على المكره قولا واحدا وله في ايجاب القود
على المكره قولان فقال اهل المدينة عليهما القود وزادوا على هذا فاوجبوا القود على الممسك
حتى اذا امسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال ابو يوسف استحسن ان لا يجب
القود على واحد منهما ولكن يجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين واما زفر رحمه الله استدل بقوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره
حقيقة والمعنى فيه انه قتل من يكافئه لاحياء نفسه بعمد محض مضمون فيلزمه القود كما لو اصابته مخمصة
فقتل انسانا واكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره حقيقة ان القتل فعل محسوس وهو يتحقق من
المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم اثم القتل واثم القتل
على من باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له ان يقتله كما لو كان

طائعاً وبه تعلل فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالاكراه كالاثم والتفسيق و
رد الشهادة واباحة قتله للمقصود بالقتل بل اولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من
اصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامناً ثم هاهنا لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط
عنه حكم القتل اولى وانما جعلنا هذا نظير الاكراه بالحبس في اثم الفعل وكذلك في حكمه ولا يقال انما يأثم اثم
سوء الاختيار وانما جعل نفسه آلة للمخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل
والشافعي يستدل بهذا ايضاً الا انه يوجب القود على المكره ايضاً للتسبب القوي لان القصد الى القتل
بهذا الطريق ظاهر من المتجبرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام التسبب القوي مقام المباشرة في
حق المكره لتغليظ امر الدم وتحقيقه معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود قال وعلى اصلكم حد
قطاع الطريق يجب على الردء بالتسبب القوي والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصاً لتحقيق معنى
الزجر ومن اوجب القود على الممسك يستدل بهذا ايضاً فيقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان
التسبب يقام مقام المباشرة في اخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق وكذلك في حكم القصاص
الا ان المسبب اذا قصد شخصاً بعينه يكون عامداً فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصاً بعينه فهو
بمنزلة المخطئ فعليه الدية ولنا في طريق اخراج المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد
من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين
ثم وجب القود على احدهما وهو المكره فكذلك على الاخر والدليل على انهما كالشريكين انهما يشتركان في
اثم الفعل وان للمقصود بالقتل ان يقتلهما جميعاً وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المكره ملجأ الى هذا
الفعل والالجاء بالغ الجهات يجعل الملجأ آلة للملجئ فيما يصلح ان يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان
يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم ان المباشر والمسبب
اذا اجتمعا في الاتلاف فلا ضمان الا على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم
ان الاتلاف منسوب اليه ولا طريق لتلك النسبة اليه سوى جعل المكره آلة وكذلك في القتل لان المكره يصلح
ان يكون آلة للمكره فيه بان يأخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الالجاء انه صار محمولاً على ذلك
الفعل بالتهديد بالقتل فالانسان مجبول على حب الحيوة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فعند
اختياره بهذا الطريق ويصير محمولاً الى هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوباً الى من افسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا الى الآلة فلا يكون على المكره شيء من حكم
الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة لان الاحكام شيئاً من المقصود لا يحصل للمكره فلعل المقصود من
اخص اصدقائه فعرفنا انه بمنزلة الآلة فاما الاثم فبقاء الاثم عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال
لغيره اقطع يدي فقطعه كان آثماً ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعله بنفسه
ثم قد بينا انه مع فساد الاختيار يبقى مخاطباً فلبقائه مخاطباً كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره
لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى فيه انه تعذر جعل الاثم من وجهين احدهما ان تأثير
الالجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل الجناية ولو اضفنا الى المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به
محل الجناية ولو اضفنا الى المكره من ان يكون فاعلاً في حق الاثم تبدل به محل الجناية لان الاثم من حيث
انه جناية على حد الدين المكره دون المكره واذا قلنا المكره آثم ويكون الفعل منسوباً اليه في حق الاثم
كانت جناية على دينه بارتكاب ما هو حرام محض وتسبب الاكراه لا يتبدل محل الجناية فاما
في حق الضمان محل الجناية نفس المقتول سواء كان الفعل منسوباً الى المكره او الى المكره وبهذا تبين
ان في حق الاثم لا يحصل ان يجعل آلة لان الانسان في الجناية على حد دين نفسه لا يصلح ان يكون
آلة لغيره والثاني انا لو جعلنا المكره آلة في حق الاثم كان ذلك اهداراً وليس للالجاء تأثير في اهدار
الحرمة ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره بالاكراه آثم فلو لم يجعل المكره

انما كان هذا اهداراً للمأثم في حقه اصلاً ولا تأثير للالجاء في ذلك بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره
آلة فيه كان المكره مؤاخذاً به لا ان يكون هدراً ولا يقال الحربي اذا اكره مسلماً على قتل مسلم فان الفعل يصير
منسوباً الى المكره عندنا وفي هذا اهدار لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة انه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا
لانه بمنزلة ما لو باشر الحربي قتله فيكون المقتول شهيداً ولا يكون قتل الحربي اياه هدراً وان كان لا يؤاخذ
بشيء من الضمان اذا اسلم وبه فارق الاكراه بالحبس والالجاء لا يتحقق به بدليل المال وبه فارق المضطر
لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير هو آلة للملجئ الا ترى ان في المال الضمان وجب عليه فعرفنا
انه ان حكم الفعل مقصور عليه والدليل على ان الفاعل هو المكره ان القصاص يلزمه عند الشافعي والقصاص عقوبة
يندرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى انه بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن
وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكاً الا بنسبة بعض
الفعل اليه واذا كان للالجاء تأثير في نسبة بعض الفعل الى الملجئ وكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى
لايجاب القود على الممسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندرئ بالشبهات وفي التسبب
نقصان فيجوز ان يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بخلاف
حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة
والاصل فيه قول النبي عليه الصلوة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل اي يحبس الممسك ويقتل القاتل
فاما ابو يوسف قال استحسن لمن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على ان الفعل
كله لم يصر منسوباً الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكماً
فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص
يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكراه فلا يمكن ايجاب القود على المكره لانعدام المساواة
ولكنا نقول المكره مباشر شرعاً بدليل ان سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة
في موضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله عز وجل يذبح ابناءهم
ويستحيي نساءهم فقد نسب الفعل الى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعاً
يأمر به وامره اكراه اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغاً عاقلاً وكان معتوهاً او غلاماً
غير بالغ فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة و
انما المعتبر تحقق الالجاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق
المكره دون المكره وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع يتحقق الاكراه منه او كان رجلاً
يختلط العقل ولكن يتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوباً اليه ويكون ذلك بمنزلة جنايته
بيده في احكام القتل واستدل بقول الحسن البصري في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه
الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجع القتل وهذا شيء لا يؤخذ به ولكن قصد
بهذا الاستشهاد دفع الشغب من يتمسك بالصورة ويقول كيف اوجب القتل على المكره ولم يباشر
القتل حساً واستدل عليه بقول اهل المدينة في الممسك ويقتل الردء في قطع الطريق وان لم يباشروا
قتلاً صحيحاً وكذلك لو قال العامل له ليقطعن يده او لاقتلنك لم ينبغ له ان يفعل ذلك
لان لاطراف المؤمن من الحرمة مثل ما لنفسه الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله
كما لا يحل له ان يقتله وكذلك لو امره بقطع اصبع او نحوه فان هذا يجري مجرى حرمة النفس فيكون
بمنزلة النفس في حق الحرمة قال القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له ان يظلم احداً وان ظلم
ولو اقدم على القتل فليس عليه الا الاثم فاما الفعل في حق الحكم صار منسوباً الى المكره لوجود الالجاء
بالتهديد بالقتل وان رأى الخليفة ان يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه ما لا يحل له الاقدام عليه
وان امره ان يضربه سوطاً واحداً او امره ان يحلق رأسه ولحيته او ان يحبسه او ان يقيده وهدده

على ذلك بالقتل نرجو بان لا يكون آثما في فعله ولا في تركه اما في تركه فلانه من المظالم والكف عن المظالم هو
العزيمة والمتمسك بالعزيمة لا يكون آثما واما اذا اقدم عليه فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وضرب يدخل
على غيره فانه بالحبس والقيد ويحلق اللحية وضرب سوط يدخل هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على
شيء من اعضائه ولدفع الهلاك عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره الا ترى ان
المضطر يأخذ طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالرجا لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى في الرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأي لا يجوز مطلقا
فلهذا قال نرجو وان كان يهدده على ذلك بحبس او قيد او ضرب بسوط او حلق رأسه او لحيته لم يسع
له ان يقدم عليه بشيء من ذلك الظلم قل ذلك او كثر لان الرخصة عند تحقق الضرورة وذلك اذا
خاف التلف على نفسه وهو بما هدده به هاهنا لا يخاف التلف على نفسه ولو اكرهه بالحبس على ان
يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس لا يتحقق الالجاء ولهذا كان الضمان
في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره ولو امره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا انه يخاف ان لم يفعل
ان يقتله فيفعل ما امره به كان ذلك بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوف التلف على نفسه ان لو امتنع
من الاقدام على الفعل وقد تحقق ذلك هاهنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم
يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر منه بمنزلة
التهديد بالقتل ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان يكون في سعة منه الا ترى انه
لو اكرهه بذلك على الكفر كان في سعة من اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمانينة القلب بالايمان و
كذلك اذا اكرهه على الافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم لم يكن اعظم من شتم المخلوق الا
انه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى
مطلع على ما في ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ما في ضمير القاذف ولان الله تعالى للعالى متعالى
على ان يدخله نقصان بافتراء المفترين وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من
جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال الا ترى انه لو اكره على شتم محمد صلى الله تعالى عليه
وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله تعالى وهذا اعظم من قذف امرئ مسلم ولو هدد بقتل حتى يشتم
محمدا او يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك افضل له لما بينا انه في الامتناع متمسك بما هو العزيمة
ولو امتنع حبيب حتى قتل سماه رسول الله عليه الصلاة والسلام افضل الشهداء ولو هدد بقتل حتى يشرب
الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت ان يكون آثما وقد بينا هذا الفصل الا انه ذكر هاهنا لفظا يستدل به
على انه كان من مذهبه ان الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعا فانه قال لان شرب
الخمر واكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنهما وبين اهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو اكرهه
بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت ان يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه
لانه بمنزلة المضطر وقد بينا انه يباح للمضطر اخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق
الجواب بالرجا لان هذا ليس في معنى المضطر من كل وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف
الى العباد والخوف هاهنا باعتبار صنع مضاف الى العباد وبينهما فرق الا ترى ان المقيد اذا صلى
قاعدا يلزمه الاعادة اذا اطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الآمر لان الالجاء
قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوبا الى الآمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسعه هذا ما دام حاضرا
عند الآمر فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ولم يفعل ما يهدده به لم يحل له الاقدام على
ذلك لان الالجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره يقدر على ايقاع ما هدده به عاجلا وقد انعدم ذلك
حين بعد منه ولا يدري ايقدر عليه بعد ذلك او لا يقدر وبهذا الفصل يتبين انه لا عذر لاعوان
الظلمة في اخذ الاموال من الناس فان الظالم يبعث عاملا الى موضع ليأخذ مالا فيعمل العامل

بامره

بامره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم يفعل وليس يعذر لذلك الا ان يكون بحضرة الآمر فاما بعد ما بعد
من الظالم فلا الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي
كان حاضرا عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه فيتحقق
الالجاء ولو لم يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة ان شاء الله تعالى لانه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك
عزيمة الا ترى ان للمضطر ان يأخذ طعام صاحبه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه ولو لم يأخذ حتى
تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام على ذلك
لان الالجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو اكره رجلا على قتل ابيه او اخيه بوعيد بقتل فقد بينا حكم
المسئلة ان الفعل يصير منسوبا الى المكره فيما هو من احكام القتل وكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبني
ما ذكر بعده من المسائل حتى قالوا لو ان لصين اكرها رجلا بوعيد تلف على ان يقطع يد رجل عمدا كان ذلك
يقطعهما بايديهما فعليهما ارش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة
وان مات منها فعلى المكرهين القود لان القطع اذا اتصل به السراية كان قتلا من اصله ولو باشرا قتله
لزمهما القود ولو كان الآمر واحدا والمامور اثنان كان على الآمر القصاص في اليد ان عاش وهو الذي
وباشر قطع يده او قتله يجب القود عليه وكذلك اذا اكره على ذلك رجلين حرين والله تعالى اعلم

باب الاكراه على دفع المال واخذه

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد بتلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك
المال عنده فالضمان على الذي اكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره
فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوبا الى المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب الضمان
على القابض وان كان قبضه بغير امر صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب الضمان على
القابض كمن اخذ آبقا او وجد لقطة واشهد انه اخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك
عنده وكذلك لو كان اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكرهه فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه
اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه طائعا وما اخذه الا ليرده على صاحبه
الا ان يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ
مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائعا ودينه وعقله يدعوه
الى ما يحل دون ما لا يحل الا ان في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه يتمكن من الاشهاد على ذلك وهاهنا هو غير متمكن من الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على
المالك لانه ان اظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان اكره صاحب المال
لصاحبه واكره الآخر على ان يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال
القابض اخذتها على ان يكون في يدي مثل الوديعة حتى اردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان
الاكراه شاهد له على انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال اخذتها على
الهبة لتسلم لي كان لرب المال ان يضمنه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير
على وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في القبض على هذا القصد فيكون ضامنا للمال واما
المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان ضمن المكره رجع على الموهوب له
لانه قام مقام من ضمنه ولان المكره ما قصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته
بملكه اياه وفي الاصل اشار الى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة

قبل القبض فلو جعل الذي اكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه اوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرهاً وكان المكره
ضامناً باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه قال
فان ضمن الموهوب لم يكن له على الذي اكرهه شيء لانه اخذه على انه له فضمنه ولو كان القبض منسوباً الى المكره
لكان للقابض ان يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد
عند الهبة انه يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة علامة لنفسه فلا
يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكناً من الاشهاد لانا رأينا انه في موضع
الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان
قبل قوله ولم تبن منه امرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد لا ضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبداً آبقاً
لرجل في يدي غيره فلم يقصد على استرداده منه الا بشراء او هبة فطلب ذلك حتى وهب له او اشتراه كان
ضامناً له الا ان يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا اشهد لم يضمن وكذلك ان لم
يكن متمكناً من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو اكرهه على بيع عبده واكره المشتري على شرائه واكرههما على
التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي اكرههما
لان كل واحد ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان اراد احدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد
منهما عما قبضه على اي وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي اكرهنا عليه لتكون لي وقالا ذلك
جميعاً فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا المقصد دليل الرضا منه
بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا الا ترى انهما لو اكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك
اذا اقر كل واحد منهما انه قبض على وجه التملك وان قال قبضته مكرهاً لا رده على صاحبه واخذ منه
ما اعطيته وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما لصاحبه ضمان لان الاكراه دليل
ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا ان صاحبه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه الضمان فاذا انكر
يحلف على ذلك وان حلف احدهما وابى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لانه بيمينه قد انتفى عنه
سبب الضمان الى ان يثبته صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كاقراره وذلك
مثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد لهما
شيئاً لان فعله في الدفع صار منسوباً الى المكره والقابض كان طائعاً حين قبضه لنفسه على وجه التملك
فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قبضه تنفيذ البيع من جهته قال ولانه انما
ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا ان الوجه الاول اصح
وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه اقر انه لم يقبضه على الاكراه وانما قبضه على وجه التملك راضياً
بالشراء ولم يرجع على البائع بالثمن ايضاً لان البائع قد حلف انه قبض الثمن للرد عليه وقد هلك في يده
فلا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره ايضاً لانه اقر انه دفع الثمن طوعاً فانه كان راضياً
بالبيع وان كان المشتري حلف وابى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من اخذه واما الثمن فان شاء
المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع بنكوله اقرانه قبض الثمن لنفسه طائعاً وفعل الدافع منسوب الى
المكره للالجاء فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائعاً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو اكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلم يبايعا ثم تقابضا حتى فات
الذي اكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه كان
منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دليل الرضا منهما بدل ذلك بمنزلة التصريح
بالرضا بالاجازة طوعاً وقد بينا الفرق بين البيع والهبة ان الاكراه على البيع لا يكون اكراهاً على التسليم
والاكراه على الهبة يكون اكراهاً على التسليم ولو كان الاكراه في الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل
بحبس او قيد وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد

بالحبس

بالحبس ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان قولهما لم يصر منسوباً
الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالالجاء وبالتهديد بالحبس لا يتحقق الالجاء ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من
مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم
عقد فاسد وفعل كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبض بحكم العقد الفاسد
برضا صاحبه كان مضموناً عليه فها هنا اولى ان يكون مضموناً عليه ولو اكرهه بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل
واكره الآخر بالحبس ايضاً على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا ضمان على المكره ولا على القابض فلا نه ما
قبض لنفسه وانما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجباً للضمان
عليه وان انعدم الرضا من صاحبه به كما لو هبت الريح بثوب انسان والقاه في حجر غيره فاخذه ليرده على
صاحبه فهلك لم يضمن ولو اكرهه بالحبس على ان يهب ماله لهذا وديعة اليه واكره الآخر بالحبس على قبوله و
قبضه فهلك عنده فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه فانه غير
ملجأ من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان اكره القابض بوعيد بتلف على ذلك لم يضمن
القابض ولا المكره شيئاً اما القابض فلانه ملجأ الى القبض وذلك يعدم الفعل الموجب للضمان في حقه
واما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال اليه لانه كان مكرهاً بالحبس فبقي حكم الدفع مقصوراً على
الدافع قال ابو خازم وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يصر منسوباً الى المكره ففعل القابض صار منسوباً
اليه وانما قبضه بغير رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي ان يكون المكره ضامناً من كل وجه وما قاله
في الكتاب اصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح المكره آلة للمكره الا ترى ان المكره لو قبضه بنفسه
لا يتم الهبة به ثم الموجب للضمان على المكره تفويت اليد على المال وذلك بالدفع والاخراج من يده لا بالقبض
لان الاموال محفوظة بالايدي وفعل الدافع لم يصر منسوباً الى المكره ولو اكره الواهب بتلف واكره الموهوب
له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ايهما شاء ان شاء المكره وان شاء القابض لان فعل الدافع منسوب
الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامناً له وفعل القابض مقصور عليه لانه كان مكرهاً على القبض
بالحبس وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضياً بسببه ثم لا يرجع المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن
فلانه انما ضمنها بقبض كان فيه عاملاً لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرهاً على دفع الثمن بالحبس و
ذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره في حكم الضمان وفي هذا طعن ابي خازم كما في فصل الهبة ولو كان
اكره البائع بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
ملجأ الى القبض فلا يكون ضامناً شيئاً والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر حكم الدفع اليه
فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري ان يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجأ الى
دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ الى قبضه فاقتصر حكم فعله بالقبض عليه وللمشتري الخيار
فان ضمنه المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم
ينفذ البيع من جهته بملك الثمن فيرجع على البائع بالثمن لذلك ٥ والله تعالى اعلم واحكم

باب من الاكراه على الاقرار

واذا اكره الرجل بوعيد بتلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض او طلاق او نكاح وهو يقول لم افعله
فاقر به مكرهاً فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين
الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصداً الى دفع الشر عن نفسه والمخبر
عنه اذا كان كذباً فبالاخبار لا يصير صدقاً الا ترى ان قربة المفتري وكفر الكافر لا يصير
حقاً بالاخبار به والدليل عليه انه لو اقر به طائعاً وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه امساكها فيما

بينه وبين الله تعالى لان القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان
الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا
لا يقع به شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام
الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة او الفيء في الايلاء او العفو
عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه او في جاريته انها ام ولده
لان هذا اخبار عن امر سابق فالاكراه دليل على انه كاذب فيما يخبر به فان قيل اليس ان عند ابي
حنيفة اذا قال لمن هو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وهناك تيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن
بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثم ينبغي ان ينفذ هاهنا بالطريق الاولى قلنا
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق علي من حين ملكته
وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه الكره مانع ان يجعل هذا
مجازا عن الاقرار بالنسبة ولو اكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه
فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه
لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله عز وجل وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال
عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقد قبل من المنافقين ما اظهروا
من الاسلام مع علمهم انهم اظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في احكام الدنيا فاما فيما بينه وبين ربه
اذا لم يكن معتقدا فيما يقول لا يكون مسلما والذمي في هذا والحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررنا
فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد
والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فاما الاسلام في احكام الدنيا انما يثبت بالاقرار باللسان
مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه وكذلك
حكمنا بالاسلام فان رجع عنه الى النصرانية اجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه
بدل الدين وقال صلى الله تعالى عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام
وكان المكره والطائع فيه سواء ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي دخلت فانا لا نعلم سره حقيقة
والادلة قد تعارضت فيكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه يعتقد والاكراه دليل على انه
غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان
في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي اسلم بنفسه في صغره
اذا بلغ مرتدا انه يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء ولو كان اكره
على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لانه بالاكراه دليل على انه كاذب فيما اخبر به من الاقرار
بالاسلام ماضيا وكذلك لو اكره بوعيد تلف او غيره على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل
ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا اكره على
انشاء العفو فان ادعاه بعد ذلك واقام البينة عليه به حكم له بالقود لان هذا ما سبق منه من الاقرار
بالعفو قد بطل وكان وجوده كعدمه وكذلك لو اكرهه على ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة
له عليها بذلك او على ان هذا ليس بعبده فانه على الاصل واقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل
على انه كاذب فيما اقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك الا
يرى انه لو اقر بشيء لم يلزمه به شيء فيما بينه وبين ربه ولو اقر به طائعا وهو يعلم انه كاذب فيما قال وسعه
امساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول

باب الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد

ولو ان

ولو ان رجلا اكره بوعيد بتلف حتى خلع امرأته على الف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف
وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع
وقوع الطلاق بغير جعل وكذلك بجعل وللزوج على امرأته الف درهم لانها قد التزمت الالف
طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة فلا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ملك النكاح وقد
بينا انه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال
اصلا بل عند الحاجة الى الصيانة والمضمون المحل المملوك لا الملك الوارد عليه فلهذا جاز ازالة
الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو اكره ولي الدم على ان صالح منه على الف درهم فالاكراه لا
يمنع اسقاط القود بالعفو وكذلك لا يمنع اسقاطه بالصلح ولا شيء له سوى الالف لان القاتل
ما التزم الزيادة على الالف والمكره اتلف عليه ما ليس بمال معلوم متقوم وهو ملك الاستيفاء للقود وهذا
ملك غير مضمون والعفو بعد وجوبه ليس بشيء عاوبه فان روح النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ
صيانة لها عن الاهدار ولو اكره على ان يعتق عبده على مائة درهم وقيمة العبد وقيمته الف والعبد
غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعا ثم
يخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة العبد لانه اتلف عليه ملكه في العبد بالاكراه الملجئ وملكه
في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى
اقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمى وان شاء المولى اخذ العبد بالمائة ورجع
على المكره بتسعمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية اتلفه المكره عليه بغير عوض فان قيل
فلماذا كان له ان يرجع بالالف على المكره وقد اتلف عليه مقدار المائة بعوض قلنا لان هذا العوض في
ذمة مفلسة فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شيء له كالتاوي فان قيل فلماذا لم يجعل اختياره التضمين
ابراء منه للمكره قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لانه ليس له ان يرجع بها على ايهما شاء فاما في الزيادة على ذلك
حقه متعين في ذمة المكره ولو كان اكرهه على العتق بالفي درهم الى سنة وقيمته الف فالمولى بالخيار ان
شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه اتلف عليه ماليته ببدل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء
اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام
المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا اخذ ذلك منه امسك الفا مقدار ما غرم وتصدق
بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فان كانت الالفان نجوما فحل نجم منها
وطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك
لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين
المكره ولو اكرهت امرأة بوعيد تلف او حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم فقبلت ذلك
منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف او خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شيء عليها من المال
لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع
الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجوب المقبول الا ترى انه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع
الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح
اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهاهنا لا عوض عليها وكان الطلاق رجعيا وقد
ذكر في الجامع الصغير انها اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة ايام في الطلاق بمال عند ابي حنيفة لا يقع
الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق
بمال واتفقا على ذلك عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق
واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة الخيار والهزل فاما ابو حنيفة
رحمه الله قال الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلوجود الاختيار

في السبب والحكم ثم القبول ووقع الطلاق ولانعدام الرضا لا يجب المال وكان المال لم يذكر اصلاً فاما
خيار الشرط فلانعدام الاختيار والرضا بالسبب ويعدم الاختيار والرضا بالحكم فيتوقف الحكم وهو وقوع
الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي الاختيار والرضا بالسبب
وانما يعدم الاختيار والرضا بالحكم فيتوقف الحكم لانعدام الاختيار في حقه وصح التزام المال به موقوفاً على
ان يلزمه عند تمام الرضا به ومما يقرره ان الاكراه يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم
جميعاً فثبت الحكم وهو الطلاق ولم يجب المال لانعدام الرضا به وكانه لم يذكر واما الهزل وشرط الخيار لا
يعدم الرضا بالسبب والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب مهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق و
يجب المال لان المال صار تبعاً في الحال في الحكم وفي الاكراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد ثبوته
الرضا وهو المال فيثبت من الحكم ما لا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك قد رضيت
بتلك التطليقة بذلك المال جاز ولزمها المال ويكون التطليقة بائنة في قول ابي حنيفة وقال محمد اجازتها
باطل وهي تطليقة رجعية ولم يذكر قول ابي يوسف فقيل قوله كقول محمد والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة
في جعل قوله كقول محمد قال المسئلة فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق كيف شئت
عند ابي حنيفة يقع تطليقة رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فمن اصله
انه يقع اصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فها هنا ايضاً وقع اصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة
في صفته فاذا التزمت المال طوعاً صارت التطليقة بائنة وعندهما لا يجوز ان يبقى لها مشيئة بعد
وقوع اصل الطلاق ولهذا لم يقع اصل الطلاق هناك ما لم تشأ وها هنا وقع اصل الطلاق بقبولها
فلا رأي لها بعد ذلك في التزام المال لتغيير صفة تلك التطليقة ومن قال ان قول ابي يوسف كقول
ابي حنيفة جعل المسئلة فرعاً لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق امرأته تطليقة رجعية ثم قال جعلتها
بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف تصير بائنا وعند محمد لا تصير بائناً فلما كان من اصلهما ان للزوج
ان يجعل الواقع بصفة الرجعة بائناً فكذلك للمرأة ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية
جعل التطليقة الرجعية بائنة فكذلك لا يكون لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التطليقة خلع بالف
درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها لان الواقع بلفظ الخلع باين من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع
مشتق من الخلع والانتزاع ففي اللفظ ما يوجب البينونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان
الواقع بائناً بخلاف صريح الطلاق في اللفظ وكذلك الصلح من دم العمد اذا اكره القاتل بقتل او حبس
على ان صالح المولى على اكثر من الدية او اقل منها وصالح بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على
القاتل من المال شيء لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وذلك ينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته قبل ان
يبلغ وقد دخل بها على الف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان الصغر لا ينافي
التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال الا ترى ان التزام المال منه عوضاً عن مال لا يكون صحيحاً فمن
غير مال اولى وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد وصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام
على ان عفى جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لان الصغر ينافي التزام المال
بجهة الضمان وانما اورد هذا لايضاح مسئلة الاكراه وكذلك لو اكره العبد على ان يقبل العتق من مولاه
بمال قليل او كثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو اكره
الزوج على ان يطلق امرأته بالف درهم واكرهت المرأة على ان تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير
مال لان الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وانما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا
وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال الا ان للمولى ان يضمن المكره قيمة عبده ان كان
اكرهه بوعيد بقتل وان كان اكرهه بحبس لم يضمن شيئاً لما بينا ان الاتلاف انما يصير منسوباً
الى المكره عند الالجاء التام وذلك بالاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس والله تعالى اعلم

باب

باب الاكراه على الزنا والقطع

كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولاً لو ان سلطاناً او غيره اكره رجلاً حتى زنا فعليه الحد وهو قول زفر
ثم رجع فقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطاناً وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بانتشار الآلة ولا ينتشر الآلة الا بلذة وذلك دليل الطاعة وقمع الخوف فمع الخوف لا ينتشر الآلة
وفرق على هذا القول بين المرأة والرجل قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها الا
ترى ان فعل الزنا يتحقق وهي نائمة او مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول
بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا قود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة
لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره بسبب الالجاء فيصير الفعل منسوباً الى
المكره ولهذا لزمه القصاص فاذا صار منسوباً الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا فعل لا يتصور ان يكون المكره فيه
آلة للمكره لان الزنا لا يتحقق بآلة الغير ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصوراً على المكره فيلزمه الحد
وجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه كان منزجراً الى ان تحقق الالجاء
وخوف التلف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك
شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف وقد ينتشر الآلة طبعاً بالفحولة التي ركبها
الله عز وجل في الرجال وقد يكون ذلك طوعاً الا ترى ان النائم ينتشر آلته طبعاً من غير اختيار له في ذلك
ولا قصد ثم على القول الآخر قال ابو حنيفة ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا كان قادراً على ايقاع ما هدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطاناً او
غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعاً في عهد ابي حنيفة رحمه الله ولم يكن لغير السلطان
من القوة ما يقدر على الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما
وظهر كل متغلب في كل موضع فاجابا بناء على ما شاهدا في زمانهما وقيل بل هذا اختلاف حكم ووجه قولهما
ان المعتبر في اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بان يكون المكره قادراً على ايقاع ما هدد به لان خوف
التلف للمكره بذلك يحصل الا ترى ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به فانه لا يكون
مكرهاً وموجب التلف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان
اظهر منه باكراه السلطان والسلطان ذو اناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في
ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وابو حنيفة يقول فالالجاء لا يتحقق باكراه
غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو اقوى
منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك
فهو نادر والحكم انما يبتنى على اصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان
بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشيء ثم ما يكون معتبراً في الحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرض
من الاربع الى الركعتين يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك
غيره مقامه في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها قد بينا هذا في الحدود ان الحد والمهر لا يجتمعان
عندنا بسبب فعل واحد خلافاً للشافعي وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا
ينفك عن حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كالنفوس
ويستوي ان كانت اذنت له في ذلك او استكرهها اما اذا استكرهها فغير مشكل لان المهر يجب عوضاً
عما اتلف عليها ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها واما اذا اذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعاً ان تاذن
في ذلك فيكون اذنها لغواً لكونها محجورة عن ذلك شرعاً بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله او هي متهمة

في هذا الاذن لما لها في ذلك الاذن من الحظ بحمل التبرع اذ نها غير معتبر للتهمة ووجوب المال لصيانة المحل عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا ينعدم بالاذن الا ترى انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا وجب المال فهذا مثله وهو اثم في الوجهين جميعا اما اذا استكرهها فلانه ظالم لها وحرمة الظلم حرمة باتة وكذلك ان اذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنى حرمة باتة لا تنكشف بحال ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله الا ما اضطررتم اليه وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل نفسه لابتغاء مرضات الله عز وجل في الوقوف على حد الدين والتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص له فيه وهو اجراء كلمة الشرك قد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا ففيما لا رخصة فيه اولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار الالجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الالجاء وكان وجوده وعدمه في حكم الحد سواء ولو قال له لاقتلنك او لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل فقد اذنت لك في القطع فاقطعه وهو غير مكره لم يسع المكره ان يقطع يده لان هذا من المظالم وليس للمقصود بالفعل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسعه كما اذا رأى مضطرا فاراد ان يقطع يد نفسه ليدفع اليه حتى يأكله لا يسعه ذلك فهذا مثله ولو لم يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع وذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي اكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها اولى وهذا لان الحق في بدل الطرف لصاحب الطرف وقد سقط بالاذن في الابتداء ولو اسقطه بالعفو في الانتهاء لم يجب شيء وكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه ان الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البذل المقيد عامل في الاباحة والبذل الذي هو سفه عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له فعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البذل المقيد عامل في الاباحة وهذا اذا وقع في يده آكلة والعياذ بالله تعالى فامر انسانا بان يقطع يده فالبذل الذي هو سفه يكون مسقطا للضمان فيه ايضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها ايضا من ذلك المكره او من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف فالقصاص على المكره لان بسبب الالجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح ان يكون آلة له في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لاقتلنك او لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلى الآمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير القتل منسوبا الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ما لو قتل انسانا باذنه وفي هذا يجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر عليه القصاص وعلى قول ابي يوسف لا شيء عليه اورده في اختلاف زفر ويعقوب الا ان هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لا في حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره واورد هناك ايضا انه اذا قال اقتل ابي او ابني فقتله فعليه القصاص في قول زفر وقال ابو يوسف استحسن ان يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول ابي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعدما جرحه لو عفا عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا اذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضي منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف ووجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادف محلا هو حق الغير وكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف فان الحق فيه له بعد تمام الفعل فيعمل اسقاطه وهذا بخلاف العفو لان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد وجود السبب قبل الوجوب يصح وقبل الاذن لا يمكن ان يجعل اسقاطا لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لا في حق غيره فلا يصح ووجه ظاهر الرواية ان اذنه في القتل

باعتبار

باعتبار ابتدائه صادف حقه وباعتبار ماله صادف حق الوارث فلاعتبار الابتداء تتمكن شبهة والقود يسقط بالشبهة ولاعتبار المآل تجب عليه الدية في ماله ولهذا قال ابو يوسف في الاذن في قتل ابيه او ابنه انه باعتبار الحال لا في حق الغير وباعتبار المال الا في حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الآمر في ذلك شيء لان اصل الفعل صار هدرا فيسري الى النفس كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب الدية ها هنا لان القطع اذا اتصل به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه تجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلني فيكون موجبا للدية ولو اكره على ان يصنع به شيئا لا يخاف منه تلفا من ضرب سوط او نحوه ففعل ذلك به رجوت ان لا يأثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحرج بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر يباح له ان يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان ابى ذلك عليه فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره وكانه فعل ذلك بنفسه فهذا بمنزلة الخطأ فيوجب الدية على عاقلته وهذا اذا لم يكن المقتول اذن له في ذلك فان كان اذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على احد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو اكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال رجل فيرميه في مهلكة فاذن له صاحبه فيه ففعله فلا شيء على واحد منهما لان صاحب الحق اسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان اكره صاحب المال بوعيد تلف ايضا على ان امره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آلة في الفعل ها هنا والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم ان صاحب المال مكره على الاذن او لم يعلم لانه بالالجاء يصير كالآلة ولا يختلف ذلك باختلاف حال صاحب المال في الاذن طوعا او كرها ولو كان الفاعل اكره على ذلك بحبس او قيد لم يحل له ان يستهلك مال الغير لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون الالجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الالجاء الا ان يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لا شيء عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا له بالاذن ماله والمال مبتذل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضي به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما من جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا في خصلة واحدة لا يغرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بذل نفسه له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط حقه في الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاط حقه في بذله عن القاطع

باب الاكراه على البيع ثم بيعه المشتري من آخر وعتقه

وان اكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة الاف درهم من هذا الرجل بالف درهم فيدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد اجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد اصل البيع وقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من اهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا اجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو اجاز بيعا باشره غيره ينفذ باجازته فاذا اجاز بيعا باشره هو اولى ولان بيع المكره فاسد والفساد لمعنى ما وراء ما به يتم العقد فبالاجازة يزول مفسد العقد وذلك يوجب صحة البيع كالبيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد اذا اسقط من له الاجل او الخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بالقبض للثمن طائعا فانه قبضه ليتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكره

في الزيادات وهو الاصح والوقوف على تلك الرواية بينها وبين هذه ان يقول هناك انعدام الرضا
باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بالطريق
الاولى وها هنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل
الرضا وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه يوضحه ان هناك العقد في
حق الحكم كالمتعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وها هنا العقد في حق الحكم منعقد
غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم
يفعل ذلك حتى اعتق المشتري العبد فعتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض فانما اعتق ملك
نفسه وان قال المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل
في حال قيام المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق او التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
لذلك فلا يصح اجازته كما في بيع الموقوف اذا اجازه المالك بعد هلاك المعقود عليه في يد المشتري
ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبايع دينا في ذمته فان ذلك حكم
العقد الفاسد وبعد ما تقرر الفساد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري
بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن ان يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم
يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيئا ولم يجز البايع البيع حتى تفاسخا قال المشتري نقضت البيع فيما
بيني وبينك وقال البايع لا اجيز بقبضك وقد اجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد
قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه لان فسخه لاجل الفساد مستحق شرعا على كل واحد
منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فاذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا يلحقه الاجازة بعد
ذلك من جهة البايع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ والحاصل ان بيع المكره بمنزلة البيع
بشرط الخيار الفاسد او الاجل الفاسد وهناك لكل واحد من المتعاقدين ان ينفرد بفسخه
قبل القبض وبعد القبض من له الخيار او الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما
قررنا فيما مر في الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه عند
الضعف فاما بعد القبض قد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فلا ينفرد
بفسخه من ليس له خيار ولا اجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم فانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار
والاجل لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا وكذلك في مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد
منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده
المكره عليه او يقضي القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد
لان المفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلتمكن المفسد
في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الخمر لا اشكال
انه ينفرد بفسخه فصاحبه كذلك لانه ما رضي بوجوب بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له ان ينفرد بفسخه
فاما في هذه الفصول المفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه بمعنى في الرضا يتم به العقد ولهذا امكن
تصحيحه بالاجازة ممن ليس من جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى
وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو باعه
المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البايع اليه مكرها فالبايع على خياره ان شاء نقض
البيع الاول والثاني واخذ عبده وان شاء اجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ
كالاول والبايع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداد عبده وباسترداده ينفسخ
البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم ماله وقبض المشتري بغير امر البايع فباعه كان بيعه جائزا
لمصادفته ملكه وللبايع الاول ان يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني حين كان ممتنعا من تسليمه

الى

الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني فكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط اجل
او خيار مجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذ بيعه لا يكون للبايع ان يسترده لان البيع
الثاني حصل برضى البايع الاول وتسليطه عليه فتسليم المبيع الى المشتري طائعا يكون تسليطا له على
التصرف وها هنا الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فتمكن من نقض البيعين واسترداد
العبد وان اجاز البيع الاول فقد اسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه قد حصل
من المشتري في ملكه وبيده كما اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وباعه ثم سلم البايع الاول للمشتري
الاول قبضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين جميعا يجوز كل بيع يجري فيه وان
تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البايع لذلك البيع او لقبض المشتري
لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبايع الاول حق الفسخ فاذا
سقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسئلة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من
بعض كان للمكره ان ينقض البيوع كلها باخذه عنده فان سلم بيعا من هذه البيوع الاول والثاني
والآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه في استرداد المبيع فاما البيع من كل مشتري انما
كان في ملكه لنفسه ولكن توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ وبالاجازة سقط حقه فينفذ
البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون فاجاز المرتهن البيع او الآجر باع المستأجر فاجازه المستأجر نفذ
البيع من جهة العاقد لان المجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ لا ان يكون مملكا باجازته واذا جازت البيوع
كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره و
المشتري الاول بهذه الاجازة فله ان يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ من البايع والمشتري
منه فيكون الثمن له وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخه
بيوع ثم اجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما اجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل
بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته احد البيوع تمليكا للعين من
المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وها هنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتري
صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفترق الحال بين
اجازته البيع الاول او الآخر فلهذا نفذ البيع كلها باجازته عندنا فان اعتقه المشتري الآخر قبل
اجازة البايع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي اعتقه قبضه او لم يقبضه لان كل بائع
صار مسلطا المشتري منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق
بنفسه فيملك ان يسلط غيره عليه ويستوي ان كان الآخر قبضه او لم يقبضه لان شراءه من بايعه
صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس
العقد وينفذ العتق فيه قبضه او لم يقبضه بخلاف المشتري من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط
الجواز وهو رضا البايع به فلا يكون هو مالكا له قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فان
سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا ان حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن
وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا لحكم العقد ابتداء فلا يعمل اجازته ايضا وكان له ان يضمن قيمة
عبده ايهم شاء لان كل واحد منهم متعد في حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه
فله ان يضمن قيمته ايهم شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف
فيصير الاتلاف الحاصل به منسوبا الى المكره فله ان يضمنه قيمته فان ضمن الذي اكرهه يرجع بها على
المشتري الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمن له القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ
من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول جازت
البيوع كلها وكذلك ان ضمن البايع المشتري الاول بريء الذي اكرهه وجازت البيوع الباقية كلها لان

الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه فانما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكذلك كل بايع بعده
ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه فها هنا كذلك و
ان ضمنها احد الباعة ايا فهو فقد سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد
القيمة منه كاسترداد العين فان القيمة تسمية قيمة لقيامها مقام العين ولو استرد العين منه بطل كل
بيع كان قبله لاستحقاقه فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن
حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جايزا حتى اذا ضمن المشتري الاخير بطلت
البيوع كلها لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بايعه حتى ينتهوا الى البايع المكره لان
البيوع كلها قد انتقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه
منه ولو اكره بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا له يساوي الف درهم بعشرة الاف درهم و
البايع غير مكره فاكره على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشتري اعتقه او دبره او كانت امة
فوطيها او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة واقر بذلك او قال قد رضيتها فهذا اجازة كله عليه لان
البيع تام من جهة البايع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها
فاذا اجازه فقد تم رضاه به وكذلك دليل الاجازة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات
المختصة بالملك حلالا ونفوذا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا تم به البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى
جارية على انه بالخيار ابدا وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشيء من هذه التصرفات نفذ
تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه صار مسقطا لخياره مزيلا للمفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا
بالف درهم الى الحصاد او الدياس فالبيع فاسد فان ابطل المشتري الاجل واعطى الثمن حالا
جاز شراؤه الا ان في هذه المسألة بالاعتاق والوطي لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل
ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه التصرفات وفي مسألة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم
وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان اكره البايع ولم يكره المشتري
فلم يقبض المشتري العبد حتى اعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك
به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان اجاز البايع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء
المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ
بحدوث الملك له في المحل كمن اعتق عبدا لغيره ثم اشتراه ولو اعتقاه جميعا العبد جاز عتق البايع لانه
صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير ما لو كان للبايع الخيار في البيع
ثلاثة ايام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البايع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم
اعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فقبضه صادف
ملكه وعتق البايع صادف ملك الغير فلهذا انفذ العتق من المشتري دون البايع ولو كانا جميعا
مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال احدهما بعد ذلك قد اجزت البيع كان البيع جايزا
من قبله وبقي الاخر على حاله لان الذي اجاز صار راضيا به وكانه كان في الابتداء راضيا وذلك
يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل احدهما جاز ونفذ العتق من جهته وكان الاخر على خياره
فان اجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضا منهما بالبيع ولم يجيزا حتى اعتق المشتري
العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد وكان ضامنا لقيمته فان اجاز الاخر بعد
ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يعتقه
فاجاز احدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد
البيع فان اعتقاه جميعا وقد اجاز احدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البايع فيه جايز
وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البايع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان اعتقه

احدهما

احدهما ثم اعتقه الاخر فان كان البايع هو الذي اجاز البيع وقد اعتقه المشتري قبله فهذا اجازة
منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العقد من
قبله وانما توقف نفوذه لعدم الرضا من البايع به فاذا اجاز البيع تم تراضيهما والثمن المسمى للبايع
على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البايع اعتق اولا فهو باعتاقه
قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحدة منهما ولا اعتاق المشتري بعد
ذلك وان كان الذي اجازه المشتري اولا ثم لم يجز البايع فعتق البايع جايز فيه وقد انتقض البيع به
ان اعتقه قبل المشتري او بعده لانه باق على ملك البايع بعد اجازة المشتري فاعتاق البايع صادف
ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري
بالخيار ابدا فلم يقبضه حتى اعتقاه فعتق البايع جايز لان شرط الخيار فيه بهذه الصفة يفسد
البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البايع قبل تسليمه الى المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك
لو سبق البايع بالعتق فان اعتقه المشتري اولا فالقياس فيه ان عتقه باطل لان البيع فاسد فلا
يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف الملك كان باطلا ولكنا نستحسن فنجعل عتقه
اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون اقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه
خيار ثلاثة ايام ثم اعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه لخياره حتى ينفذ عتقه فكذلك ها هنا اعتاقه
اسقاط منه لخياره وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لانعدام الرضا منه
بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيتقدم الرضا وثبوت الملك
له على العتق لنفوذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك الا باعتبار
تقديم شرط في المحل يقدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فيقول قد
اعتقت او يقول صاحب العبد اعتقت عبدي عنك على الف درهم وقال الاخر قد رضيت عتق
العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك برضاه ذلك معا او يقدم الملك في المحل على العتق وكذلك
فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار الفاسد ثم اجاز احدهما البيع في الاكراه
لم يجز عتق البايع فيه على حال لان ملك البايع زال بالتسليم الى المشتري وكون البيع مطلقا من جهته
وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه فان كان الذي اجاز البيع في الاكراه البايع جاز العتق
والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق صار مجيزا وان كان الذي اجاز البيع المشتري جاز عتقه
وغرم القيمة للبايع لان البيع فاسد لانعدام الرضا من البايع به وان كان قبض منه الثمن حاسبه
به واعطاه فضله ان كان له ولو ان المشتري اكره على الشرى والقبض والدفع ولم يكره البايع على ذلك
وتقابضا ثم التقيا فقال البايع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد
هذا الى اخر الباب مبني على ما قررناه في اول الباب ان بعد القبض انما يتفرد بالفسخ من كان مكرها
منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض وبعد صحة النقض
عاد الى ملك البايع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البايع مضمون في يده كالمغصوب
وينفذ عتق البايع فيه لمصادفته ملكه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاكراه على ما يجب به عتق او طلاق

واذا اكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة الاف درهم وقيمته الف درهم وعلى
دفع الثمن وقبض المبيع وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر او حلف على
ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا ان شرى المكره فاسد والملك

يتم شرط العتق فاسداً كان السبب او صحيحاً والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وكانه اعتق
بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لانه الزمه بالاكراه على الشرى
والقبض مقدار القيمة وقد ادخل في ملكه عوضاً بلية ما يعدله ثم ما دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره
اكراه على هذا الاتلاف بسبب لان الملك شرط العتق فاما السبب هو اليمين السابق لان كلمة الاعتاق
وهو قوله انت حر وجد في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما
كان مكرهاً عليه من جهة احد الا ترى انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد شاهدان
انه قد دخلها وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا لم يضمنا شيئاً وفي قياس قول زفر يجب الضمان على المكره لانه
يقول الحكم مضاف الى الشرط وجوداً وعدماً ولهذا اوجب الضمان على شهود الشرط وكذلك في الاكراه
يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكنا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف
منسوباً اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذلك لو اكرهه على شرى ذي رحم
محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل
عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرهاً والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع
على المكره بشيء لانه عتق بقرابته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق
فان قيل لا كذلك فالملك ها هنا متمم علة لان القريب انما يعتق على القريب بالقرابة
والملك جميعاً والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على اخر الوصفين وجوداً فاسداً لو اشترى
قريبه ناوياً عن كفارته جاز لانه يصير بالشراء معتقاً متمماً لعلة العتق فها هنا المكره يكون متمماً
علة العتق فيضمن قيمته كما لو كان اكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم علة العتق ولكن
فيما بين المشتري والعبد لان القرابة وجدت في حقهما فاما في حق المكره الشراء ليس متمم علة العتق لان
احد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره اذ لا صنع له في ذلك اصلاً والاضافة اليه
باعتبار صنعه فاذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه وما لم يصر الاتلاف
منسوباً اليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة الشراء يتم لعلة العتق في حق المشتري والقريب
فيصير به معتقاً والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا انه
اذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتادى به الكفارة فاما ها هنا المكره
ما نوى شيئاً اخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئاً اخر يصير طائعاً والمكره انما اكرهه على المجازاة فيكون
هذا اكراهاً على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو اكرهه على ان يؤدي
زكوة ماله او يكفر يمينه وكذلك لو اكرهه على شرى امة قد ولدت منه او امة جعلها مدبرة ان ملكها
لان التدبير والاستيلاد انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على
ذلك السبب وثبوت حق العتق لها عند وجود الشرط لا يكون اقوى من ثبوت حقيقة الحرية و
قد بينا ان الاكراه على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره وكذلك في حق
الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بالف درهم
مع قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال ان ملكته فهو حر فقضى القاضي بذلك او اعتقه ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانه انما اعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما اثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك
لو قال لعبده حر ان دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان
كان مكرهاً بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الان مُدخَل لا داخل فلا يصير الشرط به موجوداً الا
ان يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى ادخله الدار وهو لا يملك من نفسه
شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا

بحصوله

بحصوله في الدار فان الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل
به لا يكون مضافاً الى من ادخله الدار وكذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكره حتى تزوج ولو
بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشيء لانه
ما اكرهه على الطلاق وانما اكرهه على التزوج وقد ادخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما الزمه من المهر لان
البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال الا ترى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شتمني اليوم
احد فانت طالق او قال ذلك لعبده فشتمه انسان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاتم ارش الشتم
وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله تعالى في الكل يخالفنا
ولكن من عادة محمد رحمه الله عليه الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام ولو اكره بوعيد
تلف حتى يجعل عتق عبده في يد هذا الرجل او طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله وطلق ذلك الرجل المرأة
او اعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه كما لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق وكذلك لا يمنع
صحة التسليط عليه وصحة تمليكه من غيره بجعله في يده الا ترى ان الاكراه في هذا الشرط الخيار وشرط الخيار كما
لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه ان لا يغرم المكره شيئاً لانه ما اكرهه على
السبب المتلف فان السبب قول المجعول اليه للعبد انت حر وللمرأة انت طالق الا انه شرط لحصول التلف
بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان
شاهدين لو شهدا على رجل انه جعل امر عبده في العتق في يد فلان او امر امرأته في الطلاق ثم اعتق فلان العبد او
طلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة وكذلك في
حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لان هذا اكراه على الاتلاف
بالعتق بعينه او بالطلاق بعينه فيصير به متلفاً عند وجود الايقاع من المفوض اليه الا ترى انه لو اكرهه على ان
يجعل ذلك في يد المكره ففعل ذلك واوقعه كان ضامناً ولا يكون ضامناً بالايقاع انما يكون ضامناً باكراهه
على جعل ذلك في يده ولا يأخذ بالقياس في هذا الفصل لانه لو اكرهه على اعتاقه كان المكره متلفاً فاذا اكرهه
على جعل العتق في يد المكره فاعتقه المكره اولى ان يكون متلفاً والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان
المكره مضطر متعنت فيتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في اداء الامانة فلا يتعدى
شهادته عما يشهد به الى غيره الا ترى ان الاكراه على الهبة يجعل اكراهاً على التسليم لان الضرر به يتحقق و
الشهادة على الهبة لا يكون شهادة على التسليم يوضحه ان الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع
من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصلح ان يكون متمماً لما ثبت باخبار الشاهد فاما
المكره انما الجأه الى انشاء التفويض فيمكن جعل ايقاع المفوض اليه متمماً لما اكره المكره عليه حتى يصير
هو متلفاً وفي الكتاب استشهد لايضاح هذا الفرق فقال الا ترى ان شهود الاحصان اذا رجعوا
بعد الرجم وقالوا اشهدنا بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان
وقال القاضي علمت انه غير محصن وانه لا رجم عليه ولكني رجمته واكره الناس حتى رجموه كان ضامناً و
بهذا تبين الفرق بين الشهادة والاكراه ثم في هذه المسألة على قول ابي حنيفة لا اشكال ان القاضي
يضمن الدية لانه لا يرى القود في القتل رجماً على من باشره فكذلك على من اكره عليه وكذلك عند ابي
يوسف لانه لا يرى القود على المكره اذا اكره على القتل بالسيف فبالحجارة اولى فاما عند محمد في القياس
في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق وكان موجباً للقصاص عليه ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله
للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه موجود وهو الزنى فان عند ظهور احصانه انما
يرجم لزناه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة في اسقاط الحد عن القاضي ولان بعض الرجم قائم
مقام اقامة الحد المستحق عليه الا ترى انه بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له ان يقيم
عليه الجلد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عن القاضي ويلزمه الدية في ماله لان الحال يثبت

مع الشبهات ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه
عتق ولا ضمان على المكره فيه لان المعتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
الشراء او الهبة او الصدقة او الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب الضمان
على المكره فان ورث مملوكا فالقياس فيه ان لا يضمن المكره شيئا لانه اكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل
الاتلاف به الا ترى ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكراه على اليمين
او تعليق العتق بالملك اكراها على ما يحصل به التلف بعينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك
الذي ورثه لان الميراث يدخل في ملكه شاء او ابى بغير اختياره ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما
ينزل المعتق متكلما بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد
ذلك كان المكره ضامنا الا ترى انه لو اكره على ان يقول كل مملوك ارثه فهو حر فقال ذلك ثم ورث
مملوكا انه يعتق ولا يصح ان يقال لا يضمن المكره ها هنا لانه بذلك بالاكراه قصد اتلاف هذا
الملك عليه فلا بد من ايجاب الضمان عليه فكذلك ما سبق ولو اكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئا
لان الاتلاف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا النوع من الاكراه ولو اكرهه على ان قال لعبده ان شئت فانت
حر فقال العبد شئت عتق وغرم المكره قيمته لانه عند مشيئته عتق بقوله انت حر وقد كان مكرها على ذلك
القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا وكذلك لو اكرهه على ان قال له اذا دخلت الدار فانت
حر ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق فان قيل لا كذلك فقد كان
يمكنه ان يخرج العبد من ملكه قبل ان يدخل الدار وان شاء المعتق يبيعه من غيره فاذا لم يفعل صار بابقائه
الملك فيه راضيا بذلك العتق قلنا لا كذلك لان البيع لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشتري وربما
لا يجد في تلك الساعة مشتريا يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضيا ولو كان اكره على ان قال
لعبده ان صليت فانت حر او ان اكلت او شربت فانت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويوخذ
المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدا من ان يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير
راضيا بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب فيخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو
مضطرا في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضيا وهو نظير المريض اذا قال لامرأته ان اكلت
او صليت الظهر فانت طالق ثلثا ففعلت ذلك كان الزوج فارا لهذا المعنى ولو قال له ان تقاضيت
دينك الذي على فلان او اكلت طعام كذا الطعام خاص بعينه او دخلت دار فلان فانت حر فقال ذلك
ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئا لانه كان يجد من ذلك الفعل بدا فبالاقدام
عليه يصير راضيا بالعتق ويخرج الاتلاف به من ان يكون منسوبا الى المكره وقد قال في الطلاق اذا قال
المريض لامرأته ان تقاضيت دينك على فلان فانت طالق ثلثا ففعلت ذلك ان الزوج يصير فارا والفرق
بين الفصلين ان المعتبر انعدام الرضا من المرأة من المكره الا ترى انه لو اكره بحبس او قيد على ان يعتق عبده
لم يضمن المكره شيئا وانما يتحقق الالجاء عند خوف التلف على نفسه او خوف العقوبة بترك الفريضة فاما
خوفه على الدين الذي له على فلان لا يوجب الضرورة والالجاء فلهذا لا يضمن المكره شيئا ولو ان رجلا
قتل عبده قتيلا خطأ فاختصموا فيه الى القاضي فاكره القاضي على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم
بالجناية فلا ضمان على المولى الذي اكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه
بدل ملكه ثم يدفعها الى ولي الجناية لان الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلفت بدلا ولو
كان الاكراه بحبس وقيد لم يضمن المكره شيئا لان التلف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا التهديد ويغرم
المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية ولا يلزمه الاكثر منها لان بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا ويخرج به من
ان يكون مختارا للفداء ملتزما للدية ولكنه يكون مستهلكا الرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ما لو اعتقه وهو لا
يعلم بالجناية ولو كان اكره المولى بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى ان يقتل الذي اكرهه لان

القتل

القتل صار منسوبا الى المكره وصار المكره آلة له بالالجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص الى
المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه وباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل
حق اصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه وان كان اكرهه بحبس او
قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لم يصر ملجأ بالاكراه
بالحبس ولكن الفعل مقصور عليه ولكنه لم يصر مختارا للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية
لاجل الاكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله اعلم

باب الاكراه على النذر واليمين

ولو اكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى او صوما او حجا او عمرة او غزوة في سبيل الله
او بدنة او شاة يتقرب بها الى الله تعالى لزمه ذلك كله وكذلك ان اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيره
من الطاعات والمعاصي والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله تعالى عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه
على ان لا ينصر رسول الله عليه الصلوة والسلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين الله تعالى عليهم وقد بينا
ان اليمين بمنزلة الطلاق والعتاق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيه الكره والطوع والنذر
بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلوة والسلام النذر يمين ثم لا ضمان على المكره في شيء من ذلك
لان الالتزام لا يصير منسوبا الى المكره وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام
ثم المكره انما الزمه شيئا يؤمر بالوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى من غير ان يجبر عليه في الحكم فلو ضمن
له شيئا كان يجبر على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الى ان يلزمه اكثر مما يلزم المكره وذلك لا يجوز ولو كان
اكرهه على ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظهار من اسباب التحريم يستوي فيه الجد والهزل وقد كان
طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فكما ان الاكراه لا يؤثر في الطلاق وكذلك
في الظهار فان اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن حق لزمه وذلك
منه حسبة لا اتلاف شيء عليه بغير حق وان اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهاره ففعل عتق على المكره
قيمته لانه صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولم يكن هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق
كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العتق كالمعدوم فلهذا ضمن
المكره قيمته بخلاف الاول فهناك امره بالخروج عما في ذمته من غير ان قصد ابطال ملكه في شيء من اعيان
ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة ها هنا لانه في معنى عتق بعوض ولو استحق العوض على العبد بالشرط لا يجوز
من الكفارة وكذلك اذا استحق العوض على المكره فان قال انا ابرئه من القيمة حتى يجزي من الكفارة
لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ من الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالابراء لا
تتأدى الكفارة فان قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد به كفارة الظهار ولو اعتقه لا لاكراهه
اجزأه عن كفارة الظهار ولم يكن له على المكره شيء لانه اقر انه كان متطوعا في تصرفه قاصدا الى اسقاط
الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه وان قال اردت العتق عن الظهار كما امرني ولم يخطر على بالي غير
ذلك لم يجزه من كفارة الظهار وله على المكره القيمة لانه اجاب المكره الى ما اكرهه عليه وهو العتق عن
الظهار كما امرني ولم يخطر فلا يخرج به من ان يكون مكرها وان كان مكرها كان التلف منسوبا الى المكره
بخلاف الاول فقد اقر هناك انه لم يعتقه لاكراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته
طوعا وان كان اكرهه بحبس او قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الالجاء وجاز عن كفارته لان العتق
حصل بغير عوض واقترن به نية الظهار ولو اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الايلاء
طلاق مؤجل وهو يمين في الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها اربعة اشهر بانت منه

ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لأنه كان متمكناً من أن يقربها
في المدة فإذا لم يفعل ذلك فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وإن قربها كان عليه الكفارة ولم
يرجع على المكره بشيء لأنه ما جرى على سنن إكراهه فإنه بالإكراه منعه من القربان وقد أتى بضد ما أكرهه
ولأنه التزم كفارة يمين بها فلا يرجع عليه بضمان يجبس به ولو أكرهه على أن قال إن قربتك فأنت طالق ثلثاً
ولم يدخل بها حتى بانت فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشيء لأنه خالف ما أكرهه عليه ولأن
المهر يلزمه بالدخول وإنما أتلف عليه بالإكراه ملك النكاح وذلك ليس بمتقوم فلا يضمن المكره
له قيمته وإن لم يقربها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع على الذي أكرهه
بشيء لأنه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر بجماعه إياها لا بما ألجأه إليه المكره وأكثر ما فيه أنه
بمنزلة الإكراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول إن قربتها
فعبدي هذا حر فإن قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لأنه ما جرى على سنن إكراهه فإن تركها
فبانت بالإيلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشيء لأنه كان يقدر على أن
يبيع عبده في الأربعة الأشهر ثم يقربها فيسقط الإيلاء ولا يلزمه شيء فإن قيل البيع لا يتم به وحده
فإنما يتم به وبالمشتري وقد بينا قبل هذا أن تمكنه من البيع غير معتبر في إزالة معنى الإكراه قلنا هناك
في الوقت ضيق لأن العبد يعتق بدخول أو الحيثية العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر
من المدة وها هنا الوقت أربعة أشهر والظاهر أنه في هذه المدة يجد مشترياً يرغب في شراء العبد
منه فإن كان مدبراً لا يقدر على بيعه أو كانت جارية هي أم ولده فإن قرب المرأة في المدة
عتق هذا ولا ضمان له على الذي أكرهه لأنه خالف ما أكرهه عليه وإن تركها حتى بانت بالإيلاء
وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضاً بشيء لأنه أتلف عليه ملك النكاح وإن لم يكن دخل
بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على المكره بشيء لأنه كان متمكناً من قربانها في المدة
ليسقط به الإيلاء فإذا لم يفعل كان في معنى الراضي بما لزمه من نصف الصداق وفي الاستحسان
يرجع على المكره بالأقل من نصف الصداق ومن قيمة التي استحلفه على عتقه لأنه لا ملجأ في الالتزام
الأقل فإنه إما أن يدخل بها فيبطل ملكه على المدبر أو لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق
قبل الدخول وكان ملجأ مضطراً إلى أقلها والمكره هو الذي ألجأه إلى ذلك فلهذا يرجع عليه
بالأقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فأما عند أبي
حنيفة رحمه الله لا يرجع بشيء لأن رق أم الولد عنده ليس بمال متقوم وإنما له عليها ملك
المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضموناً على المكره بالإتلاف ولو أكرهه على أن قال إن
قربتها فمالي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يكن دخل بها أو قربها في الأربعة
الأشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء لأنه إن قربها فقد خالف ما أمره به المكره وإن
لم يقربها فقد كان هو متمكناً من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه
من غير أن يجبره السلطان عليها فلهذا لا يرجع على المكره بشيء وهو في المعنى نظير ما لو أكرهه
على النذر بصدقة ماله في المساكين ○ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والمآب

باب إكراه الخوارج المتأولين

وإذا غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلاً على شيء مما
وصفنا في إكراه اللصوص أو إكراه قوم من المشركين رجلاً على شيء مما ذكرنا في إكراه اللصوص فهذا في حق
المكره فيما يسعه الإقدام عليها أو لا يسعه بمنزلة إكراه اللصوص لأن الإلجاء يتحقق لخوف التلف

على نفسه

على نفسه وذلك عند قدرة المكره على إيقاع ما هدده به سواء كان من اللصوص أو من المشركين
أو من الخوارج فأما ما يضمن فيه اللصوص ويلزمهم به القود في جميع ما وصفنا فإنه لا يجب شيء من ذلك
على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الإتلاف بأيديهم وهذا لأن أهل الحرب
غير ملتزمين لأحكام الإسلام وإذا انضم المنعة إلى التأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب
في سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والأموال للحديث الذي جاء أن الفتنة وقعت
وأصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا متوافرين فاتفقوا على أنه لا قود في دم استحل
بتأويل القرآن ولا في حد فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن
إلا أن يوجد شيء بعينه فيرد إلى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن المتأولين
المشاهدين عليها بأسر كلّ المستحلين لمالنا أن يقسموه فيأخذوا جواريا من جواريها
فاقتسموهن فيما بينهم كما يقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجواري إلى مواليهن
لأنهم لم يتملكوها إما لانعدام تمام الإحراز فإنما يتم بالإحراز بدار يخالف دار المستولى عليه أو لبقاء
إحراز الملاك لبقاء الجواري في دار الإسلام ولا حد على الواطئ منهم ولا عقر لأن المستوفى
بالوطء في حكم جزء من العين وإتلاف الجزء معتبر بإتلاف الكل والأولاد أحرار بغير قيمة لأن الواطئ
بمنزلة المغرور باعتبار تأويله فإن التأويل الفاسد عند انضمام المنعة إليه بمنزلة التأويل الصحيح
وولد المغرور يكون حراً ثابت النسب من المغرور إلا أن في غير هذا الموضع يضمن قيمة الأولاد
لأنه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك بمنزلة الإتلاف وها هنا هو لا يضمن الولد بالإتلاف
لصاحب الجارية فكذلك لا يغرم قيمته بسبب الغرور وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من
المسلمين من مدبرة أو أم ولده أو مكاتبة فولدت لهم ثم أسلموا لأن هؤلاء لا يملكون بالأخذ
فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجواري على ما بينا ○ والله تعالى أعلم

باب ما يخالف المكره فيما أمر به

وإذا أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم ولم يسم له مقسوماً ولا غيره وأكره على
التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لأنه أتى بغير ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة
نصف الدار غير مقسومة هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة صحيحة فعرفنا أنه ما أتى به غير ما أكره عليه
وكان طائعاً فيه وكذلك لو أمره بهبة الدار له فتصدق بها عليه أو تصدق بها عليه فوهبها له وهو ذو
رحم محرم منه أو أجنبي لأن الهبة غير الصدقة فالهبة تمليك المال من الموهوب له والمقصود به
العوض والصدقة جعل المتصدق به خالصاً لله تعالى ثم الصرف إلى الفقير ليكون كفاية له من الله
تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة إلى الواجبة إلى بني هاشم لا يجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع
في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب في الهبة وفي الهبة من ذي الرحم المحرم إنما لا يرجع لصيانة الرحم
عن القطيعة أو لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لأنه بمنزلة الصدقة وإذا ثبت أن ما أتى
به غير ما أكره عليه حقيقة وحكماً كان طائعاً فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلاً لأن
النحلى والعمرى هبة فهذه الألفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الإكراه يعتبر المقصود
والدليل على الفرق أن اختلاف الشاهدين في لفظ الهبة والنحلى والعمرى لا يمنع قبول الشهادة
واختلافهما في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم منه أو أجنبي
ولو أكره على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزاً لأنه أتى بغير ما أكره عليه فالهبة
بشرط العوض بعد التقابض بيع وكأنه أكره على الهبة فباع ولأن مقصود المكره الإضرار به بالإتلاف

الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشترى فى البيع الصحيح يكون مسقطا حق البايع فى الحبس والمحل
البيع لا يكون اسقاطا لحقه فى الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو اكرهه على ان يبيعه
منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جايزا جاز البيع لانه اتى بغير ما امره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك
بنفسه وكذلك الممتنع من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجايز فهو طايع فيما اتى به من التصرف
ولو اكره على ان يبيعه منه بيعا جايزا ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه فهلك عنده فللبايع
ان يضمن المكره ان شا وان شا المشترى لانه لم يخالف ما امره به فانه وان اتى به على الوجه الذى امره
به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه ولانه اتى بما هو دون ما امره به والممتنع من البيع الجايز يكون
ممتنعا من البيع الفاسد وانما هو بمنزلة رجل امره بان يبيعه بالف درهم نقد بيت المال فباعه
بالف درهم غلة جاز ولو امره ان يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فكذلك فيما سبق
ولو اكرهه على ان يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعها الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها
اليه جازت الهبة فى القياس لانه امره ان يقسم ثم يهب فخالف وهب الدار كلها قبل ان يقسم فقد خالف
ما امره به وكذلك هذا القياس فى البيع لو امره ان يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه امره
بالبيع بعد القسمة وهو فى البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما امره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن
بد من ايجاب الضمان على المكره ولا يدرى اى شى يضمنه لان بين نصفى الدار مقسوما تفاوت فى
المالية ومع الجهالة لا يمكن ايجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا اجيز هبته ولا بيعه فى شى مما اكرهه عليه
لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان يبطل هبته فيما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فى الكل وكذلك
لو اكرهه على ان يهب له او يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها او وهبها كان ذلك باطلا
فى الاستحسان لانه قد بطل فى بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة او جهالة ما ينفذ
فيه العقد والله تعالى اعلم

باب الاكراه على ان يعتق عبده من غيره

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبدا له يساوى الف درهم ففعل ذلك وقبله المعتق
عنه طايعا فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طايعا فى هذا الايجاب كان العبد
حرا عن المعتق عنه وكذلك اذا كان مكرها اذ لا تاثير للاكراه فى المنع من العتق فان قيل اذا كان طايعا
يصير فى الحكم كانه ملك العبد بالف درهم واعتقه عنه فاذا كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه
بهذا الطريق لان تمليك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض
ولم يوجد القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه قلنا هذا التمليك غير مقصود بسببه ولكنه فى
ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق فالاكراه لا يمنع صحة العتق وكذلك لا يمنع صحة هذا التمليك بدون
القبض الا ترى ان التمليك اذا كان مقصودا بسببه لا يثبت بدون القبول واذا كان فى ضمن العتق
ثبت بدون القبول بان يقول اعتق عبدك عنى على الف درهم فيقول الامر اعتقت ويصح بدون
القبول والقبض فى البيع الفاسد فى القبول فى البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار
القبض هاهنا على ان الاعتاق يجعل قبضا فى البيع الصحيح فكذلك فى البيع الفاسد الذى هو فى ضمن
العتق وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على الف درهم ورطل من خمر فقال اعتقت يصير
الامر قابضا بنفوذ العتق عنه ولو كان البيع المندرج فى كلامه فاسدا وقد قررنا هذا فى باب
الظهار من كتاب الطلاق فكذلك فى مسئلة الاكراه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمته المعتق عنه
وان شاء المكره لان المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا
قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالاكراه الملجى فيكون ضامنا له قيمته فان قيل المكره انما التجأه الى ازالة الملك بعوض

ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير عوض ولا يمتنع
من الهبة بعوض ولو اكرهه على ان يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك وتقابضا كان ذلك باطلا و
كذلك لو اكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا لان بعد التقابض الهبة بشرط العوض
بمنزلة البيع حتى يثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا الى ما طلب منه المكره فى المعنى وان خالفه فى
اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض
ولو اكره على ان يهبه ويدفعه ففعل فعوضه الاخر من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه
لهبته حين رضى بالعوض لان العوض انما يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليلا منه بصحة
الهبة ودليل الرضا كصريح الرضا فان سلم له العوض بان قبضه بتسليم المعوض فهو جايز ولا رجوع لواحد
منهما على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فعوضه وكما فى الهبة بشرط العوض وان ابى ان يسلم العوض
فقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض ولا ادفع اليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن
له ذلك لان الرضا كان فى ضمن العوض فانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم كان
له ان يرجع بالهبة كما لو وهبه بشرط العوض الا ترى انه لو قال قد سلمتها على ان تعوضنى كذا فابى لم
يكن هذا تسليما منه للهبة الا ترى ان رجلا لو وهب جارية رجل بغير امره لرجل فقبضها
الموهوب له فقال له رب الجارية عوضنى منها فعوضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة
وان ابى ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة فكذلك ما سبق وكذا لو اجبره على بيع عبده
بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشترى زدنى فى الثمن الف درهم
لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا ان يزيده فان زاده جاز البيع فان لم يزده فله ان يبطله
وكذلك لو قال قد اجزت ذلك البيع على ان تزيدنى الف درهم والمعنى فى الكل واحد وهو
انه انما رضى بشرط ان يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو اكرهه بوعيد تلف
او حبس على ان يبيع عبده من هذا بالف درهم ولم يامره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذى
اكرهه شى وينبغى ان يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة ما لو دفعه بعد ما افترقا
من موضع الاكراه وقد بينا فيما تقدم ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف
الهبة قال الا ترى ان لصا قال له لاقتلنك او لتبيعن عبدك هذا فانى قد حلفت لتبيعه
اياه فباعه اياه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال فقال فى هذه المسئلة ان
قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك فى بيع المكره لا
يكون الا به كما فى الهبة فتبين انه قد يكون للمكره مقصودا فى نفس البيع ولكن هذا الذى اشار
اليه يتاتى فى الهبة ايضا فالمعتمد هو الفرق الذى تقدم بيانه ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يهبه
له ولم يامره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فخذه فاخذه الموهوب له فهلك عنده كان
للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض
لانه قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه قال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يهب جاريته هذه
لفلان فاخذها المامور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم
لان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون اكراها على التسليم ثم يتبين
فى الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا فى القبض اذا كان بحضرتهما وايجاب
البيع لا يكون اذنا فى القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير امر البايع كان للبايع ان ياخذه
منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة فى هذا الحكم وكان الطحاوى يقول فى البيع الصحيح ايضا
للمشترى ان يقبضه بحضرتهما ما لم ينهه البايع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح اقوى من ايجاب البيع
الفاسد لكن ما ذكر فى الكتاب اصح لان القبض فى البيع الفاسد والهبة نظير القبول فى البيع

الصحيح

بعدله وهو الالف فكيف يجب الضمان عليه قلنا هو اكرهه على ابطال الملك بالاعتاق وليس بازائه
عوض وانما العوض بمقابلة التمليك الثابت لمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضي فانما يبتني الحكم على
ما هو الاصل وباعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه
لانه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه
وثبت الولاء له فكان هو المعتق بقبوله طوعا فلو لم نسلم له مجانا بل ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره
لانه ضمن باحتباس الملك عنده ولو اكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على
المكره ولو كان اكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء
له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لان المعتق عنه ملجأ الى القبول وهذا النوع من الضرورة
يخرجه من ان يكون متلفا مستوجبا للضمان فانما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف
الاول فهناك المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا فان قيل العبد قد احتبس
عند المعتق عنه فانه عتق على ملكه وثبت الولاء له وان كان هو ملجأ في القبول فينبغي ان يجب عليه
الضمان قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له الولاء وذلك ليس بمتقوم الا ترى ان من اكره رجلا
على ان يعتق عبده كان المكره ضامنا له جميع قيمته وان كان الولاء ثابتا للمعتق فلما لم يعتبر
الولاء في اسقاط حقه في الضمان وكذلك لا يعتبر الولاء في ايجاب الضمان عليه وانما هذا
بمنزلة ما لو اكره رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه واكره الآخر على
شرائه وقبضه واعتاقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك ههنا
فيما سبق ولو اكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره ههنا
لان المكره غير ملجئ ههنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصورا عليه
حين لم يكن ملجأ الى ذلك وكان ضامنا قيمته فان قيل الاكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال كما لو
والمعتق عنه انما يلتزم الضمان ههنا بقوله وهو القبول قلنا لا كذلك بل هو ملتزم الضمان بصيرورته
قابضا بالاعتاق متلفا والاكراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو اكره
المولى بوعيد تلف واكره الآخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يضمن ايهما شاء قيمته لان
المكره الجأ المولى الى اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما
كان ملجأ اليه فيكون للمولى الخيار وايهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك ان يضمن الآخر
شيئا فان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنه متلف
للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من ايجاب الضمان للقيمة عليه ولو اكره المولى بالحبس واكره المعتق
عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي اكرهه قيمة العبد لانه
ملجأ الى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامنا له قيمته واذا قبضها دفعها الى مولى العبد
لان القيمة قائمة مقام العبد ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه
مكرها بالحبس وكذلك اذا اقبض اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجأ من جهته
حين اكرهه بالحبس ولو اكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بالف درهم وقبل ذلك
صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لان التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه
ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والاكراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان
شاء ضمن الذي اكرهه قيمته عبدا غير مدبر لانه اتلف عليه ملكه حين الجأه الى تدبيره عن الغير
وفي حقه هذا والالجاء والاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين جميعا واذا ضمنه ذلك
رجع المكره على الذي دبر عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وعدمه لان النقصان
الحاصل بالتدبير كان بقبوله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان لجميع

القيمة

القيمة في مسألة العتق وقد بينا نظير هذا في العتق ان المكره لا يرجع على المعتق عنه فههنا ايضا
لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس عنده بهذه الصفة والمدبر
مال متقوم فلا يجوز ان يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه
لكونه ملجأ بالقبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها
عنده بالاستيلاد وان كان لا صنع له في الميراث وان شاء مولى العبد رجع بقيمته مدبرا على الذي
دبره عنه لاحتباسه عنده ورجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب
الى المكره لوجود الالجاء منه ولو كان انما اكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته
ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمته عبدا
تاما على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا عليه حين
لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان اكره المولى بوعيد تلف واكره الآخر بالحبس
فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء
ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه
فان ضمن المكره رجع على المدبر بقيمته غير مدبر لانه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له
قيمته فان لم يرجع المكره على المدبر عنه بعد ما اختار المولى تضمينه حتى ابرأ المولى المكره عن القيمة التي
ضمنها اياه او وهبها له او اجرها عنه سنة كان للمكره ان يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره
تضمينه يصير مملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له ان يرجع على المدبر عنه بعد ذلك فابراؤه
اياه او تاجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء اذا ابرئ عن الثمن
كان له ان يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا برئ لان هناك حق الطالب لم يسقط
عن الاصيل وههنا باختياره تضمين المكره يسقط حقه عن الرجوع على المدبر عنه وتعين ذلك
حقا للمكره ولو كان اكره المولى بالحبس واكره الآخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يرجع
على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا بسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان
التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى
ملجأ بالاكراه بالحبس قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي ان الرجوع بنقصان التدبير على
المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المولى لان نقصان التدبير ههنا كجميع القيمة
في مسألة العتق وقد بينا هناك ان المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المولى وهذا لان
العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالاكراه بالحبس
لا يجب عليه ضمان وانما يجب بالاكراه بوعيد تلف وذلك انما يوجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك
في هذه الوجوه كلها لو اكرههما بالبيع والقبض واكره المشتري على التدبير فهو في التخريج نظير ما سبق
ولو اكرههما بوعيد تلف على ان يتبايعا وتقابضا ثم اكره المشتري بوعيد تلف على ان يقتل العبد
عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشتري في القبول والقتل والقبض
كان مكرها من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه
فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين
فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فاذا
قتله مكرها لا يكون قتله ايضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مشتبه فباعتبار
ان القتل صادف ملك المشتري القود يجب له وباعتبار ان المشتري في حكم الاتلاف الحاصل
بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وبهذا اشتباه المستوفي يمتنع وجوب القصاص
كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته

على المكره في ماله لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يكن منسوبا الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان آلة فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو كان اكرههما بالحبس على البيع واكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبايع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه الرد فيلزمه قيمته وهو وان كان ملجأ الى القتل فتأثير الالجاء في انعدام الفعل في جانبه وكأنه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب العقد الفاسد وللمشتري ان يقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان قيل كان ينبغي ان لا يجب لشبهة اختلاف العلماء فان من اصل زفر والشافعي ان المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا له قلنا اصحابنا لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر رحمه الله في هذا الحكم في المنع من وجوب القود على المكره في الاصل وذلك لا يمنعنا من ان نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان اكرههما على القتل بالحبس لم يضمن المكره شيئا لان الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس فالبايع بالخيار وان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه كان مكرها من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه واذا ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري لانه لم يكن ملجأ الى القبض ولا الى القتل وان شاء البايع ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في القبض والقتل مقصور عليه فيكون متلفا عليه ملكه واذا ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري لانه لم يكن ملجأ الى القبض ولا الى القتل وان شاء البايع ضمن البايع المشتري قيمة عبده لان فعله في القبض والقتل مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو كان اكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبايع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا واذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لان المشتري كان ملجأ الى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالاكراه بالحبس على القتل لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره وان شاء البايع ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فان كان مكرها على ذلك بالحبس وان ضمنه كان للمشتري ان يقتل المكره لان العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين انه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره وان كان اكره البايع بالحبس على البيع والدفع واكره المشتري على الشراء بالقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لانه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للاكراه الملجئ ويلزم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم وان لم يصر منسوبا الى المكره ففعل المشتري والقتل صار منسوبا الى المكره وكان المكره هو الذي فعل ذلك بنفسه الا انه سقط عنه القود استحسانا للاشتباه المسوغ فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه وان كان انما اكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف واكرهه على القتل والعتق والتدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البايع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد العين وانما تعذر عليه ذلك بالقتل او العتق او التدبير وذلك مقصور على المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه ان لو كان طائعا ولكن الاكراه بالحبس يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبايع ولو كان البايع غير مكره ولكنه طلب الى الذي اكرهه ان يكره المشتري بوعيد تلف على ان يشتري عبده بالفين وقيمته الف ويقبضه ففعل ذلك ثم اكرهه على ان قتله عمدا او اعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه وكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبايع لانه انما طلب الى المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضا من المشتري به فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه آلة للمكره وكأنه هو الذي قتله بنفسه فلهذا

كان ضامنا قيمته للبايع ولو كان اكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبايع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر فلابد من ايجاب ضمان القيمة عليه الا ترى انها لو كانت جارية فاستخدمها واستغلها ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى ايضا وضمن الذي اكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البايع الرضا بذلك ولو كان اكره المشتري على الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبايع على المكره شيء وكان له ان يضمن المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه فاذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين ان المكره اكرهه على ان يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله ان يقتص منه وان كان اكرهه على العتق ضمنه قيمته وان كان اكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان اكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبايع على المكره ضمان لانه ما تلف بالعبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان اكرهه بوعيد تلف على ان يقبل من فلان ان يعتق عبده عنه بالف درهم وقيمته الفان او خمسمائة بطلب من رب العبد فقبله منه فالعتق جائز على المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا ضمان عليه ولا على المكره واما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان واما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له ان يضمن المكره شيئا الا ترى انه لو سأل اللص ان يكره هذا الرجل بوعيد تلف على ان يشتري منه هذا العبد بالف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئا وكذلك ان سأله ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما كان اكره على العتق بغير سؤال من البايع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهاهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو اكره المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعلا ذلك ثم اكره المولى بالحبس على ان يأمر المشتري بالعتق واكره المشتري على ان يعتق بوعيد تلف ففعلا كان العبد حرا وكان ضمان القيمة على المكره لان امر البايع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس امر باطل لان المشتري كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير امر البايع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالاكراه بالحبس ينعدم الرضا الا ترى انه لو اكره رجلا بحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فاذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان امره فحين اكره المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره كان ضمان القيمة على المكره ح والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

ولو ان لصا اكره رجلا بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل فاودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئا اما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوبا اليه واما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان عليه وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما كان غير راض به كمن اودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص او عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان اكرهه بوعيد تلف فلرب المال ان يضمن ان شاء المستودع وان

شاء المكره لان فعله بالتسليم صار منسوبا الى المكره للالجاء وكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد
منهما جانيا في حق صاحب المال وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء لان المكره ان ضمن فانما يضمن لكون الدفع
منسوبا اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه وديعة لم يرجع على المودع بشيء وان ضمن المودع فلانه كان في
القبض طائعا وبه صار ضامنا وهو لم يكن في هذا القبض عاملا للمكره لانه لم يقبضه ليسلمه الى المكره
ولو اكرهه بتلف او حبس على ان يامر رجلا بقبض المال الغائب فقبضه والمامور غير مكره فضاع في يده
فالقابض ضامن للمال لان الامر قول منه والاكراه بالحبس يبطل قوله في مثله الا ترى انه يبطل
شراءه وبيعه وكان كالقابض بغير امره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع الا ترى انه لو اكرهه بالحبس على ان يطرح ماله في ماء او نار ففعل
لم يضمن المكره شيئا ولو اكرهه بالحبس على ان يامر انسانا بان يطرح ماله في ماء او نار ففعل بذلك
وفعله المامور كان المامور ضامنا ولا شيء على المكره الا ان يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد
تلف فحينئذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو اكرهه بالحبس على ان ياذن له في ان ياخذ ماله فيهبه
او ياكله او يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لان امره مع التهديد بالحبس لغو وكانه
فعله بغير امره ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياذن له في ان يقتل عبده عمدا فاذن له في ذلك فقتله
كان للمولى ان يقتله به لانه لا معتبر باذنه بعد الاكراه التام ولو اكرهه على ذلك بالحبس كان
ذلك في القياس كذلك لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال
من اقاويله والاذن انما كان مؤثرا باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون
دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن لقيمة عبده لان الاكراه بالحبس
يؤثر في ابطال بعض الاقاويل دون البعض الا ترى انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعتاق
والعفو عن القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره و
القصاص مما يندرئ بالشبهات فلهذا اسقط القود فان قيل هذا في الاكراه بوعيد تلف موجود
قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد تلف يؤثر في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون
موجبا للضمان على المكره بخلاف الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو
مع الاكراه بالحبس صحيح على ان يكون مقصورا على العافي من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعفو
هناك صحيح على ان يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوبا الى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع الاكراه
بالحبس قلنا يجعل معتبرا في اسقاط القود الذي يندرئ بالشبهات ولا يجعل معتبرا في اسقاط الضمان
الذي يثبت مع الشبهات وكذلك ان كان المامور بالقتل غير مكره فان المعنى في الكل سواء ولو اكرهه
بوعيد تلف او حبس على ان يوكل ببيع او شراء ففعل كان ذلك باطلا لان التوكيل قول وانما يعتمد
ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم اذا كان مكرها على التوكيل
ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء وكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو اكرهه بالحبس
على ان يوكل هذا بعتق عبده فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره وكان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره
شيئا لان الاكراه بالحبس لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق
وكذلك لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالاجازة في الانتهاء ولو ان
اجنبيا اعتق عبد رجل بغير امره فاكره بالحبس على ان يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئا فهذا
مثله ولو اكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي العتق اما نفوذ العتق
فلان الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق فاما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف
منسوب اليه بسبب الالجاء وحصول التلف بالاعراض دون المولى عند اعتاق المامور ولا باعتاق
المامور الا ترى انه لو لم يسبقه الامر كان اعتاقه لغوا وبه فارق القتل والقطع فالاتلاف هناك

يحصل

يحصل بمباشرة المامور دون الامر به الا ترى انه يتحقق وان لم يسبقه امر فاذا كان المباشر طائعا كان
الضمان عليه الا ترى ان المشتري لو امر رجلا بان يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته
للبائع حتى يحبسه بالثمن ولو امر رجلا فاعتقه كان العبد حرا ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما
ما اشرنا اليه ان الاعتاق بدون امر المشتري لغو فيكون اعتاق المامور كاعتاق المشتري والقتل
بدون امر المشتري يتحقق فيكون موجبا الضمان على القاتل ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياذن له
في عتقه فاذن له فيه فاعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار انه اعتقه بل باعتبار
انه الجاه الى الامر بالعتق حتى لو كان اكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئا فهذا يبين لك ما
سبق ان الاكراه على الامر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه بوعيد
تلف على امر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال فاكرهه منه بمنزلة
جنايته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان اكرهه على ذلك بقيد او حبس لم يلزمه
ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة
بذلك والامر به لان صحة هذا كله يعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم اوضح الفرق
بين الفعل وبين الامر به عند الاكراه بالحبس بفصل العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا ودفع
الى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال ان يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في
رقبة الاول ولو لم يدفعه اليه ولكنه امره ان ياخذه والمسالة بحالها لم يكن لمولى الآخر ان يضمن
الاول الا ترى ان الحجر عليه اسقاط اعتبار امره ولا يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه بالحبس
يسقط اعتبار امره ولا يسقط اعتبار دفعه والله تعالى اعلم واحكم

باب التلجئة

رجل قال لآخر اني اريد ان الجئ اليك عبدي هذا فابيعكه تلجئة وباطلا وليس ببيع واجب
لشيء اخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بعتكه بالف درهم فقال قد
قبلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة بمنزلة الهزل فالهزل ان يراد بالكلام
غير ما وضع له والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له
السبب فالملجئ ايضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فلا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا
يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا للحكم ما لم ينعدم هذا الوصف منه وهو كالبيع
بشرط الخيار لهما ابدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا للحكم مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول
ان تصادقا على انهما ثبتا على تلك المواضعة فالبيع باطل لانهما تصادقا على انهما هزلا به وان تصادقا انهما اعرضا
عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لانهما تصادقا على انهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من
المواضعة واذا كان العقد بعد العقد يكون فاسخا للعقد الاول فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون
ناسخا لها وان تصادقا انه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان البيع صحيح ووجه تلك الرواية ان مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما
يحل شرعا فعند الاطلاق يجب حمل كل منهما عليه ولا يجوز الغاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر
الرواية انهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار
الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يكن يحصل بنا كان اشتغالهما بتلك المواضعة اشتغالا
بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيترجح السابق منهما وهي
المواضعة وفي الرواية الثانية جعل الثاني للاول واما اذا اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك

المواضعة وقال الآخر اعرضنا عنها على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند ابي يوسف
ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة يوضحه انه يجعل في حق كل واحد منهما كانه قصد
ما اخبر به ولكن باعراض احدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما كما لو بنيا على المواضعة
ثم اجاز العقد احدهما وابو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل
ان مطلق العقد يقتضي اللزوم فدعوى احدهما البناء على المواضعة كدعواه شرط الخيار يوضحه
ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض عنها
واذا ابطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما
في اصل المواضعة ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحده الآخر كان القول قول المنكر
وكان البيع صحيحا بينهما حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء
عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال احدهما قد اجزت البيع لم يجز على صاحبه
لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالمخير يكون مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفي
في المنع من جواز العقد وان قال صاحبه قد اجزته انا ايضا فالبيع جائز لانهما اسقطا خيارا
ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن منعقدا حكما لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك
بالاجازة ولو لم يجيزاه حتى قبضه المشتري فاعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كان شرطا
الخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فوقف
الحكم على اختيارهما له وقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره والمكره
مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم للحدث الكلام فانما اكره على الحدث واجاب الى ذلك
فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض حتى لو كان اكره ان يبيع بيع تلجئة لم يجز عتق المشتري فيه ايضا
ولو قال رجل لامرأته اتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان النكاح لا يمتنع صحته بعد اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرطا الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين ان بيع الهازل
ينعقد بحقيقة الاجازة منهما لان بالهزل لو كان ينعدم اختيار اصل السبب لما صح النكاح والطلاق
والعتاق من الهازل فاصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو طلق امرأته على مال
على وجه الهزل او اعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك انه هزل وقع الطلاق
والعتاق ووجب المال وهذا عند ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمهم الله يتوقف وقوع الطلاق
والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا ان الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند ابي حنيفة
شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع الطلاق والعتاق وهو المقصود بهذا العقد فاما البيع
فيه وثبوت البيع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة بمنزلة البيع في حكم التلجئة
لان هذا يحتمل النقض بعد وقوعه كالبيع ولو تواضعا على ان يجيزا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف
درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا و
قال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر يحتمل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان
باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما
تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا يلحقه الاجازة الا ترى انهما لو صنعا مثل
ذلك في طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا وكذلك لو اقر بشيء من ذلك
من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا فيما بينه وبين ربه وان كان القاضي لا يصدقه
في الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار والانشاء في هذه التصرفات

مع

مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ما قال فاعتقه ثم قامت البينة على
ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل العتق ورد العبد على مولاه لانه تبين بثبات اقرارهما
كان باطلا وكذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه فكان لغوا ولو ان رجلا قال لامرأة ولوليها او قال
لوليها دونها اني اريد ان اتزوج فلانة على الف درهم ويسمع بالفين والمهر الف وقال المولى نعم
افعل فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا والصداق الف درهم اذا تصادقا على ما قالا في
السر او قامت به البينة لانهما قصدا الهزل مع الهزل لا يجب فصار ذكر احدى الالفين الهزل بذكر احدى
الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في اصل العقد ولا في
الصداق وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
فاما في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله العقد فاسد اذا تصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة
لان الالف التي قصدا الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وفي الرواية الاخرى قال ما قصدا الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره
وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما
نية فعند ابي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما كما ذكرنا في المواضعة على اصل البيع وهذا لان
تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المصير الى تصحيح العقد وعندهما
البيع بينهما بالف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند ابي حنيفة البيع بينهما
بالفين وعندهما بالف على قياس المواضعة في اصل العقد ولو قالا المهر مائة دينار ولكنا نسمع
بعشرة الاف درهم واشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة الاف كان النكاح جائزا
بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما
تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكراه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت
واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا
في العقد ما تواضعا على ان يكون مهرا وزيادة لان تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا
في السر على ان يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولا يسمي لها مهرا فلها مهر المثل لما
قلنا وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان
هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير والكتمان فيه ان الشهود لم يسمعوا ما
سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود والتسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا
البيع على مائة دينار الا انا نظهر بيعا بخمسة الاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان
وفي القياس البيع فاسد لانهما قصدا البيع بما سمياه ولم يذكرا في العقد ما تواضعا على ان يكون
ثمنا بينهما فبقي البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا
الجد في اصل البيع ها هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا ان ينعقد بالمسمى فيه من البدل
بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح اصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته
على توضيح الوجه ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا للاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة
دينار ثم تبايعا بخمسة الاف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد
المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة فاما في النكاح العقد بعد العقد لا يكون
مبطلا للاول فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جددا العقد بعشرة الاف درهم لم يصح الثاني وكذلك
تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على ان يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون
لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقض ولا يصح الا بتسمية البدل كالقسمة والاجارة والمكاتبة في ذلك
قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل بغير جعل ولم يوجد منهما الرضا بذلك

فلهذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ما سمياه في العقد هزلاً انعقد النكاح بينهما معاوضة بمهر المثل فلهذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق يجعل لا بد من وقوع اصل الطلاق لقصدهما الجد فيه فلو لم يجب ما سمياه من البدل فيه كان الطلاق رجعياً ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البدل فلهذا اوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق بائناً ولو كانوا عقدوا البيع او الطلاق او العتاق او النكاح او الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه في السر ثم اظهروا شيئاً غير ذلك وادعى احدهما السر واقام البينة وادعى الآخر العلانية واقام عليها البينة اخذ بالعلانية وابطل السر لان بينة العلانية دافعة لدعوى مدعي السر فانها تثبت اقدامهما على ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر ويحمل هذا الثاني ناسخاً للاول عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئاً دون القضاء الا ان يشهد الشهود انهم قالوا في السر انا نشهد بذلك في العلانية سمعة فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج وعلى المرأة او على الذي ولي ما ادعى من العلانية اخذت ببينة صاحب السر وابطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باتفاق الخصوم وبهذا البيان يثبت ان الاشهاد في العلانية كان تحقيقاً لما كان بينهما في السر لا ناسخاً لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي قال اذا كان مهر سر ومهر علانية اخذ بالعلانية الا ان يقوم البينة انه اعلن ذلك وان المهر الذي هو في السر وبهذا ناخذ ولو قالا في السر انا نريد ان نظهر بيعاً علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم قال احدهما قال علانية وصاحبه حاضر انا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعاً صحيحاً وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئاً ثم تبايعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة فينفرد احدهما بابطالها ثم اقدام الآخر على العقد معه بعد ما سمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم العقد بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسداً لانعدام الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بما قصد صاحبه المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك فاعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضياً بلزوم العقد حين ابطل المواضعة والمشتري صار راضياً بذلك حين اعتقه فيتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطا الخيار لهما ثم اسقط البائع خياره واعتق المشتري العبد فان كان المشتري قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقياً وبقاء خيار البائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان اجازه البائع البيع فالبيع جائز ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد ما تبايعا ورضي بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه بنقض المواضعة صار راضياً بالبيع والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضياً ايضاً وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم في البيع الفاسد ان قبل القبض لكل واحد منهما ان ينفرد بالفسخ وبعد القبض الذي المفسد من قبله ان ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذي قال ذلك القول فليس له ان ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع بالبيع قد تم وانما بقي المفسد في جانب المشتري لما بينا ان المواضعة بمنزلة شرط الخيار ابداً وان كان المشتري هو الذي قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم البيع وليس الى المشتري من النقض شيء لان الرضا قد تم منه وان كان البائع والمشتري قالا في السر نريد ان نظهر بيعاً هزلاً وباطلاً ونظهر انه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك انا ان كنا جعلنا في السر هزلاً فقد ابطلنا ذلك وجعلناه جداً جائزاً واشهدا على انفسهما بذلك ثم قالا علانية فقد ابطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعاً صحيحاً فتبايعا على هذا وادعى احدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا ان يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فحينئذ الثابت بالبينة

كالثابت بالمعاينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلاً وان كانا قالا في العلانية انا كنا قلنا في السر نريد ان نتبايع في العلانية بيعاً باطلاً هزلاً وقد ابطلنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا ان هذا الابطال تحقيق منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا ان يقول احدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع انا قلنا في السر انا نتبايع بيعاً هزلاً وقلنا في السر ايضاً انا نظهر في العلانية انا قد ابطلنا كل قول قلنا في السر من هذا وانا قد ابطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا فتبايعنا بيعاً صحيحاً فاذا قالا هذا او قاله احدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر احدهما على ان يبطله لانهما وصفا جميع ما كان قالا في السر ثم ابطلا جميع ذلك فهذا النوع من الابطال ليس بمضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة كانت لازمة فيبطل بابطالهما فاما اذا وصفا ابطال ما قالا في البيع خاصة وابطلاه فهذا مضي منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله تعالى اعلم بالصواب

باب العهدة في الاكراه

ولو ان لصاً اكره رجلاً بوعيد تلف او سجن على ان يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به ايضاً والثمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حتى كان مكرهاً على ذلك وعهدة البيع لا يلزمه بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالعقد وهو المالك كما لو امر عبداً محجوراً عليه او صبياً ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الآمر فان طلب البائع الثمن من المشتري بعد هذا بغير اكراه فله ان يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه ويكون عهدته عليه لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبداً محجوراً عليه فاعتق كان له ان يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان اكره رجلاً على ان يشتري له متاعاً من رجل بالف درهم فاشتراه كان الثمن على المكره دون المشتري لان المشتري غير راض بالتزام الثمن فيكون ذلك على المكره الراضي بذلك كما لو وكل صبياً او عبداً محجوراً عليه بالشراء فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم الثمن اليه طائعاً فان بذل له ان لا يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ما لزمته العهدة برضاه لا يكون له ان يأبى كما لو كان راضياً به في الابتداء ولو ان رجلاً باع عبداً من رجل فلم يقبض الثمن حتى اكرهه لص على دفعه الى المشتري بوعيد تلف او سجن فدفعه كان له ان يرجع حتى يأخذ الثمن لان الاكراه بعدم الرضا منه بقبض المشتري وكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن وكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه او وهبه كان للبائع ان ينقضه ويرجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع والهبة تحتمل النقض فينقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك في الرهن لو اكره المرتهن على ان يرد الرهن الى الراهن وينا قضه الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن او وهبه وسلمه كان للمرتهن ان ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس وكان له ان يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده

من الرهن والله اعلم

باب ما يخطر على بال المكره غير ما اكره عليه

واذا اكره الرجل على الكفر بالله فقال قد كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته استحسانا
وقد بيناه ثم المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يقول قد خطر على بالي ان اقول الخبر وقد كفرت
بالله اريد به الخبر عما مضى ففعلت ذلك اريد به الخبر والكذب ولم اكن فعلت ذلك فيما مضى
فهذا مخرج صحيح فيما بينه وبين ربه لا يسعه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جناية صورة
من حيث تبديل التصديق باللسان وان لم يكن جناية معنى لطمأنينة القلب بالايمان والاخبار
لا يكون جناية صورة ولا معنى فعليه ان ينوي ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهر للناس فان اظهر
هذا المراد للناس بانت منه امرأته في الحكم وان لم تبن فيما بينه وبين ربه لانه اقر بانه اتى بغير
ما اكره عليه فقد اكره على الانشاء وانما اتى بالاقرار وكان طائعا في هذا الاقرار ومن اقر طائعا
بالكفر بانت منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا تبين منه والثاني ان يقول خطر على بالي
الى ذلك ثم قلت قد كفرت بالله اريد ما طلب مني المكره ولم ارد به الخبر عن الماضي فهذا كافر
تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد تمكن من الخروج
عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة
من اجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستخفاف او لا قصد الاستخفاف ولكن في علمه انه كفر
وفي هذا تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وينبغي له ان يتوب من ذلك والثالث
ان يقول لم يخطر ببالي شيء ولكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه
امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه كانت الضرورة متحققة ومع تحقق الضرورة رخص
له في اجراء كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان وكذلك لو اكره على ان يصلي لهذا الصليب معنا
يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبن امرأته وان خطر بباله ان يصلي لله وهو مستقبل القبلة
او غير مستقبل القبلة ينبغي ان يقصد ذلك لان الصلوة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال
بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله وصلى يريد الصلوة للصليب كما اكرهه عليه كفر بالله تعالى
وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه
المسئلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكذلك لو اكره على شتم محمد عليه
الصلوة والسلام فان اجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم تبن منه امرأته وان خطر على باله رجل
من النصارى يقال له محمد فانه شتم محمدا وهو يريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد اطرف في
هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله عليه الصلوة و
السلام وانما قال رجل من النصارى لان الشتم في حق النصارى اهون منه في حق المسلم فان
ترك ما خطر على باله وشتم محمدا عليه الصلوة والسلام وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه
امرأته لانه بعد ما خطر على باله قد وجد مخرجا عما ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي
عليه الصلوة والسلام في غير موضع الضرورة كفر وكفارته كراهته بقلبه لا ينفعه شيئا ولو اكره
بوعيد تلف على ان يعتق عبده فخطر على باله ان يقول هو حر يريد به الخبر على الكذب وسعه ان
يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا ان الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا
ولكن ان اظهر ذلك للقاضي اعتقه عليه لاقراره لانه اتى بغير ما اكره عليه فانه اكره على انشاء
العتق والاقرار غير الانشاء ومن اقر بحرية مملوكه طائعا يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له
شيئا لانه حين اقر اتى بغير ما اكره عليه فقد صار مبرئا المكره عن الضمان الا يرى انه لو بين

ذلك

ذلك لهم قال كيف تكرهونني على عتقه وهو حر الاصل او قد اعتقته امس عتقه القاضي عليه ولم يضمن المكره
له شيئا ولو قال خطر ذلك على بالي فقلت هو حر اريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله
وضمن الذي اكرهه قيمته لان الذي خطر على باله لو فعله عتق به في القضاء ايضا واتلاف المالية بفعل
المكره في القضاء يتحقق فسواء قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره
فعليه قيمته ثم قد انشأ عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
سواء كان مكرها او لم يكن مكرها الا يرى انه لو لم يخطر بباله شيء ولكنه اتى بما اكره عليه كان حرا في القضاء وفيما
بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك فيما سبق فان قال المكره قد كان خطر على باله الخبر
بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر بالكذب فانا اريد يمينه على ذلك كان له ان يستحلفه عليه لانه ادعى
عليه ما لو اقر به كان ملزما اياه ولا يكون له ان يضمن المكره بعده فاذا انكر كان له ان يستحلفه لرجاء
نكوله وكذلك لو اكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك اردت الخبر
بالكذب او انها طالق عن وثاق العبد ويسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهي
بائن منه ولا ضمان له على المكره لاقراره انه اتى بغير ما اكره عليه وان كان طائعا فيما قاله بناء على
قصده وان قال كان خطر ببالي ان اقول هي طالق اريد به الخبر او اريد انها طالق من وثاق العبد
فلم افعل ذلك وقلت هي طالق اريد طلاقا مستقبلا كان طالقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
ولها على الزوج نصف المهر يرجع به على الذي اكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء
قصد ما خطر بباله او لم يقصد فهو وما لم يخطر بباله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما قال ذلك
يريد به الخبر بالكذب او طلاقا من قيد وطلب يمينه على ذلك استحلف له عليه لرجاء نكوله فانه لو
اقر بذلك سقط حقه في تضمين المكره ۵ والله تعالى اعلم بالصواب

باب زيادة المكره على ما امر به

ولو اكره رجل بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلثا فلا ضمان
على المكره لانه اتى بغير ما اكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال ومن حيث الحكم فلان زوال الملك
بالثلث لانتفاء صفة الحل وبالواحدة بازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائعا
فيما اتى به ولان ما زاد مما لم يكرهوه عليه فيما لو لم يكرهوه عليه لانه زاد تبيين وهما كانا فيتان في البينونة
وتأكد نصف الصداق بهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين او قيل له طلقها اثنتين وطلقها
ثلثا ولو قال طلقها ثلثا وطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما اتى به
بعض ما اكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوبا الى المكره الا يرى ان المامور
بايقاع الثلث اذا اوقع الواحدة تقع والمامور بايقاع الواحدة اذا اوقع الثلث لم يقع شيء عند
ابي حنيفة ولو اكره على ان يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله
بغير اكراه فمات من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل
ذلك بنفسه وهو في الفعل الثاني طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان اكرهه على
ان يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الامر نصف الدية في ثلث
سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذي اكره عليه وكان المكره فعل ذلك بنفسه
ولو قتل رجلا بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلث سنين فان
كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكراه خمسين سوطا فمات فنصف الدية في مال الامر في ثلث
سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره يفعله بنفسه الا انه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود و

غير الموجب فيسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لأن فعله عمدًا محضًا ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لأن فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان اكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل لأن الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان لصًّا اكره رجلًا بوعيد تلف على ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي اكرهه في قياس قول ابي حنيفة لأن العتق عنده يتجزأ وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبًا الى المكره الا ترى انه على اصله لو امر رجلًا ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان باطلًا واما في قول ابي يوسف ومحمد فالمكره ضامن لقيمة العبد لأن عندهما العتق لا يتجزأ فالاكراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على ان يعتق كله فاعتق نصفه فكذلك عندهما لأن اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول ابي حنيفة العتق يتجزأ فيسعى العبد في نصف قيمته للمولى بمنزلة ما لو كان اعتق نصف عبده طائعًا ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لأنه اتى ببعض ما اكره عليه وكان حكم الاكراه ثابتًا فيما اتى به الا ترى ان المأمور باعتاق العبد لو اعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد من نصف القيمة كان للمولى ان يرجع به ايضًا على المكره ويرجع المكره به على العبد ويكون الولاء بينهما نصفين لأن المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملكه في النصف الآخر من حيث انه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامنًا له قيمة النصف الآخر ثم يرجع به على العبد لأنه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسعيه فيه ويكون الولاء بينهما نصفين لأن هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا وينبغي ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسرًا على قياس ضمان العتق ولو ان مريضًا اكره امرأته بوعيد تلف او حبس حتى تسأله ان يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته لأن سؤالها مع الاكراه باطل فانه يعتبر سؤالها في الرضا منها بالفرقة واسقاط حقها في الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه لأنها سألته غير ما اكرهت عليه ولأن ما زادت من عندها كان لاسقاط حقها في الميراث الا ترى انها لو سألت زوجها ان يطلقها تطليقة بائنة فطلقها تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه في المعنيين اللذين اشرنا اليهما الا ترى انه لو لم يدخل بامرأته حتى جعل امرها بيد رجل فطلقها تطليقة اذا شاء واكره بوعيد تلف على ان جعل في يد ذلك الرجل تطليقة اخرى ففعل وطلقها الرجل التطليقتين جميعًا لم يرجع الزوج على المكره بشيء من المهر لأن ما جعله في يده طائعًا كاف لتقرر نصف الصداق به فلا رجوع له على المكره بشيء وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لأن تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه الا ترى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك وقيل على ان يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك وطلقت نفسها التطليقتين جميعًا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشيء ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وبينت ذلك يرجع الزوج بنصف المهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على ان يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس اخذته بنصف الصداق لأن الاتلاف لا يصير منسوبًا اليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على ان يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلاثًا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثًا ووجب لها عليه ثلاثة الاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف الصداق اكثر من ثلاثة الاف درهم لأن ما زاد الزوج

من عنده

من عنده طائعًا كاف في تقرر نصف الصداق عليه ولو اكرهه على ان يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها الف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان اكثر من الف درهم ادى الزوج اليها الفضل على الالف درهم فرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة لا شيء لها عليه وللزوج عليها الالف وهي مسألة الطلاق ان الخلع يوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة لأنه وضع المسألة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في كتاب الطلاق في الروايات ثم عندهما قد وجب له عليها الف بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فيقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل ويرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لأنه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو اعتقت امة لها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف او حبس على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه اكرهها على استيفاء حقها فان الشرع ملكها امر نفسها حين عتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لأن المهر للمولى دونها لو دخل بها الزوج ولأن ما يقابله المهر عاد اليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما اكره الزوج على شيء ولأن الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما اتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا ان ذلك لا يتقوم بالاكراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج ۝ والله تعالى اعلم بالصواب

باب الخيار بالاكراه

واذا قال اللص الغالب لرجل لأقتلنك او لتعتقن عبدك هذا او لتطلقن امرأتك هذه ايهما شئت ففعل المكره ايهما احدهما ولم يدخل بالمرأة فمباشرته نافذ لأن الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على احدهما بغير عينه ويغرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهرها لأنه ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالاتلاف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختياره الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيئًا لأنه ان اوقع الطلاق فالمهر قد تقرر عليه بالدخول وانما اتلف عليه المكره ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان اوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بايقاع الطلاق فيكون هو في ايقاع العتق بمنزلة الراضي به او غير مضطر اليه بمنزلة ما لو اكره عليه بحبس او قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالجاء ولو قيل له لأقتلنك او لتكفرن بالله او لتقتلن هذا المسلم عمدًا فان كفر بالله وقلبه مطمئن بالايمان فهو في سعة ولا تبين منه امرأته لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فيتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو اكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روي ان مسيلمة اخذ رجلين من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال لاحدهما اتشهد ان محمدا رسول الله فقال نعم فقال اتشهد اني رسول الله فقال لا ادري ما تقول فقتله وقال للآخر اتشهد ان محمدا رسول الله فقال نعم فقال اتشهد اني رسول الله فقال نعم فخلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اما الاول فقد اتاه الله اجره مرتين واما الآخر فلا اثم عليه ففي هذا دليل انه يسعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان اعظم للاجر لأنه اظهر الصلابة في الدين ولأن اجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم يكن جناية معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية

على الدين صورة ومعنى بسبب لينال الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لأنه لو أكره على ذلك بعينه
لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فإن قتل الرجل المسلم ففي القياس عليه القود لأنه كان
متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا تبين منه امرأته فإذا ترك ذلك
وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الإلجاء فيه اقتصر حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه
بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن إسقاط القود عنه إذا لم يكن عالما بأن الكفر يسعه في هذا الوجه لأن
حرمة الشرك حرمة بأنه مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص له مع طمأنينة القلب بالإيمان فهو يتحرز
عما هو حرام عليه وعلى الكل لأن هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك
شبهة في إسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لأن الضرورة لم تتحقق له
في الإقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وإن أسقطنا عنه القود بالشبهة والمال يثبت مع
الشبهات فيجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلا ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان عالما
بأن الكفر يسعه والأكثر يحتجا على أنه يلزمه القود لأنه لا يبقى له شبهة في الإقدام على القتل إذا كان عالما
بأن الكفر يسعه فهو نظير مسألة أكل الميتة ولحم الخنزير على ما نبينه وهذه من جملة المسائل التي يصير العلم فيها
ويتخلص بجهله وفي الكتب من هذا الجنس مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله
من يقول وإن كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لأنه بما صنع قصده مغايظة المشركين وإظهار الصلابة
في الدين ويباح للإنسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبتا وغيظا للمشركين فيقاتلهم وإن
كان يعلم أنهم يقتلونه فإذا كان ذلك يحل له في نفسه ففي نفس الغير أولى وإن كان لا يحل له ذلك يصير
شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لنقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم عمدا فينبغي
له أن يأكل الميتة لما بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هاهنا فالتحقت
الميتة بالضرورة بالمباح من الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه
طائع في الإقدام على القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة
وليس في التحرز عن المباح إظهار الصلابة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين ما
تقدم فقال ألا ترى لو لم يكفر حتى يقتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى يقتل كان آثما إذا كان يعلم أن
ذلك يسعه وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف في أنه لا يأثم إذا امتنع من التناول عند
الضرورة وأن الأصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد سجن أو قيد
لم يسعه أن يكفر بالله فإن فعل بانت منه امرأته لأن الضرورة لم تتحقق بهذا التهديد وكذلك لا
يسعه أن يأكل الميتة ولا أن يشرب الخمر لأن الضرورة لم تتحقق فإن شرب الخمر عند الإكراه بالحبس
ففي القياس عليه الحد لأنه لا أثر للإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه ألا ترى أن العطشان
الذي لا يخاف على نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يحد فالمكره بالحبس قياسه ولكنه في الاستحسان
لا حد عليه لأن الإكراه لو تحقق به الإلجاء صار شرب الخمر مباحا له فإذا وجد جزء منه يصير شبهة
كالملك في جزء من الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها ولأن الإكراه بالحبس
معتبر في بعض الأحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة على ما قال
رضي الله تعالى عنه ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي من ذلك شيئا إلا حد الخمر فإنه
ثبت بآرائنا فلهذا صار هذا القدر من الإكراه شبهة في إسقاط هذا الحد خاصة وإن قتل المسلم
قتل به في الوجوه كلها لأن الإكراه بالحبس لا أثر له في نسبة الفعل إلى المكره ولا في إباحة القتل فلا يصير
الإكراه بالحبس شبهة في إسقاط القود عن القاتل ولو قال لأقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم عمدا
أو لتزنين بهذه المرأة لم ينبغ له أن يصنع واحدا منهما حتى يقتل فإن صنع واحدا منهما فهو آثم لأن كل واحد
من هذين الأمرين لا يحل له بالإكراه وإن أكره عليه بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بغير عينه

فان

فإن الجاء بفعل واحد منهما حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقتل به الذي قتله
لأنه قتله ظلما فعليه القود وإن زنى كما أمره ففي القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر من أصحابنا
من قال المراد بالقياس قول أبي حنيفة الأول وبالاستحسان قوله الآخر كما بينا فيما إذا أكره على الزنا بعينه
والأصح أن هذا قياس واستحسان على قوله الآخر ووجه القياس أنه لو أقدم على قتل المسلم كان له
في ذلك الفعل وكان الفعل منسوبا إلى غيره وهو المكره فلا يكون هو مؤاخذا بشيء من أحكامه وإذا أقدم
على الزنا كان الفعل منسوبا إليه بحكمه فهو قد أقدم على الزنا هاهنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه
على وجه لا يصير مؤاخذا بشيء من أحكام الفعل بأن يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا
بعينه ووجه الاستحسان أن في هذه الحالة لا يحل له الإقدام أن قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا
للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بأن أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه
المهر فهذا مثله أو أولى توضيحه أن الضرورة تحققت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسعه
الإقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كأنه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود
على المكره وكان المكره إنما كان مستحقا للتعزير والحبس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه وكذلك إذا أقدم على
الزنا كان عليه الصداق ويدرأ عنه الحد بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه ألا ترى أنه لو أكرهه على أن يقتل
أحد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره إذا قتل أحدهما لأنه لم يسعه الإقدام على قتل
واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كأنه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بحد
الزنا إن زنى وبالقود إن قتل الرجل لأنه لا يسعه الإقدام على واحد من الفعلين بسبب الإكراه
وإن تحققت الضرورة به فالإكراه بالحبس لا يكون مؤثرا في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو
أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد درئ عنها الحد لأنها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين
ولا تأثم فيه فإن أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة في إسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وإنما فرقنا بين حال
الرجل والمرأة في الإكراه بالقتل لأن الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة
بأنه لا تنكشف عند الضرورة كحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة الفعل إنما
الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع إلا أن في غير حالة الضرورة لا يسعها ذلك لوجوب دفع
المباشر للزنى عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالإكراه بالقتل فلا تأثم في ترك
الامتناع كمن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك على نفسه لا يكون آثما في ذلك
ولو قال له لأقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم أو لتأخذن ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا
بأس بأن يأخذ المال ويستهلكه ويكون ضمانه على المكره لأن الإلجاء قد تحقق ويباح إتلاف المال
عند الإلجاء كما لو أكره عليه بعينه ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره أيضا
وإن قتل الرجل قتل به الذي ولي القتل لأنه لما أبيح له الإقدام على إتلاف المال ولا جناية في ذلك
إثم ولا ضمان كان هو غير مضطر في الإقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما
تقدم من مسألة الميتة وشرب الخمر إلا أن هاهنا إن لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك
بخلاف مسألة الميتة لأن الحرمة هناك لحق الشرع وحق المالك فإن تناول مال الغير واستهلاكه
بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام إلا أن بسبب الضرورة يباح له الإقدام على الإتلاف
شرعا مع بقاء حق المالك في المال ولهذا أوجب الضمان له على المكره حتى ما لحقه فإذا امتنع من ذلك
كان ممتنعا من الظلم فلا يأثم فيه ألا ترى أن المضطر إلى طعام الغير يسعه أن يأخذه بغير رضا صاحبه
فإن أبى صاحبه أن يعطيه فله أن يأخذه حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره ألا ترى
أنه لو قيل له لنقتلنك أو لتدلنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فإذا كان لو قتل في دفعه
عن مال نفسه لم يكن آثما فإذا كان لو قتل في دفعه فكذلك إذا امتنع من استهلاك مال الغير

حتى يقتل قال ولو اثم في هذا في ماله او مال غيره لم يقل من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا حديث
مشهور انتهى الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه او عن مال غيره كان شهيدا
فكيف لا يكون شهيدا في دفع لا يسعه الاقدام عليه فبهذا يتبين انه لا يأثم اذا امتنع من ذلك كله وكذلك
ان قال لاقتلنك او لتطلقن امرأتك او لتعتقن عبدك فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه بذل نفسه دفعا
عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم كملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح اظهر فلا يكون
هو آثما وان كان يسعه الاقدام على كل واحد منهما لتحقق الضرورة ولو اكره بوعيد بقتل على ان يقتل
عبده عمدا وقيمته الف درهم او يستهلك ماله هذا وهو الف درهم فابى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل
كان غير آثم لان حرمة القتل لم ينكشف بالاكراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان ابيح له الاقدام
على استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من التسفه في استهلاك
المال وقتل النفس من التسفه وان استهلك ماله فقد وجب ضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان
الالجاء قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله
دون نفسه وقال النبي عليه الصلوة والسلام لواحد من الصحابة اجعل مالك دون نفسك ونفسك
دون دينك وان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء له على المكره لان الالجاء لم يتحقق في
القتل فانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باستهلاك المال من غير مباشرة القتل فيبقى فعله
في القتل مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو اكرهه بوعيد القتل على ان يقتل احد عبديه هذين
واحدهما اقل قيمة من الآخر فقتل احدهما عمدا كان له ان يقتل المكره لتحقق الالجاء ههنا فيما اقدم
عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كحكمه في كثير القيمة واذا تحقق الالجاء صار القتل
منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة هناك بين استهلاك المال والقتل وانما يتحقق الالجاء
في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقي في قتل العبد مباشرا
للفعل مختارا وههنا حرمة نفس العبدين سواء فتحقق الالجاء في كل واحد منهما وكذلك لو اكرهه
بوعيد القتل على ان يقطع يد نفسه او يقتل عبده عمدا ففعل احدهما كان له ان يقتص من المكره ايهما فعل
لان الالجاء يتناول كل واحد منهما بمنزلة ما لو اكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام
على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده فينبغي ان يجعل هذا نظير الفصل الاول
قلنا لا كذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الا انه اذا اكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه
جوزنا له ان يختار ادنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في قطع
طرفه فوق الضرر في قتل عبده الا ترى انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له ان يقطع يد نفسه لتخليصه ولم
العبد فبهذا يتبين المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة احدهما بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما
ولو اكرهه على ان يضرب احد عبديه مائة سوط ففعل ذلك باحدهما فمات منه غرم المكره اقل القيمتين
وان كان الذي يعني اقلهما قيمة لان الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية
الضرورة للمولى انما تتحقق في الاقل فهو اذا اقدم على ضرب اكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة
ما لو اكرهه على الهبة والتسليم في احدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود ويستوي
فيه قليل القيمة وكثير القيمة وههنا موجبه المال بطريق الخسران الذي دخل على المولى وبينهما في المالية تفاوت
وانما تتحقق له الضرورة في اقلهما ولو اكرهه في هذا كله بوعيد بحبس لم يكن على المكره شيء ولو اكرهه على
ان يأخذ مال هذا الرجل فلا بأس بان يأخذ مال احدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستواء المالين
في بقاء الحرمة والتقوم في كل واحد منهما لحق المالك وان ابيح له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك
عن الآخذ عن نفسه واحب الينا ان يأخذ مال اغناهما عن ذلك لان اخذ المال من صاحبه يلحق
الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في الغناء فالآخذ من الفقير يلحق به هما

عظيما

421

عظيما لانه لا يرجع الى مثله في ملكه بخلاف الآخذ من الغني وربما يسقط التبرع مع الاغنياء في المال اكثر
منه مع الفقراء يعني به الزكوة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له ان يأخذ مال
اغناهما فان كانا في الغنى عنده سواء فليأخذ اقلهما لان الضرورة تتحقق في الاقل وفي القليل من المال عن
التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان يستويا في المقدار فليأخذ مال احسنهما خلقا واظهر
جودا او سماحة لان الهم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وبخله وجوده فان اخذه فاستهلكه
كما امره غرم الذي اكرهه لان الاكراه لما تناولهما صار الاتلاف منسوبا الى المكره فيما تحقق الالجاء فيه
وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لا ضرورة له في الاستهلاك
فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو اكرهه على ان يقتل عبد هذا الرجل عمدا او يأخذ مال هذا الآخر او
مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة او يعطيه انسانا فلا بأس بان يفعل في المال ما امره به لتحقق الضرورة فيه
ويغرم بالغا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه
لم يتناول القتل ههنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وبين حرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء
بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائعا فعليه القود وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل
ولو كان انما امره ان يستهلك المال او يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على
المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يحدث منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه
فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حين
تمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون شبه العمد فيوجب القيمة
على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به
على المكره وان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره لما كان يتخلص بدون الضرب كان
هو في الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبد نفسه طائعا لم يجب الضمان على غيره ولو اكرهه بوعيد
بقتل على ان يقتل عبده او يقتل العبد الذي اكرهه او يقتل ابنه او قال اقتل عبدك هذا الآخر
او لاقتل اباك لم يسعه ان يقتل عبده الذي اكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق ههنا فالمكره من
يخاف التلف على نفسه وههنا انما هدده بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى
الاقدام على القتل فان قتل عبده فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصر آلة للمكره حين لم يتحقق
الالجاء الا ترى انه لو قيل له لتقتلن ابنك او لتقتلن هذا الرجل وهو لا يخاف منهم سوى ذلك
لم يسعه ان يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو اكرهه على ان يستهلك مال هذا الرجل او يقتلوا
اباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصر ملجأ الى هذا الفعل حين لم يصر خائفا على نفسه
ولان قتل ابيه او ابنه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ولو اكره بالحبس على القتل او
استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه فكذلك ههنا الا انه يأثم في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال الغير
وقاية لنفس ابيه وكما يجوز له ان يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له ان يجعله وقاية لنفس ابيه او لنفس
اجنبي الا ترى ان المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن اخذ طعام الغير وهناك من يقوى على اخذه
يأخذه وهذا لانه فعله من باب الامر بالمعروف فانه يجب على صاحب الطعام شرعا دفع الهلاك عن
المضطر به فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسعه ذلك فكذلك في
استهلاك المال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله تعالى لانه كان يلزمه غرم
اذا استهلكه فيكون له ان يمتنع من ذلك كما يكون للقوي في فعل المضطر ان يمتنع من اخذ الطعام ودفعه
الى المضطر الا ترى ان حرمة ابيه في حقه لا يكون اعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسعه ان يمتنع من
الاستهلاك حتى يقتل ففي حق ابيه اولى الا ان يكون شيئا يسيرا فلا احب له ان يترك استهلاكه ثم يغرم
لصاحبه لانه يلحقه عليه حيا ابيه بالغرم اليسير يعني بالانفاق عليه فكذلك في فصل الاكراه اذا كان

شيئاً يسيراً لا يسعه ان يمتنع من اكل الزاد عن غيره ويدع اباه ان يقتل وكذلك في الناس التحرز عن الرد في العقل لاحياء ابيه بعد من العقوق والعقوق حرام وكذلك في مسئلة المضطر المستحب في القوت ان لا يمتنع من اخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف به عن غيره ولو كان بحيث يجحف به لم ار بأساً ان لا يأخذه ولو ان رجلاً يقتل رجلاً وهو يقوى على دفعه لم يسعه الا ان يمنعه وان كان يأتي ذلك على الذي اراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلزم غرماً بهذا الدفع وان اتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد احل دمه بما صنع الا ترى انه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره ففعل هذا الذي يقوى عليه فاما في فضل المال فالقوي يلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا يسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فلهذا كان له ان يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقوَ عليهم وقوي صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اباه لم يسعه الا ذلك وان اتى على انفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه في الشفة في ماء البئر ثابت لكل احد ولو قوي المضطر بنفسه على ان يقاتلهم كان له ان يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم او يخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه الا ترى انه لم يلتزم غرماً بما يفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فاما في الطعام والشراب الذي احرزوه في اوعيتهم لم يبق للغير حق وان اضطر الى ذلك الا ترى انه لا يسعه ان يقاتلهم عليه ان منعوه وكذلك لغيره ان يمتنع من الزاد العزم باخذ الا ترى ان الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ما احرزوه في اوعيتهم ولو بذلوا له الطعام والشراب بثمن مثل ما يشترى به حتى فابى ان يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثماً في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حيث امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولانه ملق نفسه الى التهلكة في التهلكة بالامتناع من اداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجداً للثمن ولو قيل له لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة او لنقتلن ابنك هذا او اباك لم يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانعدام الضرورة الا ترى ان هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه على ما قررنا ولو قيل له لنقتلن ابنك هذا او اباك او لتبيعن عبدك هذا بالف درهم فباعه فالقياس فيه ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسن فقال البيع باطل لان البيع يعتمد الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضياً عادة بقتل ابيه او ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتمل الفسخ وكذلك الاكراه بقتل ابنه وكذلك التهديد بقتل كل ذي رحم محرم منه لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في حكم الاحياء بدليل انها توجب العقوبة عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبسن اباك في السجن او لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس باكراه فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضرراً به فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه كله فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الهم ما يلحق به حبس نفسه والكثير يا ولد اذا كان باراً يسعى لتخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس فربما يدخل السجن مختاراً فيحبس مكانه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس ابيه والله اعلم

باب الاكراه فيما وجب عليه يؤديه

واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يكفر يميناً قد حنث فيها فكفر بعتق او صدقة او كسوة اجزاه ذلك

ولم يرجع

جب العقوبة عند

ولم يرجع على المكره بشيء لانه امره باسقاط ما هو واجب عليه شرعاً وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجباً الضمان على المكره وكانه بعوضه فيما اجبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة واما الجواز عن الكفارة فلان الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشيء ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير الا ترى ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفاً من العقاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو اكره على ان يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعاً للكفارة الا ابطال الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله في الاتلاف منسوباً الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة لانعدام فعل التكفير في حق المكره حين صار منسوباً الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض والكفارة لا تتأدى بمثله ولو كان اكرهه بالحبس اجزاه من الكفارة لان الفعل منسوب اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكراه فتأدى به الكفارة لاقتران النية بفعل الاعتاق ولو اكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما تصدق به فان كانت اقل قيمة من الرقاب ومن ادنى الكسوة التي تجزي لم يضمن المكره شيئاً لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكتسباً بسبب اسقاط الواجب عنه وان كانت اكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي اكرهه لانه لا يتعين في وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الانواع الثلثة ويخرج عن الكفارة باختيار اقلها فيكون المكره متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزيه عن الكفارة وان قدر على الذي اخذه منه كان له ان يسترده لانه كان مكرهاً عن التسليم اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان اكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي اخذه منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان امضاه له بعد ذلك بغير اكراه اجزاه ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاؤه له بمنزلة ابتداء التصدق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من عليه لا يجزي عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا انه اذا اكرهه في كفارة الظهار على عتق عبده وذلك ادنى ما يجزي في الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزيه عن الكفارة لانا تيقنا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار والاصح ان ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس اغراض في الاعيان فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق واذا لزمه الضمان لم يجز عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله عليه من بدنة او هدي او صدقة او حج فاكره على ان يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزي عن الرجل ما امضاه لان المكره محتسب حين لم يزد على ما امره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان اوجب شيئاً بعينه على نفسه صدقة في المساكين فاكره بحبس او قتل على ان يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه واذا التزم التصدق بالعين كان عليه الوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في امره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو اكره عليها رجل حتى فعلهما اجزاه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده ان يتبين ان الواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له فيه ذلك ولكن من عليه يفتي باداية في حكم الاكراه سواء ولو قال لله علي هدي الهداية الى بيت الله تعالى فاكره بالقتل على ان يهدي بعيراً او بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامناً لقيمتها ولا يجزيه مما اوجبه على نفسه لان لفظ الهدي لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه

بالنيات فالمكره ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه مما أوجبه لحصول العوض له ولأن
الفعل صار منسوبا إلى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدي في القيمة وغيرها فأمضاه لم
يضمن المكره شيئا لأنه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله علي عتق رقبة فأكرهه على
أن يعتق عبدا بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يخرج من النذر لأنه التزم عتق رقبة بغير
عينه فالمكره في أمره بعتق عبد بعينه ظالم له فيكون ضامنا قيمته فإن كان يعلم أن الذي أكرهه
على عتقه أدنى ما يكون من النسمة لم يكن على المكره ضمان وأجزى عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا
المقدار عليه ومن أصحابنا من قال في مسألة كفارة الظهار إن المكره لا يضمن إذا أكرهه على
عتق عبد هو أدنى ما يجزي إنما أخرجوا به من هذا الفصل وعلى ما قدمنا من الجواب المختار هذه
لأن تلك لأن الناذر إنما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعين للأدنى
عند نذره فأما في الكفارة الواجب دين في ذمته ولا يتأدى إلا بأعيان ملكه ألا ترى أن في الكفارة
قد يخرج بغير الإعتاق عند العجز عن الإعتاق وفي النذر لا يخرج بغير الإعتاق عند العجز عن الإعتاق
وفي النذر لا يخرج بغير الإعتاق فلا يكون الإعتاق إلا في ملكه ففي هذا الوجه يقع الفرق ولو
قال لله علي أن أتصدق به فإنه ينظر إلى الذي تصدق بثوب هروي أو مروي فأكرهه على أن
يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فإنه ينظر إلى الذي تصدق به فإن كان العلم محيطا بأنه
أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك فلا ضمان على المكره لأنه ما ألزمه
بالإكراه إلا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وإن كان غيره أقل قيمة منه نظر إلى فضل
ما بين القيمتين فغرم المكره ذلك لأنه في الزيادة على الأدنى يلزمه ذلك بالإكراه من
غير أن كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدي والأضحية والعتق لأن ذلك مما لا يتبعض
فإذا ضمن المكره بعضه صار ناقصا مما وجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغرم المكره
جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزي فإنه لو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي
ثوبا كما التزم أجزأه عن الواجب ونحن وإن أوجبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى في مقدار
الأدنى مجزيا عن الواجب بوصف أن في التصدق يعتبر المالية ألا ترى أن له أن يتصدق بقيمة
الثوب مكان الثوب وعند النظر إلى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب
لا يعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فلهذا قلنا إذا صار ضامنا للبعض من الكل ولو
قال لله علي أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين وأكره بوعيد بتلف على أن يتصدق
بخمسة أقفزة حنطة جيدة يساوي عشرة أقفزة حنطة دنية فالمكره ضامن لطعام مثله
لأن المؤدى لا يجزي عن جميع الواجب فإنه لا يعتبر بالجودة في الأموال الربوية عند مقابلتها
بجنسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة لأن في ذلك ضررا على الناذر والمكره ظالم له في إلزام
الزيادة على الأدنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة
ردية ولو أن رجلا له خمس وعشرون آنية نحاس فحال عليها الحول فوجب فيها آنية نحاس وسط
فأكره بوعيد بقتل على أن يتصدق على المساكين بآنية نحاس جيد غرم المكره فضل قيمتها على قيمة
الوسط لأنه ظالم له في إلزام هذه الزيادة إياه وقد جازت الصدقة على المتصدق في مقدار
الوسط فلا يغرم المكره ذلك لأن هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه من كله ألا ترى أنه لو
تصدق بنصف آنية نحاس جيد فيساوي قيمته قيمة آنية نحاس وسط أجزأه عن الواجب فلهذا
لا يوجب على المكره إلا ضمان الفضل هاهنا

باب الإكراه في الوكالة

ولو

ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد بقتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة له لم يدخل بها
ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لأن الإكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الإعتاق والطلاق
لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لأنه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان
على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الإيقاع وهذا استحسان وقد بيناه في جعل الأمر في يد الغير عن الإكراه
قياسه ولو أكرهه على أن يوكله ببيع عبده من هذا بألف درهم وأكره على دفعه الثمن إليه حتى يبيعه
ففعل فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري فهلك العبد في يديه من غير فعله والوكيل
والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمة عبده لأنه قبضه طائعا بشراء فاسد
وإن شاء ضمن الوكيل لأنه متعد في البيع والتسليم طائعا وإن شاء ضمن المكره لأن إكراهه على التوكيل
والتسليم بمنزلة الإكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم الإتلاف والضمان فإن ضمن المشتري لم
يرجع على أحد بشيء لأنه ضمن بسبب باشره لنفسه وإن ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة
لأنه قام مقام المالك في الرجوع على المشتري ولأنه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد
فيكون له أن يسترد منه قيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن إن كان قبض ولا يكون
له الثمن بما ضمن له من القيمة لأنه باعه للمكره وقد نقض المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا
الغصب يعني أن الغاصب إذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته والمشتري بالقبض كان
متملكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل متملكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لا ينفذ
البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يرده على المشتري لأن استرداد القيمة من المشتري كاسترداد العين
ولا شيء للوكيل على المكره لأنه ما أكرهه على شيء وإنما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان
طائعا في ذلك وإن كان المكره ضمن المكره القيمة كان له أن يرجع بها إن شاء على المشتري وإن شاء
على الوكيل لأنه قام مقام المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فإن قال الوكيل للمكره لا أضمن
لك شيئا لأنك أنت الذي أمرته أن يدفع إلي لم ينفعه ذلك شيئا لأنه كان غير مكره على قبضه
وقد كان له أن لا يقبضه وإنما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه وإن قال الوكيل حين ضمن القيمة
إنما أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لأن المشتري ما
تملكه على المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وإن ملكه بخلاف الغاصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان له ذلك إلا أنه لا يضمن المكره لأن الإتلاف لا يصير منسوبا
إليه بالإكراه بالحبس ولو كان الوكيل والمولى مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار إن شاء ضمن
المشتري قيمة عبده لأنه قبضه بشراء فاسد طائعا وإن شاء ضمن المكره لإكراهه إياه على التسليم
بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان ولا ضمان
له على الوكيل لأنه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر ولو كانوا
جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لأن الإتلاف منسوب إليه إذا لم يبق للمكرهين
فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد بشيء لأنهم صاروا كالآلة وليس للمتلف
أن يضمن المشتري قيمة عبده لأن فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم
فإن كان الإكراه بالحبس لا يخرج واحدا منهما من أن يكون مباشرا للفعل فإن ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة
على المشتري لأنه قام مقام من ضمنه وإن اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته فيها دون
الوكيل لأن الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزام العهدة بالعقد فيخرج
من الوسط إذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة ما
لو وكل عبدا محجورا أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لأن الوكيل لو خاصم المشتري إنما يخاصم بحكم العقد
فإنه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد

بالحبس وذلك يمنع ثبوت احكام العقد في حقه قال ولو اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس
وذلك يمنع احكام ثبوت العقد في حقه قال ولو اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس
فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شا لان فعله في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما
فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء وان ضمن الوكيل كان له ان يرجع على المشتري ولا شيء له على
المكره لما بينا فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء لانه
امر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين اكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون
له ان يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه اياه على ذلك قال ولو اكره المولى والوكيل
بالقتل واكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل والمولى
ان يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري وان شا ضمن المشتري لان فعله في القبض
مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي ان لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها
من جهته بالحبس على القبض كما في حق الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على
وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد من ان يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه واما الوكيل
ما قبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الى غيره بامر المكره فلا يكون للمكره ان يرجع بشيء ولو اكره المولى و
الوكيل بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان على احد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما
يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها ههنا على ذلك بالحبس فلا يرجع
عليه بشيء والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه واما الوكيل فهو مكره على
القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل الى غيره فيكون ضامنا قيمته فان قيل ينبغي ان يكون
المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا اليه فيجعل كانه قبضه بنفسه وهلك في يده قلنا انما
انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه
اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى ان يضمن
المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض فيتقرر
عليه الضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم
لا باعتبار قبض المشتري ولو اكره المولى والمشتري بالقتل واكره الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى
ان يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين اكرهه بالقتل على التسليم وان شا ضمن الوكيل لان
فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء اما اذا ضمن الوكيل فلانه
ما كان عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه واما اذا ضمن المكره
فلانه اذن له في بيعه ودفعه حين اكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها
على القبض بوعيد بقتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو اكره بالقتل على ان يوكل هذا الرجل بان يهب
عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له فمات في يده والوكيل
والموهوب له غير مكرهين فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه
على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على احد وان ضمن
الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا
وكان للمولى ان يضمن ايهما شاء الوكيل وان شا الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام
مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته وكان له ان يرجع على الموهوب له لان
بالقبض تملك عاملا لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله اعلم

باب ما يسع الرجل في الاكراه وما لا يسعه

واذا

واذا اكره بوعيد تلف على اكل الميتة او لحم الخنزير او شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه
كان اثما لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم فالميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة
الضرورة ولا يسعه ان يمتنع من ذلك حتى يتلف الا ترى ان الذي يخاف الهلاك من الجوع او العطش
اذا وجد ميتة او لحم خنزير او ماء قد خالطه خمر فلم ياكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك
يسعه كان اثما وقد بينا هذا فيما سبق وفائدة تصوره في الماء الذي خالطه خمر التحرز عن قول من
خالفنا في شرب الخمر عند العطش فقد بيناه وذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة او لحم خنزير
او دم فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على ابي يوسف وفيه دليل انه لا باس
باطلاق القول بدخول النار لمن يرتكب ما لا يحل له وان كان المذهب انه في مشيئة الله تعالى
ان شا عذبه وان شا عفا عنه حتى اشتغل بعضهم بالتاويل لهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي
هو المذهب عند اهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا
يحل ولكن لا اظن احدا يتقلد انه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول له بالعذاب فان
كان لا يعلم ان ذلك يسعه وجوت ان لا يكون اثما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام
في زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليل خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان
عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعني الصلوة
في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر فصل الاكراه على الكفر انه اذا امتنع
من ذلك حتى قتل لم يكن اثما وقد بينا هذا انه ماجور فيه كما جاء في الخبر ان المجبر في نفسه
يوم القيمة في ظل عرش الرحمن ان ابى الكفر حتى يقتل وحديث خبيب رضي الله تعالى عنه
فيه معروف واشار الى الاصل الذي بينا ان اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع
هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسعه وان تمسك بالعزيمة كان ذلك افضل له
لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون افضل وعلى هذا قيل له لئن صليت
لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن
اثما في ذلك لانه تمسك بالعزيمة وفي فعله اظهار الصلابة في الدين وبالترك له في هذه الحالة
رخصة فان رخص كان في سعة ايضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لاقتلنك
فابى ان يفطر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا لانه متمسك بالعزيمة وفيما فعله اظهار الصلابة
في الدين وان افطر وسعه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة الا ان يكون مريضا يخاف على
نفسه ان لم ياكل ولم يشرب فلم يفعل حتى مات وهو يعلم ان ذلك في سعة فحينئذ يكون اثما وكذلك
لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما
لان الله تعالى اباح له الفطر في هذين الوجهين مطلقا بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر فعند خوف الهلاك رمضان في حقهما اياه كلياليه وكايام شعبان
في حق غيرهما فيكون اثما في الامتناع حتى يموت بمنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فان
بالمعروف الصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر له عند الضرورة
رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له وهذا كله بناء
على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول مكرها عنده في الحكم سواء وقال الشافعي رحمه الله المكره على
الفعل الا ترى ان الاتلاف الحاصل بفعله يصير منسوبا الى المكره ولكنا نقول المكره انما يجعل الة
للمكره فيما يصلح ان يكون الة له وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح ان يكون الة للغير فيقتصر حكم فعله
في حق الافطار عليه الا ترى ان المكره لو كان صائما لم يصر مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما
في حق المكره في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تاثير في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية

ولو قال لأقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فأبى أن يفعل حتى قتل وهو يعلم أن
ذلك يسعه كان مأجورا إن شاء الله لأن الأخذ عند الضرورة يباح له بطريق الرخصة وقيام
الحرمة والتقوم حقا للمالك يوجبان كون العزيمة في ترك الأخذ فإذا تمسك بالعزيمة كان مأجورا
وقيده بالاستثناء لأنه لم يجد في هذا نصا بعينه وإنما قاله بالقياس على ما تقدم من كل وجه
لأن الامتناع من الأخذ هاهنا لا يرجع إلى إعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما
قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا إن شاء الله لأن حرمة
قتل الصيد على المحرم حرمة مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وكان الامتناع عزيمة
وإباحة قتل الصيد عند الضرورة رخصة فإن ترخص بالرخصة كان في سعة من ذلك وإن تمسك
بالعزيمة فهو أفضل له فإن قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان
على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه لأنه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء وكذلك
إذا أكره عليه غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لأنه صار آلة للمكره بالإلجاء التام فينعدم
الفعل في جانبه ألا ترى أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيئا لهذا المعنى وإن كان لا يسعه
الإقدام على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جناية على إحرامه وهو بالجناية
على إحرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فأما قتل المسلم جناية على المحل وهو يصلح أن يكون آلة للمكره
في ذلك حتى أن في حق الإثم لما كان ذلك جناية على حد دينه وهو لا يصلح آلة للغير في ذلك اقتصر
الفعل عليه في حق الإثم يوضحه أنه لما لم يجب على الآمر هاهنا شيء فلو لم توجب الكفارة على القاتل كان
تأثير الإكراه في الإهدار وقد ذكرنا أنه لا تأثير للإكراه في الإهدار ولا في تبديل محل الجناية
وإن كانا جميعا محرمين فعلى كل واحد منهما كفارة أما على المكره فلأنه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته
الكفارة وكذلك إذا باشر بالإكراه وأما المكره فلأنه في الجناية على إحرام نفسه لا يصلح آلة لغيره
يوضحه أنه لا حاجة هاهنا إلى نسبة أصل الفعل إلى المكره في إيجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب
على المحرم بالدلالة والإشارة وإن لم يصر أصل الفعل منسوبا إليه فكذلك هاهنا وبه فارق كفارة
القتل إذا كان خطأ أو شبه عمد فإنه يكون للمكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لأن تلك
الكفارة لا تجب إلا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أن لا يبقى فعل في جانب
المكره وهاهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل ويجوز إيجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبب
ولأن السبب هاهنا الجناية على الإحرام وكل واحد منهما جان على إحرام نفسه فأما هناك السبب
هو الجناية على المحل والمحل واحد فإذا أوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو
توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس على القاتل دون الآمر لأن قتل الصيد فعل ولا أثر للإكراه
بالحبس في الأفعال وفي الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره فلأن
تأثير الإكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والإشارة وإذا كان الجزاء يجب على المحرم بالإشارة
والدلالة فبالإكراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة
على المكره لأن جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا يجب بالدلالة ولا
يتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لأن وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال على المكره
دون المكره عند التهديد بالقتل وإن توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان
المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهي عن منكر فخاف
إن فعل أن يقتل وسعه أن لا يفعل وإن فعل فقتل كان مأجورا لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
فرض مطلق قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور
والترك عند خوف الهلاك رخصة له قال تعالى إلا أن تتقوا منهم تقاة فإن ترخص بالرخصة كان في

سعة

سعة وإن تمسك بالعزيمة كان مأجورا وذكر في السير الكبير أن المسلم إذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين
وهو يعلم أنه لا ينكي فيهم وأنه يقتل لم يسعه ذلك لأنه لا يكون ذلك ويكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير
فائدة ولو أراد أن يمنع قوما من فسقة المسلمين من منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يلتفتون إليه
وأنهم يقتلونه فإنه يسعه الإقدام على ذلك لأن هؤلاء يعتقدون الإسلام فزجره إياهم يؤثر
فيهم اعتقادا لا محالة وليس كذلك في غير المعتقدين فالشرط أن ينكي فعله فيهم حسا فإذا علم أنه لا ينكي
من ذلك لا يسعه الإقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل فإن فعل كان محرما أفسد
إحرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جناية على إحرامه وهو في الجناية على إحرامه لا يصلح
أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنى وسعها أن تمكن من نفسها وقد بينا
الفرق بين جانبها وبين جانب الرجل في حكم الإثم فأما في فساد الإحرام فلا فرق حتى يفسد إحرامها
ويجب عليها الكفارة دون المكره لأن تمكينها من نفسها جناية على إحرامها وهي لا تصلح في ذلك
آلة للمكره ولو لم يفعل حتى يقتل فهي في سعة لأن حرمة الزنى والجماع في حالة الإحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع
متمسكة بالعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع به على المكره لأن
الذي لزمه كفارة يفتى بها ولو رجع بها عليه رجع بغرامة يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما
لزمه قال وكل أمر أحله الله تعالى مما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر
فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم يحل فيها إلا أن فيه رخصة فأبى
أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لأن في هذا إعزاز الدين وليس في الأول إعزاز الدين
ألا ترى أن محرما لو اضطر إلى ميتة وإلى ذبح صيد لم يحل عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذلك الصيد
ما دام يجد الميتة لأن الميتة حلال في حالة الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولأنه
لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة وإذا تناول الميتة
كان ممتنعا من الجناية على إحرامه بقتل الصيد والحل لأجل الضرورة فإذا كانت الضرورة ترتفع
بأحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل ادللنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن
آثما لأنه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد
ولأن في دلالته إياهم عليه إعانة لهم على معصية الله وقال تعالى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان
فلهذا يسعه أن لا يدلهم وإن دلهم عليه حتى أخذوه ضمنوه لأن بدلالته لا يخرجون
من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان له ۝ والله تعالى أعلم بالصواب

باب اللعان الذي يقضي به القاضي ثم يبطل

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الزوج فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر و
العلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علي بالزور
فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه يمتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجله
ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن
ولاعن وقال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى قالها أربع مرات ثم قال ولعنة
الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما
ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي
يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء
بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنى في شهادة اللعان لأن ذلك كان

باكراه من القاضي اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار الا يرى انه لو هدده بالحبس على
ان يقر بانه قذف هذا الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هاهنا فان قيل ذاك
اكراه بالباطل وهذا اكراه بالحق قلنا هذا اكراه بحق ظاهرا فاما اذا تبين ان الشهود عبيد فقد
تبين ان الاكراه كان بالباطل في الحقيقة ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه
قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يرده على هذا فالتعن الرجل
كما وصفت لك والتعنت المراة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا فابطل شهادتهم فانه
يمضي اللعان بين الزوج والمراة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بحبس
لاعنه حتى قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه
قذفها بغير اكراه فيلزمه ما اقر به من ذلك ويصير كانه اقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم
التعن ثلث مرات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية الا يرى
انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك
بالحد فقال المقضي عليه اجل قد قذفته بالزنا ثم علم ان شهادة شهوده باطل ضرب الحد لاقراره
على نفسه بالقذف ولو قال شهدت عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك او لاحبسنك
فاقر به ثم علم ان شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قد قذفه لانه كان مكرها
على ذلك وكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما
يعلمان انهما شهدا عليها بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا ينفذ
قضاؤه باطنا وقد بينا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله تعالى اعلم

كتاب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله اعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اولي الراي والنهى ومنهم
اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى فيما يرجع الى معاملات
الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن
التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب
عدم العقل وبعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت
الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص بطريق السنة لان حالهما دون حال الصبي
فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة ولهذا جاز
اعتاق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فاما اذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بعد ذلك على
ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكي عنه انه كان يقول
لا يجوز الحجر الا على ثلثة نفر على المفتي الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه
من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل
يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيمنعون من ذلك دفعا للضرر ثم الحجر في اللغة هو
المنع والاختلاف بين العلماء وراء هذا في فصلين احدهما الحجر على السفيه المتلف المبذر
لماله والاخر الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع
الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى واصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب

اليه

اليه شرعا ولكن لا بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا ينعدم الاهلية بسبب
السفه ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في اهدار عبارته
فيما يقر به على نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة وكان ابو حنيفة لا يجوز الحجر عليه بسبب
السفه ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات
المحتملة للفسخ الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سبيل
الزجر والعقوبة عليه وتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق
فعند الشافعي يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا
للولاية وعندهما لا يحجر عليه فالفاسق عند اصحابنا جميعا اهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره
اذا وجد شرط تعدي ولايته الى غيره اما من جوز الحجر على السفيه استدل بقوله تعالى فان كان
الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل الاية فهذا تنصيص
على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وهذا ايضا تنصيص على اثبات
الحجر عليه بطريق النظر له فان المولى هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروي ان حبان
بن منقذ رضي الله تعالى عنه كان يغبن في البياعات لامة اصابت راسه فسال اهله رسول
الله عليه الصلوة والسلام ان يحجر عليه فقال اني لا اصبر على البيع فقال رسول الله عليه
الصلوة والسلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير
في المال مشروعا معروفا لما سال اهله ذلك ولما فعله رسول الله عليه الصلوة والسلام وان
عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف
فبلغ ذلك علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فقال لاتين عثمان ولاسالنه ان يحجر عليه في المال
فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه
ثم جاء علي الى عثمان رضي الله تعالى عنهما وساله ان يحجر على عبد الله فقال كيف احجر على رجل شريكه
الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي الله تعالى عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل بشركته
في الشركة على انه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عليا رضي الله
تعالى عنه سال وعثمان رضي الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم بذلك عبد الله واحتال الزبير رضي الله
تعالى عنه لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله تعالى
عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي انه كان لها رباع فهمت ببيع ذلك لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك
عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها والمعنى فيه انه مبذر في ماله
فيكون محجورا عليه كالصبي بل اولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير
والاسراف هاهنا فلان يكون محجورا عليه كالصبي بل اولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم
التبذير منه كان اولى وتحقيقه ان للصبي ثلثة احوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد
ما صار مميزا وحالة السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب اوان بلوغه ثم عدم العقل
ونقصانه بعد البلوغ يساوي عدم العقل ونقصانه في حالة الصغر في استحقاق الحجر به فكذلك السفه
بعد البلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له
لان التبذير وان كان مذموما فهو يستحق النظر باعتبار اصل دينه الا ترى ان العفو عن صاحب الكبيرة
حسن في الدنيا والاخرة وذلك يكون نظرا له ولا دليل عليه ان في حق منع المال يجعل السفه بعد
البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر
له وكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود بعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود

ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وإنما يكون فيه
زيادة مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله إلى أن يتلفه بتصرفه فأما أبو حنيفة رضي الله عنه وأرضاه
استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا فقد نهى الولي عن الإسراف في
ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية وفي التنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا
على زوال الحجر عنه بالكبر لأن الولاية عليه للحاجة وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف
بنفسه ولما سئل أبو حنيفة عن هذه المسألة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما
ففي هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من تحقق منه أسبابها شرعا سفيها
كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه فذلك أنه مع السفه تتحقق
منه السبب الموجب لاستحقاق المال فمن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وتبين أن
الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب والمعنى
فيه أنه مخاطب حر وذلك مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين الوصفين إشارة إلى
أهلية التصرف والمحلية فيه لأن بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف فإن التصرف كلام ملزم
وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام الملزم بنفسه يكون مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه
وذلك ثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يمتنع نفوذه
إلا لمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لأن
بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا
في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه والفقه في ذلك أن زوال الحجر وتوجه
الخطاب في الأصل ينبني على اعتدال الحال إلا أن اعتدال الحال باطن لا يمكن الوقوف على
حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الأصل
أنه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السفر
المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة
اشتغال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفي فيدور
الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وإن علم أنه أصاب ذلك في زوال
الحجر عنه وكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في إثبات الحجر عليه الذي كان في حكم
الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما وكذلك
في حكم التصرفات بل أولى لأن توجه الخطاب عليه إنما يكون شرعا والله تعالى عالم بحقيقة ما في باطنه
وحكم التصرف بينه وبين العباد ولا طريق لهم إلى معرفة ما في باطنه فلما أقيم هناك السبب الظاهر
مقام المعنى الخفي فهاهنا أولى والدليل عليه جواز إقراره على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة و
إقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل
لكان الأولى أن يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الأولى
أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن الضرر في هذا أكثر فإن الضرر هاهنا يلحقه
في نفسه والمال تابع للنفس فإذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه ففي ماله أولى وما قالا من أن النظر
له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب
الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب ثم إنما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي إلى إلحاق ضرر به وهو أعظم
من ذلك النظر وفي هذا وقوله في التصرفات إلحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في
هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر عن التصرفات لأن الآدمي إنما يباين الحيوانات باعتبار
قوله في التصرفات فأما منع المال منه فعلى طريقة بعض مشايخنا هو ثابت بطريق العقوبة عليه

ليكون

ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية فأما إهدار القول في التصرفات
معنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف
فإنه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو إقامة الحد ولا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز
ذلك ولكن لا يمكن إثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال إلى أن يؤنس منه
الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا نثبته بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا
أن البكر البالغة إذا كانت مخوفا عليها فللولي أن يضمها إلى نفسه وكذلك الغلام البالغ إذا كان مخوفا
عليه فللولي أن يضمه إلى نفسه وبأن ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى
الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحا ومنع المال عنه باعتبار أن
أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال منه وبأن جعل أثر
الصبا كنفس الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على أنه يجعل كنفس الصبا في الحجر عليه كما أن العدة
تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح دون إبقاء الحل بعد البينونة وهذا لأن نعمة اليد على
المال نعمة زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فباعتبار جواز إلحاق ضرر يسير به في منع نعمة
زائدة لتوفير النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية لمعنى
النظر له فأما الآيات فقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام
العقل أو نقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أي صبيا أو مجنونا و
كذلك قوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إما أن يكون المراد منه الصبيان والمجانين بدليل أنه أثبت الولاية
للولي عليه مطلقا ومن يوجب الحجر على السفيه يقول بأن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما
بينه أو المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن
كما كانت العرب تفعله ألا ترى أنه قال أموالكم وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء
وحديث حبان بن منقذ رضي الله تعالى عنه دليلنا ذكر أبو يوسف في الأمالي أن رسول الله عليه الصلاة
والسلام حجر عليه وعلى الرواية الأخرى أطلق عنه الحجر بقوله لا أصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا
يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر دليلنا
أيضا لأن عثمان رضي الله تعالى عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي رضي الله تعالى عنه وأكثر ما فيه أنه لم يكن
في ذلك التصرف غبن حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشركة ولكن المبذر قد يتصرف تصرفا
واحدا على وجه لا غبن فيه فإنه يحجر عليه على قول من يرى الحجر فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك كان على
سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها دليلنا فإنه لما بلغها قول الزبير حلفت أن لا تكلم
ابن الزبير أبدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة له على قوله
فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين أن ابن الزبير إنما قال ذلك كراهة أن تفني مالها فتبتلى بالفقر فتصير
عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله عليه الصلاة والسلام والمصير إلى هذا أولى لكونه
أبعد عن نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة رضي الله تعالى عنهم فإن بلغ خمسا وعشرين سنة
ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يدفع المال إليه ما لم
يؤنس منه الرشد لقوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة
لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه ألا ترى أن عند البلوغ إذا لم
يؤنس منه الرشد لا يدفع إليه المال بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسا وعشرين سنة لأن
السفه يستحكم بتطاول المدة ولأن السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع
دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى
ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا معناه أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم وقال تعالى وآتوا

اليتامى أولهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل على
منع المال منه عند البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلونا فإنه قال حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم
منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بيانا أن دفع المال إليه عقيب البلوغ شرط إيناس
الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلقه
بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثماني عشرة سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع
سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي عليه الصلوة والسلام في قوله مروهم
بالصلوة إذا بلغوا سبعا ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بعد البلوغ إلى أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر
الصبا كبقاء عينه في منع المال عنه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان
به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لأن هذا
ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه ومنع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال
بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه رشده فقد
انقطع رجاء التأديب لأنه يتوهم أن يصير جدا في هذه المدة لأن البلوغ بالإنزال بعد ثنتي
عشرة سنة يتحقق فإذا أحبل جاريته وولدت لستة أشهر ثم إن ولده أحبل جاريته بعد
ثنتي عشرة سنة وولدت لستة أشهر فقد صار الأول جدا بعد تمام خمس
وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى في الأصلية فإذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه
انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك وإلى هذا أشار في الكتاب فقال أرأيت
لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو ولد ولده كان يحجر على أبيه وجده
ويمنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا إما بطريق التجربة
والامتحان فإن كان منع المال عنه بطريق العقوبة ههنا فقد تمكنت شبهة بإصابة نوع من الرشد
والعقوبة تسقط بالشبهة وإن كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في
موضع الإثبات فالنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم فإذا وجد رشدا ما فقد وجد الشرط
فيجب دفع المال إليه وهذا معنى ما نقل عن مجاهد في معنى قوله فإن آنستم منهم رشدا أي عقلا
لأنه بالعقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب شنع على أبي حنيفة بقوله أي فائدة في منع المال منه
مع إطلاق التصرف وفي منع المال عنه زمانا ثم الدفع إليه قبل إيناس الرشد منه وقد وضحنا القول
لأبي حنيفة بما ذكرنا ثم السفيه إنما تبذر ماله عادة في التصرفات التي لا تتم إلا بإثبات اليد
على المال من اتخاذ الضيافة والهبة أو الصدقة فإذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن
من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وإن كان لا يحجر عليه ثم إذا بلغ سفيها عند
محمد يكون محجورا عليه بدون حجر القاضي وقال أبو يوسف لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضي
وكذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به
نظير الجنون والعته والحجر يثبت بنفسهما من غير حاجة إلى قضاء القاضي وكذلك السفه وقاس
بالحجر بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفيه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر
والضرر ففي إبقاء الملك له نظر وفي إهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا
بقضاء القاضي يوضحه أن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بأن يغبن في التصرفات وقد
يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فإذا كان محتملا مترددا لا يثبت
حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته ولأن الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء
فلا يثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين والكلام في الحجر بسبب الدين في موضعين أحدهما أن
من يكثر الديون إذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الإقرار وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه عند أبي حنيفة

يحجر

لا يحجر عليه القاضي وعندهما جاز الحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر
وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين وعند أبي حنيفة كما لا يحجر
على السفيه نظرا له لما في إهدار قوله من الضرر عليه وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر
به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لأجل ظلمه الذي يتحقق بالامتناع من قضاء الدين
مع تمكنه منه ووجوب التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه في إهدار قوله فوق الضرر
في حبسه ولا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى كما بينا في منع المال من السفيه مع الحجر عليه
ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي ومحمد يفرق بين هذا وبين الأول فيقول هنا الحجر
لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي به فالحجر على السفيه لأجل
النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء والفصل الثاني أنه لا يباع على
المديون ماله في قول أبي حنيفة العروض والعقار في ذلك سواء إلا مبادلة أحد النقدين بالآخر
فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه وقال صاحباه يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه
لحديث معاوية رضي الله تعالى عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب وإن
أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به ألا
إني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد ولم ينكر عليه
أحد من الصحابة وكان هذا اتفاقا منهم على أنه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن بيع
المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة
فناب القاضي فيه منابه كالذمي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باع القاضي عليه وهذا والعنين بعد
مضي المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان
معسرا فإن القاضي لا يؤاجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لأن
ذلك غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبسه لأجله وكذلك الدين إذا وجب على المرأة فإن القاضي
لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لأن ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس لتباشر ذلك
بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه وليس بتجارة عن
تراض وقال عليه الصلوة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب
ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله بهذا الظاهر والمعنى فيه أن بيع المال غير مستحق عليه
فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالإجارة والتزويج وبيان الوصف أن المستحق
عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب
والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة
بيع ماله والدليل أنه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الأثر به على ما روي أن رجلا من جهينة أعتق
شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله عليه الصلوة والسلام حتى باع غنيمة له وضمن نصيب
شريكه ونحن نعلم أنه ما حبسه إلا بعد علمه بيساره لأن ضمان العتق لا يجب إلا على الموسر ثم
مع ذلك اشتغل بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا أن المديون يحبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى
للمصير إليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية
بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي إذا أسلم لأن عند إصرار المولى على الشرك إخراج العبد
عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي فيه منابه وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه عن الإمساك
بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه فأما مبادلة أحد النقدين بالآخر

ان كان الدين عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي ان يباشر هذه المصارفة
لما بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
يفعل ذلك لان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في حكم الزكوة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي ان يقضي به دينه فكذلك اذا
كان ماله من جنس الدين معنى فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكون لصاحب الدين ولاية
الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانهما جنسان صورة وان
كان جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين باخذه لان فيه
معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي ان يقضي دينه به يوضحه ان من العلماء
من يقول ان لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضاء ولا رضا وهو قول ابن
ابي ليلى والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاختيار ههنا في مبادلة احد النقدين بالاخر لقضاء الدين
منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من عين
ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق
ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين
واما تاويل حديث معاذ رضي الله تعالى عنه فنقول انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء
بدينه فسأل رسول الله عليه الصلوة والسلام ان يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله عليه
الصلوة والسلام فيصير فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يامر القاضي المديون ببيع ماله اولا
فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا نظن بمعاذ رضي الله تعالى عنه انه كان ابى امر رسول الله عليه
الصلوة والسلام اياه ببيع ماله حتى يحتاج الى بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا
يمنع احدا شيئا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله عليه الصلوة
والسلام والمشهور في حديث اسيفع ان عمر رضي الله تعالى عنه قال اني قاسم ماله بين غرمائه
فيحمل على انه كان ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه الا ترى ان عندهما القاضي
لا يبيعه الا بعد طلب الغرماء ولم ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم
بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فذكر ان ذلك كان برضاه ثم قد تم الكتاب على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه
اختلاف في الحجر فعلى قول الشافعي رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من
تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالتزام العقوبة
باللسان باكتساب سببها او بالاقرار بها بمنزلة الرق فكما ان بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته
سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وعندهما لا الحجر عليه بسبب السفه في التصرفات
كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام
له لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا
يؤثر فيه السفه ولا يجوز ان يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير في المحل الذي
يلاقيه تصرفه حتى ان فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه
تصرفه ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما باع واشترى هذا السفيه فان راى اجازته اجازه وكان جائزا
لانعدام الحجر قبل القضاء عند ابي يوسف وللاجازة القاضي عند محمد فان حاله لا يكون دون حال
الذي لم يبلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا باع واشترى فاجازة القاضي جائز وهذا لان الحجر عليه
لمعنى النظر له وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلهذا نفذ باجازة القاضي [illegible]

السفيه

السفيه او الصبي العاقل قال وهما سواء في جميع الاشياء الا في خصال اربعة احدها لا يجوز لوصي الاب ان يبيع
شيئا من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بامر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية
الوصي ثابتة عليه الى وقت البلوغ الا ترى انه ينفرد بالاذن له والحجر عليه وانه قائم مقام الاب في
ذلك وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصي عليه ولاية اما عند ابي يوسف
فلانه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصي عنه واما
عند محمد فلان البلوغ عن عقل يخرجه عن ان يكون موليا عليه ويثبت له الولاية على نفسه الا انه
لمعنى النظر له امتنع ثبوت احد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل
ذلك النظر في بقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا ان تاثير السفه كتاثير الهزل ولا اثر للهزل في
اثبات الولاية عليه للوصي في التصرف وللهزل تاثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصي
عليه الا ان يامره الحاكم بذلك فحينئذ يقوم هو في التصرف له مقام القاضي ومعلوم ان القاضي اذا
حجر عليه لا يتركه يموت جوعا ولكنه يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه
لكثرة اشتغاله فلا بد من ان يقيم غيره فيه مقامه والثاني ان هذا السفيه اذا اعتق مملوكا له نفذ
عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تاثير السفه كتاثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول على العبد ان يسعى في قيمته وفي قول ابي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سعى
انما يسعى لمعتقه والمعتق قط لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال انما يلزمه السعاية لحق غيره والدليل
عليه ان تاثير السفه كتاثير الهزل ومن اعتق مملوكه هازلا لا يلزمه السعاية في قيمته فهذا قياس وجه قول
محمد ان الحجر على السفيه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا
اعتق عبدا وجب عليه السعاية في قيمته لغرمائه او في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال
سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيكون الرد بايجاب السعاية فههنا ايضا
رد العتق واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب السعاية وقد بينا ان معنى النظر
له في حكم الحجر جعل بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذي لم
يبلغ اذا دبر عبدا له جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا
ان هناك تجب السعاية في قيمته عليه وههنا لا تجب لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه
ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا فتعذر ايجاب
النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه
او اعتقه على مال فان مات المولى قبل ان يونس منه الرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لانه عتق بموت المولى
وكانه اعتقه في حيوته فعليه السعاية في قيمته وانما لا فائدة العتق وهو مدبر فيسعى في قيمته مدبرا الا ترى
ان مصلحا لو دبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط ان على العبد ان يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه
فهذا مثله وكذلك لو اعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع ان وصايا الذي
لم يبلغ لا يكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا اوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة
تبرعاته في حيوته ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق منها وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون على
غير وجه الفسق من الوصية للقرابات فلم يات من ذلك بسرف ولا امر يستقبحه المسلمون انه ينفذ
ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر حتى لا يتلف ماله فيبقى بالفقر الذي هو الموت الاحمر
وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء له
عن المال في امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لامر اخرته او لاكتساب
الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من
هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي ان لا يجب على المدبر السعاية ولكنه اوجب

السعاية لما فيه من ابطال معنى المالية وكلام ابي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء اختلفوا في وصية
الذي لم يبلغ فاهل المدينة يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشافعي على ما بيناه
في كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الآثار حتى روي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اجاز
وصية الغلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وان شريحا سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان
اصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي لحال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام يكون
اقوى من حال الذي لم يبلغ واختلف العلماء في وصية الذي لم يبلغ يكون ايضا فانهم في وصية السفيه
انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه الاستحسان ثم الحاصل ان السفه لا يجعل كالهزل
في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمريض ولكن الحجر بمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفير النظر عليه ويجعله
يلحق ببعض هذه الفصول في كل حادثة فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه و
كان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية ام ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها لان توفير النظر
في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد فانه يحتاج الى ذلك لبقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا
الحكم بالمريض فان المريض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها
تعتق من جميع ماله بموته ولا يسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه
بخلاف ما لو اعتقها ولو لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
فان مات سعت في جميع قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا
لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم
الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد لها هاهنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة
اقراره لها بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ولو كان له عبد
لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى في قيمته لانه اصل العلوق لما لم يكن
في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فيكون كالاعتاق الا ترى ان المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد
في ملكه هذا ابني عتق وسعى في قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا
ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة مشتري المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه
لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه
بالقبض فالتزام الثمن او القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق
بالصبي واذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له ايضا شيء من سعايته فيكون السعاية الواجبة على العبد
للبائع ولو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق ويلزمه السعاية في
قيمته له بمنزلة ما لو اعتقه الا ترى ان المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام في مرضه
فادعى انه ابنه ثم مات سعى الغلام في قيمته لغرمائه ولو ان هذا بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه
وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه اقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى وهو في ذلك كالمريض
المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فاما الزيادة على
ذلك التزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام ولا يثبت هذه الزيادة كالمريض اذا تزوج امرأة
بالزيادة على صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف مهرها في ماله
لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك
لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج ابو حنيفة رحمه الله انه لا فائدة في
الحجر عليه لانه لا ينسد به باب الاتلاف بالمال عليه فانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن
الاتلاف بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في الطلاق والتزوج وقال
عليه الصلوة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولو حلف بالله او نذر نذورا من هدي او صدقة

لم ينفذ

لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بذلك لانه محجور عن التصرف في ماله فيما يرجع
الى الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك اذا اوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه يتيسر عليه التبذير
بالتصدق بجميع ماله ثم عليه ان يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة ايام متتابعات وان كان هو مالكا للمال
لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله دينا على انسان
او غصبا في يده وهو يأبى ان يعطيه فله ان يكفر بالصوم كذلك هاهنا ولو ظاهر هذا المفسد من
امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن ماله بمنزلة من كان ماله غائبا
عنه فان قيل هناك لو كان في ملكه عبد لم يجز له ان يكفر بالصوم قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه
عن ظهاره وان لم يكن في يده وهاهنا لا يقدر على ذلك لانه لو اعتق عبده وجب على العبد السعاية
في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه من الظهار الا ترى ان مريضا مصلحا لو اعتق عبده
من ظهاره او قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سعى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية
التي وجبت فلهذا اوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة الظهار والقتل فان قيل كان ينبغي ان ينفذ
اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر له في تنفيذه
قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان اذا شاء ان يعتق عبدا من عبيده وقيل له ان عتقك لا يجوز
الا بالسعاية ظاهر من امرأته ثم اعتق بعد ذلك العبد او حلف بيمين وحنث فيها ثم اعتق ذلك
فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فلزجره
عن هذا القصد اوجبنا السعاية على العبد اذا اعتقه ودعنا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد
احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر لانه كان معسرا ابتداء وقد وصلت
يده الى المال قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فعليه التكفير بالمال فاما ما وجب على المفسد من ايجاب
الله عليه من زكوة ماله او حجة الاسلام او غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب وان
كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة الفاسق
الذي يقصر في اداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف ما اوجبه على
نفسه لان فيما يوجبه على نفسه المسبب التزام فيتمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع الى الدنيا وان
كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصرف فاما فيما اوجب الله عليه لا يتوهم معنى
التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم ان ينفذ له ما اوجب الله عليه من ذلك اذا طلب
من اداء زكوة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويخلي بينه وبينه لانه يصرفه الى شهوات نفسه ولكن
لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بحضرة من امينه لان الواجب عليه الايتاء بأمر وعبادة
من فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته فلهذا يدفع المال اليه ليعطيه المساكين من زكوته بحضرة
من امينه وكذلك ان طلب من القاضي مالا يصل به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابه الى ذلك لان
وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب من جهته ولكن القاضي لا يدفع المال اليهم بل يدفعه بنفسه
الى ذوي الرحم المحرم منه لانه لا حاجة الى فعله وبنيته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله
كان له ان يأخذه فكذلك القاضي يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضي ان يأخذ بقوله
في ذلك حتى يقوم البينة على القرابة وعسرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بدين على نفسه
فلا يكون ملزما اياه شيئا الا في الولد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه لان كل واحد
منهما في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار بالنسب
لان ذلك من حوائجه ولكن لا يقبل قوله في عسرة المولود حتى يعرف انه كذلك كما في عسرة سائر
الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجة لانه يملك انشاء التزوج فيملك الاقرار به ويجب لها
مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضي ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة النكاح وان كان قد مضى

بعد اقراره اشهر ثم اقر انه قد كان فرض عليه نفقتها في اول تلك الشهور لم يصدقه على ما مضى من
ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقة الزوجة للزمان الماضي لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي واقراره لها بالدين باطل وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها يلزمه شرعا من غير
صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه ثم لا يمنع من اداء ما لزمه شرعا ويعطي ما يحتاج اليه كالزاد
والراحلة لان ذلك من اصول حوائجه فان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا استحسانا وفي
القياس لا يعطي نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج
حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف العلماء في فرضية العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فهذا منه احتياط في امر الدين وهو من جملة النظر له ليس من التبذير
في شيء فان اراد ان يقرن عمرة وحجا ويسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران افضل عندنا وان لم
يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر اولى ثم
القارن يلزمه هدي ويجزيه فيه شاة عندنا ولكن فيه البدنة افضل وقد اختلف العلماء من السلف
في ذلك وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول لا يجزيه الا بقرة او جزور وهو من سوق البدنة
فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب
الى موافقة فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام فلم يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء
فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة ممن يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور
للكراء والنفقة والهدي فيلي ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدي او غيره بامر المحجور عليه
ولا يدفع الى المحجور عليه شيئا من ذلك المال مخافة ان يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني
فاعطوني مثله وهذا لان في حضرة الحال كان ماله في يده وانه ينفق عليه منه بحسب حاجته
فاذا ولاه القاضي ذلك كان هو بمنزلة وليه في الهدي لا بد من اعتبار امره ونيته لمعنى القربة
فانما يباشره الولي بامره او يدفع اليه ليباشره بحضرته ما يجب عليه مباشرته فان اصطاد
في احرامه صيدا او حلق رأسه من اذى او صنع شيئا يجب فيه الصوم امره بان يصوم لذلك ولم
يعط من ماله لما صنع شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته واصل ذلك السبب جناية فلا
يستحق باعتباره النظر فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا له عن السفه فان راى الحاكم
ان يامر الرجل بان ابتلي باذى من رأسه او اصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص او غير ذلك
ان يذبح عنه او يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع
ذلك للمضطر فلا بأس بان ينظر القاضي له في ذلك فيأمر بالاداء من ماله عند حاجته ولكن
لا يفعله الوكيل الا بامر المحجور عليه لمعنى القربة فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم يكن باختياره
والعبادة لا تتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من امره ونيته ليتحقق معنى القربة وان تطيب المحجور
في احرامه بطيب كثير او قبل لشهوة او صنع شيئا يلزمه فيه الدم او الطعام مما لا يجوز فيه الصوم
فهذا لازم له يؤديه اذا صار مصلحا ولا يؤدى عنه في حال فساده وانما الزمه لانه مخاطب
ولكن بسبب هذا الالتزام منه فلا يؤدى من ماله في حال فساده بل يتأخر الى ان يصير مصلحا
بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك او هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة
مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو ادى عنه الحاكم هذا افعله في كل يوم مرة لفسقه و
فساده فيفني ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة تتأخر الى ان يصير
مصلحا وان جامعها قبل ان يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه محتاج الى
ذلك للتحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا
ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد ما لا يخفى

والعمرة

والعمرة في هذا كالحج الا ترى ان المرأة ليس لها ان تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا
خرجت لحجة الاسلام ثم جومعت في احرامها مطاوعة او مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من العود
للقضاء مع المحرم وكذلك ان كان هذا منها فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك
ايضا لاجل الحجر ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم
يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في
ابتداء الحج لانه محرم عن النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من اصول حوائجه لانه
يحتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت
لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة اخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفني
ماله فللتحرز عن ذلك لا ينفق عليه راجعا يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى اهله لم
يطلق له نفقة الرجوع للطواف لانه قد تحلل بالطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة و
شاة لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الفساد
يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان احصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي
للذي يعطي نفقته ان يبعث بهدي منه فيحل له لما بينا ان التحلل بالهدي من اصول حوائجه وماله معد
لذلك الا ترى ان العبد اذا حج باذن مولاه فاحصر وجب على مولاه ان يبعث بهدي يحل له ولو
هذا المحجور احرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب باشره ولكن يجعل
له من النفقة ما يكفيه في منزله لانه يستحق لذلك اذا اقام في منزله ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك
بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له
ان شئت فاخرج ماشيا الا ترى انه لو قال اعطوني من مالي شيئا اتصدق به ولم يعط ذلك
والذي يحرم بالحج تطوعا ملتمس للزيادة على مقدار نفقته في منزله ليتقرب به الى ربه فلا يعطي ذلك
وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله لذلك وكان فيما يعطيه من النفقة
فضل عن قوته فقال انا اتكارى بذلك وانفق على نفسي بالمعروف اطلق له ذلك من غير ان يدفع
اليه النفقة ولكنه يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما اراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح
وفيه نظر له فلا يمنعه القاضي منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث محرما وطال به ذلك
حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا او غيره فلا بأس اذا خاف الضرر
ان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع لان ابقاء ماله لتوفير النظر له لا لاضراره ومن النظر
هاهنا له ان يعطى له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذا لو احصر في احرام التطوع
لم يبعث بالهدي منه لانه باشر سبب التزامه باختياره الا ان يشاء ان يبعث بهدي من نفقته
وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على
ان يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدي من ماله
يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله والمقصود اصلاح نفسه
فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله والمقصود اصلاح
نفسه واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع
يعتمد وجود القبول لا وجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها
الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت
المال لا بعوض هو مال ولا بمنفعة ظاهرة لها في ذلك كان النظر في ابطال هذه كالصغيرة في هذا
الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع
الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هاهنا

بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة
في كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها بتطليقة على الف درهم وقد كان دخل
بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت فلوجوب المال
في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المعتوهة والصغيرة المال لا يجب بقبولهما اصلا حتى اذا كانت الامة مع رقها
مفسدة بحيث لو كانت حرة لم يجز امرها في مالها كان الطلاق رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها
حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو ان غلاما ادرك مفسدا فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة
والده واقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات ثم رفع امره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور
عليه وان لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد فاما عند ابي يوسف هذا كله صحيح منه ما لم يحجر عليه القاضي فاستدل محمد
على ابي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه المال ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه فان
الوصي لا يدفع ومن يقول لا يدفع اليه ماله عليه ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذي لم ير الحجر
شيئا فانا ما حجرنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم فرق ان يخرج الآية يعني قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاعترض في هذا الكلام لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومن
قال بقوله قال الشيخ الامام وكان شيخنا رحمهما الله يقول انه في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع
حق الاستاد لاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم يكمل له تفريعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف
ولو كان ابو حنيفة في الاحياء لدعا عليه وكل تحرز في الحال بين فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما
باع بيمينه ثم رفع ذلك الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة اجازه ان كان الثمن قائما
بحاله اجازه فان كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
وللقاضي ان ياذن السفيه في التجارة اذا راه اهلا لذلك وكذلك له ان يجيز تصرفه اذا رأى النظر
فيه فاذا كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته فاما اذا ضاع الثمن في يده فلا
نظر له في هذه الاجازة لانه اذا اجازه زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان جاز
البيع اجازة منه تقبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز
المالك البيع كان ذلك اجازة منه لقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا كذلك واذا
لم يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون للمشتري على الثمن
الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض
في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن بدفع المشتري اليه فاستهلكه بين يدي
الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد فاما عند
ابي يوسف يكون هو ضامنا لما استهلكه من الثمن وللقاضي ان يجيز البيع اذا رأى النظر فيه واصله في الصبي
المحجور عليه اذا استهلك الوديعة واستهلك شيئا اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن انفقه على نفسه
نفقة مثله ثم رفع اليه نظر فيه فان كان البيع رغبة بان كانت قيمته مثل الثمن الذي اخذه اجاز البيع
وابرأ المشتري عن الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب
عليه ان يجيبه الى ذلك فاذا باشر بنفسه كان على القاضي ان ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد فيما لا فساد
فيه هو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت
لما فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فابطله القاضي لم يبطل الثمن عن المحجور عليه
ولكن القاضي يقضيه من ماله الا ترى ان المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة
قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض
عليه شيء في حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا
عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فاما ما صرفه الى المهر مثل امرأته فانما صرفه الى ما فيه نظر له وهو

اسقاط

اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه وكانت المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك
دينا عليه يوضحه ان المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليه ليصرفه الى التبذير لان فيه اعانة له على الفساد
فيكون مضيعا ماله بذلك وهو عند ما كان يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعا ماله
ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي انفق عليه في تلك المدة اجاز ذلك
له وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنع وان كان انفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل
نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزيادة على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لا
فساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف فانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما
فيما لا فساد فيه كالرشيد الا ترى انه لو اقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذا بذلك
لانه لا فساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وايثار عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير
احد الورثة اذا اسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من اصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على
ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو اودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم
يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء ابدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم
يبلغ ما دام محجورا عليه فان صلح سئل عما اقر به في حال فساده فان اقر انه قد كان استهلكه في حال فساده
لم يلزمه ذلك ايضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة او المعاينة ولو عاينا استهلاكه الوديعة
في حال فساده لم يكن ضامنا ابدا في قول محمد وهو ضامن في قول ابي يوسف وكذلك هاهنا واصل
الخلاف في الذي لم يبلغ اذا اودعه رجل مالا فاستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان
رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه فاذا اودع المحجور عليه غلاما او جارية فقتله
خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال الحسية تحققها بوجودها واصله
في الصبي اذا اودع غلاما او جارية فقتله قال فان اقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه لان
قوله هدر في التزام المال بنفسه والالزام على عاقلته فان صلح سئل عما كان اقر به فان اقر به في حال
صلاحه اخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه اخذت
منه القيمة من ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره ظهر هذا الفعل منه في حقه فيكون بمنزلة
الظاهر بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فيكون القيمة عليه في ماله مؤجلا
لانها وجبت بنفس القتل وابتداء الاجل من حين يقضى به عليه لانه صار دينا الآن والاجل يكون
في الديون وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء الا ترى ان القتل منه لو كان عمدا
لم يكن عليه شيء من موجب جنايته فكذلك اذا كان خطأ منه واذا اقر بعد البلوغ فانما اقر على عاقلته
وذلك لا يلزمه شيئا فاما المحجور عليه فمخاطب ولو كان فعله عمدا كان هو كالرشيد في موجبه فكذلك
اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تحملها العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا اقر به بعد
ما صلح فانما ظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو اقر المحجور عليه انه
اخذ مال رجل بغير امره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان
صلح سئل عما كان اقر به فان اقر انه كان حقا اخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن اقر
به بعد ما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير امره وان انكر ان يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجة
عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صلح
اني قد كنت اقررت وانا محجور علي اني استهلكت لك الف درهم فقال رب المال اقررت لي بذلك
في حال صلاحك او قال قد اقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول
قول المقر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل
القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت بذلك

في حالة الفساد وكان ذلك حقاً فانه يقضي عليه بذلك لانه بقوله كان ذلك حقاً صار مقراً له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار الا ترى ان الذي لم يبلغ لو اودع رجلا او اقرضه مالا ثم كبر فاقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال استهلكته بعد الكبر كان القول قول الغلام لانه اضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فيكون هو منكراً للضمان ولو قال رب المال انا اقرضتك او اودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام قبل الكبر كان الغلام ضامناً لجميع ذلك لان الغلام يدعي على اسناد الايداع والاقراض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك مطلقاً ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقي استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه في الحال الا ترى ان من اتلف مال انسان وقال اتلفته باذنك وانكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله فاذا بلغت المرأة محجورة عليها لفسادها فتزوجت كفواً بمهر مثلها او باقل منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل وكذلك في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها مما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل للزوج ان شئت فاتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامه فان شاء رضي به فالتزمه وان شاء ابى فيفرق بينهما لانه لما كان لا يتمكن من استدراكها بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا اباها كان راضياً بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها يستحق بالدخول بشبهة العقد الا اذا انعقد من تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذي تزوجها محجوراً عليها فالجواب على ما بينا الا في خصلة واحدة وان كان تزوجها على اكثر من مهر مثلها يبطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان التزام المحجور للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام ما زاد على قدر مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها او لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها بتمليك البضع عنها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو كرهت هي ووليها على ان تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة في حقها وحق المولى ولم يوجد الرضا من الولي بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقهما لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لهما ان يخاصما ويفرق القاضي بينهما بخصومتها وبخصومة اوليائها ولو ان غلاما ادرك وهو مصلح قد اونس منه الرشد فدفع اليه وصيه او القاضي ماله وسلطه عليه ثم فسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي وهو قول محمد بمنزلة ما لو صار معتوها وعند ابي يوسف ما لم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد المال منه ويجعله في يد وليه كما لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لابقاء المال في يده استدلالا بالنص وعند ابي حنيفة لا يحجر في المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرطا لبقائه لا محالة ثم منع المال منه باعتبار اثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل اثر الصبي فيمنع المال منه الى ان يزول لان ذلك معرض الزوال فاما فساده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل اثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جناية منه ولا تاثير للجناية في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبده ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال او مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لانه محجور عليه بمعنى النظر له عند من يرى الحجر وليس

من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة ما لو باع عبدا وسلم ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان ثمة نقيض فكما لا يجوز قبضه الثمن هناك ان دفعه اليه المشتري كذلك هاهنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة ما لو كان الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري اذا تايد رايه بانضمام راي الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهاهنا قبضه انما كان مبرئا للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك لفساده وكذلك لو ان رجلا وكل رجلا ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الى ان يوصله القابض الى الآمر فان اوصله المشتري برئ المشتري لوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل الى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع والآمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة اخرى لان الآمر انما رضي بقبضه الثمن باعتبار انه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ان صار فاسدا وهذا كله بخلاف ما لو نهاه الآمر عن قبض الثمن لا يستحق بالبيع من قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه فلا يبطل استحقاقه بنهي الآمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير فاما الفساد عند من رأى الحجر معنى حكمي حتى يخرج به المفسد من ان يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الآمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه الولاية وفي اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الآمر وهذا ضرر لم يرض الآمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف ما لو كان الآمر امر بالبيع والمأمور مفسد فباع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو كذلك وهو نظير ما لو امر صبيا محجورا او معتوها يعقل البيع والشراء ببيع ماله فباعه جاز ولو امره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له ان يبيعه ويستوي ان كان الآمر يعلم بفساده او لا يعلم لان امره تصريح منه بالرضاء بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لانه في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله وليس في مباشرته قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه تمييز الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ منه المشتري ويجبر على دفع مثله اخرى الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي ولامينه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي او امينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي واساء الادب لمخالفته القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين اجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازته بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا ان تبين الامر على وجهه فيقول قد اجزت البيع ولا اجيز للمشتري ان يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي تنفيذ بما قيده به ولو اجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري ان يدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازة البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب هو نسخ او تغيير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العمل به ما لم يبلغه في الزامه اياه قبل ان يعلم به اضرار به فاذا بلغه ثم اعطاه الثمن لم يبرأ

منه لأن الناسخ قد وصل إليه فليس له أن يعمل بالمنسوخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ
في خطاب الشرع فإنه كان في الصحابة من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لأنه لم يبلغه
الناسخ وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك
وكان خبره حقا فهو إعلام لأنه على قول من يرى الحجر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملزما أو
غير ملزم كان المخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أو عدلا بعد أن يكون الخبر حقا ألا ترى أن عبدا
لو قال له القاضي بع عبدك هذا بألف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن فضاع عنده
كان جائزا ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشتري على أدائه مرة أخرى ولا خيار له
في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك إذا باع فلا
تقبض الثمن فأتى نفسه عن ذلك فلان يبيعه ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي ومعنى
هذا الاستشهاد ما أشرنا إليه أن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء وإذا
أدرك اليتيم مفسدا فحجر عليه القاضي أو لم يحجر عليه فأراد وصيه أن يدفع إليه ماله فدفعه إليه فضاع
في يده أو أتلفه فالوصي ضامن للمال لأن دفع المال إلى من هو مفسد يكون تضييعا له فهو بمنزلة
ما لو طرح الوصي ماله في مهلكة وكذلك لو كان الوصي أودع المال إيداعا لأنه سلطه على
إتلافه حين مكنه منه فيكون ذلك من الوصي بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصي
مال يتيم مصلح لم يبلغ إليه وديعة أو ليبيع به ويشتري ههنا لا ضمان له عليه إذا ضاع منه أو
ضيعه لأن الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله ألا ترى أن للوصي أن يأذن له في التجارة فلا
يكون دفع المال إلى مثله تضييعا له وأما الكبير المفسد فدفع المال إليه ما دام هو على فساده يكون تضييعا
له ولهذا لو أذن له في التجارة وهو عالم بأنه فاسد ولم يؤنس منه رشد لم يجز إذنه وهذا لأنه
مأمور بالنظر في حق كل واحد منهما والنظر في حق الصبي المصلح اختياره بالإذن له في التجارة كما
قال تعالى وابتلوا اليتامى والنظر في حق الكبير المفسد منعه عن التصرف ومنع المال منه فدفع
المال إليه والإذن له في التجارة خلاف المأمور به في حقه فلا ينفذ من الوصي ألا ترى أن الغلام
المصلح لماله لو رفع أمره إلى القاضي وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذي ينبغي للقاضي أن يأذن
له في التجارة ولو رفع إليه أمر هذا المفسد لم يأذن له في شيء من ذلك وكذلك إذا اختلف حال
الوصي فيهما ولو أن القاضي أمر هذا المفسد أن يبيع شيئا ويشتري به ففعل ذلك جاز وكان هذا
إخراجا من القاضي له من الحجر وذلك صحيح من القاضي لأنه حكم منه في موضع الاجتهاد فينفذ منه
ولا ينفذ مثله من الوصي لأنه ليس له ولاية الحكم فإن وهب أو تصدق هذا المفسد لذلك المال
لم يجز لأن القاضي إنما دفع الحجر عنه في التجارة خاصة وحكم القاضي يتقيد بتقييده فبقي الحجر عليه فيما ليس
بتجارة على ما كان قبل هذا الإذن حتى إذا أعتق سعى الغلام في قيمته وإن اشترى وباع مما لا يتغابن
الناس فيه لم يجز لأن المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وإن أذن له في بيع عبد بعينه أو في
شراء عبد بعينه لم يجز له أن يشتري ولا أن يبيع إلا الذي أذن له خاصة لأنه بهذا الإذن ينيبه
مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه في شيء فإنه لم يفوض شيئا من التصرف إلى رأيه ولكنه رأى فيه رأيه ثم
أمر بأن ينوب عنه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه
خاصة دون ما سواه من التجارات كان مأذونا له في التجارات كلها لأن هذا الإذن إطلاق
للحجر عنه في التجارة فإنه جعل التجارة في نوع مفوضا إلى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع
من التجارة يصير مأذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا
له وكذلك الوصي في حق الذي لم يبلغ والفقه فيه أن العاقد المحجور عليه تعود على فساد له
فيما أذن له فيه من التجارة مثل ما تعود عليه في غيره فليس في تقييد الإذن بنوع من التجا

معنى النظر

معنى النظر بخلاف التبرع لأن إتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون إتلافه بطريق التبرع فلا
يكون فك الحجر عنه في التجارة فكا للحجر عنه في التبرع فإن قال القاضي في سوقه بمحضر من أهلها أو بمحضر من
جماعة منهم قد أذنت لفلان في التجارة ولا أجيز له منها إلا ما أعلم أنه اشترى أو باع ببينة فأما ما لا
يعلم إلا بإقراره فإني لا أجيزه عليه فالأمر على ما قال القاضي من ذلك لأن تقييده فك الحجر عنه بما
قيده به يرجع إلى النظر له والقاضي مأمور في حق السفيه بما يكون فيه توفير النظر عليه ويتعذر صحة إقراره بعد
انفكاك الحجر عنه باعتبار أنه من توابع التجارة وإنما يكون تابعا إذا لم يصرح فيه بخلاف ما لو صرح به
في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يقيد هذا
إنما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور عمن يعامله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضي هذا القيد
مشهورا كاشتهار الإذن وهذا بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة
على هذا الوجه والعبد يأذن له مولاه على هذا حيث هو لا يلزمهم ما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة
لأنه ليس للولي ولا للمولى ولاية تقييد الإذن بما قيده به مع بقاء أصل الإذن فيلغو تقييده
وهذا لأن الإذن للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من
كان مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى النظر بل هو تقييد غير مفيد لأن الحاجة
إلى إذن المولى لتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الذي ثبت عليه بالإقرار وبالبينة
في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر كل من كان مضيعا لماله مفسدا له لا يبالي ما صنع به منفقا بالسرف
في غير منفعة على جهة المجون فإن كان فاسدا في دينه لا يؤمن على فجور ولا غيره إلا أنه حافظ لماله
حسن التدبير له لم يستحق الحجر لأن الحجر على قول من يراه لإبقاء المال ولا حاجة إليه في حق الفاسد
الذي هو حسن التدبير في ماله إنما الحاجة إليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد
يستحق الحجر ثم رفع إلى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الأول شيئا فأبطل
حجره جاز إطلاق هذا عنه لأن الأول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا
لأن نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فإنه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا
يتوقف على إمضاء غيره فإذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضي لأن القضاء يستدعي
مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك إنما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر
له في الإطلاق فينفذ ذلك منه إلا أن يكون شيئا من بيوعه وأشريته المتقدمة ثم رفع إلى
هذا القاضي الذي لا يرى الحجر فأبطل قضاء الأول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع إلى قاض آخر يرى
الحجر أو لا يراه فإنه ينبغي له أن يجيز قضاء الأول بإبطال ما أبطل من بيوعه وأشريته ويبطل
قضاء الثاني فيما أبطل من قضاء الأول لأن قضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك
وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضي له والمقضي عليه وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ
بالاتفاق ثم الإبطال من الثاني حصل بخلاف الإجماع لأنه أبطل قضاء أجمع المسلمون على
نفاذه وقضاء القاضي بخلاف الإجماع باطل فلهذا يبطل الثالث قضاء القاضي الثاني بإبطال
قضاء الأول ويمضي قضاء الأول بإبطال ما أبطل من بيوعه وأشريته ○ والله تعالى أعلم

كتاب المأذون الكبير

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الإذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع
للمانع من التصرف حكما وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة إلا أن الكتابة لازمة

لانها بعوض والاذن لا يكون لازما لخلوه عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع
وهذا لانه اهل للتصرف بعد حدوث الرق فيه كما كان قبله لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا
وذلك يتحقق من الرقيق فاعتبار الكلام شرعا لكونه صادرا عن مميز ومخاطب ولا ينعدم ذلك
بالرق ومحل التصرف ذمة صالحة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان يكون من البشر الا
ان الذمة يضعف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضا
منه بتعلق الحق بمالية رقبته وكان الاذن فكا للحجر من هذا الوجه وهو نظير ملك الحل فانه من كرامات
البشر ولا ينعدم بالرق فان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق نصف ما هو في حق الحر وقد
بيناه في النكاح وانما ينعدم بالرق الاهلية لمالكية المال لانه يصير به مملوكا مالا وبين كونه مالكا
للمال منافاة ولهذا لا ينعدم بالرق الاهلية لمالكية النكاح لانه لا يصير به مملوكا نكاحا فان
قيل ينبغي ان ينعدم بالرق الاهلية لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى يملك التصرف فيه
عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا في حق نفسه بيعا وشرا ونحوا فلا جرم ينعدم الاهلية لمالكية التصرف
هذا ويكون نائبا فيه عن المولى متى باشره بامره ولكنه ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى
لا يملك الشرا بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه
لم يصر مملوكا تصرفا عليه في الاقرار بالحدود والقصاص بقي مالكا لذلك التصرف فان قيل
انعدام الاهلية لخروجه بالرق من ان يكون اهلا لحكم التصرف وهو الملك والتصرفات الشرعية لا تراد
لعينها بل لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل لذلك
الا ترى ان استحقاقه ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق اهل للحاجة
فيكون اهلا لقضائها وادنى طريقه قضاء الحاجة ملك اليد وهو الحكم الاصلي للتصرف وملك
العين مشروع للتوصل اليه فما هو الحكم الاصلي يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو
نظير من اشترى شيئا على ان البائع بالخيار ثم مات فمضى اختيار البائع البيع يثبت ملك العين للوارث
على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل على جواز الاذن للعبد في
التجارة شرعا الآثار التي بدأ بها الكتاب فمن ذلك حديث ابراهيم رحمه الله ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام كان يركب الحمار معرورا ويروى انه كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل
تواضع رسول الله عليه الصلوة والسلام فان ركوب الحمار من التواضع وكان معتاده رسول
الله عليه الصلوة والسلام حتى روي انه ركب الحمار معرورا وروي انه ركب الحمار واردف
وذلك من التواضع قال النبي عليه الصلوة والسلام بري من الكبر من ركب الحمار وسعى في حاجة اهله
وفي لسان الناس ركوب الفرس عز وركوب الجمل جمال وركوب البغل مهنة وركوب الحمار ذل
ولا ذل كالترجل وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعله رسول الله عليه الصلوة و
السلام غير مرة على ما روي انه عليه الصلوة والسلام اجاب دعوة عبد وروي انه كان يجيب دعوة
الرجل الدون يعني المملوك والمملوك لا يتمكن من اتخاذ الدعوة ما لم يكن له كسب وطريق الاكتساب
التجارة وليس له ان يباشرها بدون اذن المولى فيثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة
وان ما يكتسبه العبد بعد الاذن حلال وانه لا باس للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد ان لا
يسرف في ذلك ولا باس باجابة دعوته اقتداء برسول الله عليه الصلوة والسلام فانه كان يجيب
الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وعن ابراهيم رحمه الله تعالى انه كان يقول
يجوز على العبد كل دين حتى يحجر وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده في اهل سوقه فليس عليه دين وفيها
يلزمه كل دين يكتسب بسبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والشرى والاستيجار لانه منفك
الحجر عنه في التجارة وهو في التزام الدين بسببه كالحر واذا حجر المولى عليه في اهل سوقه فليس عليه

دين اي لا يلزمه الدين بمباشرة هذه الاسباب بعد الحجر في حق المولى وليس المراد انه يسقط عنه بالحجر
ما كان واجبا او انه لا يثبت بعد الحجر اصل الدين في ذمته بل يثبت حتى يؤاخذ به بعد العتق وانما لا يثبت
في حق المولى لانعدام الرضا منه باستحقاق مالية رقبته بالدين بعد الحجر ولا يجب الدين في ذمته الا
شاغلا لمالية الرقبة فاذا كان لا يستحق مالية رقبته بعد الحجر وكانه لا دين عليه وفيه دليل ان الحجر ينبغي
ان يكون عاما منتشرا فان الاذن اشتهر فيه بكونه في اهل سوقه فانه رفع الاذن الذي هو عام
منتشر وفي تصحيحه بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما نبينه وعن ابي صالح قال رايت للعباس
بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة الاف درهم ففيه دليل على جواز الاذن
فانه لا باس باكتساب الغنا والاستكثار من المال بعد ان يكون من حل كما قال عليه الصلوة والسلام
نعم المال الصالح للرجل الصالح وفي هذا الحديث دليل ظاهر على غنا العباس فان من كان له عشرون
عبدا راس مال كل عبد عشرة الاف فلا بد ان يكون له سوى ذلك من اموال التجارة وغيرها وكان
سبب ثروته انه اخذ منه دنانير ادعي في الفداء حين اسر فلما اسلم وحسن اسلامه كان يتأسف
على ذلك فانزل الله تعالى قوله يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسرى الاية وكان العباس يظهر
السرور بعد ذلك ويقول ان الله تعالى وعدني شيئين الغناء في الدنيا والمغفرة في الاخرة وقد انجز
لي احدهما وانا اعلم انه لا يحرمني من الاخر فانه لا يخلف الميعاد وعن الشعبي قال اذا اخذ الرجل من عبده
الضريبة فهي تجارة وبه ناخذ فان المولى اذا استادى عبده للضريبة فذلك اذن منه له في التجارة
لانه لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال ولتحصيله طريقان احدهما التكدي والثاني التجارة والظاهر
ان المولى لا يقصد تحصيل المال له بالتكدي والسؤال يذل المرء ويحسنه قال النبي عليه الصلوة والسلام
السؤال اخر كسب العبد اي يبقى في ذله الى يوم القيمة وانما مراده الاكتساب بطريق التجارة ورضاه
بالتجارة يتضمن الرضا منه بتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته ففيه دليل ان الاذن بالتجارة
يثبت بالدلالة كما يثبت نصا وعن شريح في عبد تاجر لحقه دين انه يباع فيه وبه ناخذ فان كل
دين ظهر وجوبه على العبد في حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك فانه يظهر في حق المولى لان
سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فكذلك دين التجارة بعد الاذن يظهر في حق
المولى فيباع فيه وفي الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام باع رجلا في دينه يقال له سرق فحين كان
بيع الحر جائزا باع الحر في دينه وبيع العبد جائز في الحال فيباع في كل دين يظهر وجوبه في حق المولى وعن
ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبد رجل دينا فقال الرجل عبدي محجور عليه فقال شريح شاهدا عدل
بانه كان يشتري في السوق ويبيع بعلمك وامرك ففيه دليل ان المولى اذا انكر الاذن كان القول قوله
وعلى من يدعي عليه الاذن ان يثبت بالبينة لانه يدعي عليه انه اسقط حقه عن مالية الرقبة وفيه
دليل على ان الاذن يثبت بالدلالة وان من راى عبده يبيع ويشتري ولم ينهه فانه يصير به مأذونا
بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وذلك استحسان عندنا لدفع الضرر والغرور عن الناس
وعن ابي عون الثقفي ان رجلا اذن لعبده في الخياطة واذن اخر لعبده ان يكون صباغا فاجاز
شريح على الخياط ثمن الابر والخيوط واجاز على الصباغ ثمن القلي والعصفر وما كان في عمله وفيه
دليل ان مبنى الاذن على التعدي والانتشار فان المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى سائر
الانواع وابن ابي ليلى كان ياخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله خاصة
وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله على ما نبينه وما استدان في غيره ببينة وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال حدثني سلمان انه اهدى الى رسول الله عليه الصلوة والسلام هدية
فاكل واكل اصحابه واتاه بصدقة فقبلها وامر اصحابه فاكلوا ولم ياكل قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى
واعلم بان سلمان رضي الله تعالى عنه كان من يوم يعبد وثن الجبل البلوغ فوقع عنده انه ليس على

مطلب السؤال آخر كسب العبد

شيء وجعل ينتقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض اصحاب الصوامع لعلك تطلب الحنيفية وقد قرب اوانها وعليك بيثرب ومن علامته انه يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة فتوجه نحو المدينة فاسره بعض العرب في الطريق وجاؤا به الى المدينة فباعوه من بعض اليهود وكان يعمل في جبل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى المدينة فاتاه سلمان رضي الله عنه بطبق فوضعه بين يديه فقال ما هذا يا سلمان فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم يأكل فقال سلمان في نفسه واحدة ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ما هذا يا سلمان فقال هدية فجعل يأكل هو ويقول لاصحابه كلوا فقال سلمان رضي الله عنه هذه اخرى ثم تحول خلفه فعرف رسول الله عليه الصلوة والسلام مراده فالقى الرداء عن كتفه حتى نظر سلمان الى خاتم النبوة بين كتفيه فاسلم وفيه دليل ان للعبد المأذون ان يهدي الطعام فقد قبل رسول الله عليه الصلوة والسلام هديته ولاجل هذا اورد الحديث وذكر عن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال بنيت باهلي وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب النبي عليه الصلوة والسلام فيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فحضرت الصلوة فتقدم ابو ذر فقالوا لم تتقدم وانت في بيته فقدموني وصليت بهم وفيه دليل ان للعبد المأذون ان يتخذ الدعوة في العرس كما يتخذ الدعوة للمجاهدين اذا اتوه للتجارة فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجابوا دعوته وابو ذر رضي الله تعالى عنه مع زهده اجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل انه لا ينبغي للمرء ان يؤم غيره في بيته الا باذنه فانهم انكروا على ابي ذر رضي الله تعالى عنه التقدم في بيته وبيانه في قوله عليه الصلوة والسلام لا يؤم الرجل الرجل ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها وورعا فلا بأس بامامته الا ترى ان ابا ذر مع زهده قدمه واقتدى به لفقهه وورعه واذا قال الرجل لعبده قد اذنت لك في التجارة فهو مأذون له في التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى ولا حاجة في تصحيح الاذن الى التنصيص على انواع التجارة لانه فك الحجر كالكتابة لان المقصود به للمولى عادة ان يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار اذنه تبرعا ليتحقق به الرضا من المولى لتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته وهذا لا يختلف باختلاف انواع التجارات واشتراطها لا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل في تحصيل مقصوده في العين الذي يشتريه ولا يقدر الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه ثم للعبد ان يشتري ما بدا له من انواع التجارات لانه صار منفك الحجر عنه وتم رضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو في الالتزام متصرف في ذمته وهو حقه ومن يفعل ذلك انما يوجب الملك له في محل مملوك له فيكون صحيحا وله ان يستأجر الاجراء لان الاستيجار من انواع التجارة ولان المأذون يحتاج اليه فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك جنسه فيحتاج الى استيجار الاجراء لاقامة الاعمال التي يتم بها مقصوده وله ان يؤاجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا وفي احد قولي الشافعي ليس له ان يؤاجر نفسه وله ان يؤاجر كسبه لان عنده المأذون نائب عن المولى في التصرف وهو انما جعل نائبا في التصرف في كسبه ومنافع بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة كسائر املاك المولى واما عندنا الاذن فك الحجر عن المأذون بمنزلة الكتابة وللمكاتب ان يؤاجر نفسه فكذلك للمأذون ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم والاذن لا فيكون هذا بمنزلة الاستيجار والاستعارة وللمستأجر ان يؤاجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان محل التصرف لا يختلف بكونه لازما او غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين

وان

وان كان احدهما يلزم على وجه لا يملك الموجب الرجوع لكونه معاوضة والاخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم المكاتب يثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عنها كما يملكه المكاتب ولما كان للمأذون ان يعين غيره بمنافعه فلان يكون له ان يؤاجر نفسه اولى لان الاجارة اقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو ليس بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤاجر لما فيه من الحاق الضرر بالمعير من حيث انه استحقاق اليد عليه في العين وذلك لا يوجد ههنا ثم اجارة النفس نوع تجارة لان راس التجار وهم الباعة يؤاجرون انفسهم للعمل والمولى حين اذن له في التجارة مع علمه انه لا يتمكن منها الا براس مال فالظاهر انه جعل راس ماله منافعه وطريق تحصيل المال به ما جعل له من راس المال للاجارة وانما لا يبيع نفسه لما في ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح اوجب الحجر عليه كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنعه من التصرف ولا يستفاد بالشيء ما هو ضد موجبه فاما اجارة النفس لا توجب الحجر عليه ولا يمنعه من التصرف بدليل انه لو اجره المولى لا يصير محجورا عليه فلهذا يملك ان يؤاجر نفسه كما يملك ان يؤاجر كسبه وله ان يتقبل الارض واخذه مزارعة كما يأخذ الحر لانه ان كان البذر من صاحب الارض فالمأذون يؤاجر نفسه للعمل ببعض الخارج وان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم فان هناك الاجر دين في ذمته حصل الخارج او لم يحصل وههنا لا شيء عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا ملك استيجارها ببعض الدراهم فببعض الخارج اولى وله ان يشتري طعاما ليزرعه في ارضه لان الزراعة من التجارة قال عليه الصلوة والسلام الزارع يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة قال وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في ارضه بالنصف قال لانه يصير قرضا وليس للمأذون ان يقرض فان القرض تبرع قال بعض مشايخنا وهذا التعليل غلط وانما الصحيح من التعليل ان هذا دفع البذر ودفع البذر مزارعة وحده لا يجوز لان صاحب البذر مستأجر للارض وشرط الاجارة التخلية بين المستأجر وبين ما استأجره وذلك ينعدم اذا كان العامل صاحب الارض قال الا ترى انه اذا دفع الطعام الى رب الارض مزارعة بالنصف وزرعه كان الخارج كله لرب الارض وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه هكذا ذكر في هذا الكتاب وفي كتاب المزارعة قال اذا دفع العبد البذر مزارعة الى صاحب الارض فالخارج كله لصاحب البذر وللعامل اجر مثله فاجر مثل ارضه وقيل في المسئلة روايتان اصحهما ما قال في المزارعة لان الخارج نماء الارض الا ترى انه من جنس البذر فيكون لصاحب البذر وجه ما قال ههنا ان صاحب البذر انما رضي بالقاء البذر في الارض بطريق المزارعة بالنصف فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا بل الزارع بمنزلة الغاصب لبذره ومن غصب من اخر بذرا وزرعه في ارضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل انما اختلف لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر والمزارعة وان فسدت بقي اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الارض وكان الالقاء باذن صاحب البذر كالقائه بنفسه فالخارج كله له واما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه المزارعة غير معتبر فانه لا يملك ان يأذن في اتلاف البذر ولا ان يقرض البذر فاذا لم يصح العقد سقط اعتبار اذنه وكان الزارع بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر بالقائه في الارض فالخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد قال عيسى وقد وجدت في بعض النسخ زيادة في هذه المسئلة انه اذا دفع الطعام الى رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف فمع هذه الزيادة لا يبقى

الاشكال ويتضح التعليل لان قوله ادفعها لنفسك يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض
نصف الخارج وذلك باطل والزارع في الغالب للبذر في الارض عامل لنفسه فيكون الخارج كله
له وليس على المولى ان يشهد الشهود حين يأذن له في التجارة لانه بمنزلة الكتابة والكتابة يصح من
غير اشهاد الا ان هناك يندب الى الاشهاد لما يتعلق بها من الحق اللازم كما يندب الى الاشهاد
على البيع بيانه في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وذلك لا يوجد في الاذن لانه في نفسه ليس
بحق لازم الا يرى ان له ان يحجر عليه متى شاء فلهذا لا يكون عليه الاشهاد في ذلك فاذا نظر الرجل
الى عبده يبيع ويشتري فلم ينهه عن ذلك فهو اذن منه له في التجارة بمنزلة قوله قد اذنت لك
في التجارة وهذه مسئلتان احداهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه يكون مأذونا في التجارات
كلها عندنا وقال الشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر وعنه
في رواية اخرى قال ان سكت عن النهي عن سائر الانواع بان قال اعمل في البز فهو مأذون في التجارات
كلها عندنا وقال الشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وان صرح بالنهي عن التصرف في سائر
الانواع فليس له ان يتصرف الا في النوع الذي اذن له فيه خاصة فالحجة للشافعي انه يتصرف للمولى
باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع والشريك شركة عنان
وبيان ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون
تصرفه بطريق النيابة عن المولى فيه الا ترى ان ما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى
وان العبد بسبب الرق يخرج من ان يكون اهلا للتملك الذي هو المقصود فيه فتبين انه ليس باهل
للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندي يثبت للمكاتب حق العتق ويصير بمنزلة الحر
يدا ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك الحجر عليه وانما يصير اهلا للتصرف باعتبار ما
يثبت له من الحرية يدا ثم المأذون عندي يرجع بالعهدة على المولى الا انه عين لرجوعه محلا وهو كسبه
فلا يملك الرجوع في محل آخر وهذا مذهبي في الوكيل اذا وكله بان يشتري عليه دون عينه ويكون
هو نائبا عن الموكل في التصرف في التصرف وكذلك المأذون والدليل عليه انه لو اذن له في ان يتزوج
امرأة لا يملك ان يتزوج امرأتين ولو اذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك ان يتزوج غيرها وكذلك
في التجارة بل اولى لان مقصود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود هذا التصرف يحصل
للمولى وكذلك اذا اذن له في التجارة لا يملك النكاح واذا اذن له في النكاح لا يملك التجارة ولئن
كان الاذن اطلاقا وتمليكا للبد منه كما هو مذهبكم فذلك لا يدل على انه لا يقبل التخصيص كتقليد
القضاء فانه اطلاق واثبات للولاية ثم يقبل التخصيص فالاذن كذلك وهذا لان هذا التخصيص
مفيد فمقصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل بتجارته في نوع لكثرة هدايته فيه ثم يفوت ذلك
بتجارته في نوع آخر لقلة هدايته في ذلك كان التقييد مفيدا فيما هو مقصود المولى وزفر رحمه الله
على الرواية الاخرى يقول انما اثبتنا الحكم عاما عند سكوته عن النهي بدلالة العرف وذلك
يسقط عند التصريح بالنهي في سائر الانواع الا يرى ان مطلق الاذن يوجب التعميم في الاوقات
ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد مضي يوم او يومين ترتفع به ذلك الاذن فهذا مثله وحجتنا في ذلك طرق ثلاثة
احدها ما بينا ان الاذن في نوع يتعدى الاذن في سائر الانواع لاتصال بعض التجارات
بالبعض والتصرف بالبز انما يشترى ذلك البز بالطعام فلا بد من ان يشتري الطعام ليؤدي ما
عليه وربما يحتاج الى بيع البز بالعبيد والاماء اذا لم يجد من يشتري ذلك منه بالنقد واذا كان
الاذن في نوع يتعدى الى ما يتصل بذلك النوع فكذلك يتعدى الى سائر انواع التجارة لاتصال
بعض التجارات بالبعض ولان الاذن في التجارة فك الحجر عنه والعبد بعد الاذن متصرف
لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالمكاتب وكما ان في الكتابة لا يعتبر التقييد بنوع خاص وكذلك في الاذن

وبيان

وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والانابة لا تحصل بمطلق اللفظ من غير
تنصيص على التصرف كما في حق الوكيل والدليل عليه ان المأذون لا يرجع بما يلحقه من العهدة على مولاه و
المتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من العهدة فانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لا يرجع به
على المولى ولو كان هو بمنزلة الوكيل لكان يرجع على المولى بما ادى من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع الوكيل
فيما يحصل بتصرفه اذا ابتنى لك فاما بعد العوارض يكون رجوعه على الموكل وها هنا وان هلك كسبه
ثم يرجع على المولى بشيء يدل انه متصرف لنفسه وقد بينا ان بالرق لم يخرج من ان يكون اهلا للتصرف
ولا من ان يكون اهلا لثبوت البدل على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية
فالاذن لازالة المنع كالكتابة ولا يجوز ان يدعى ان بالكتابة يثبت له حق العتق او يجعله كالحر يدا
لان الكتابة يحتمل الفسخ والسبب الموجب لحق العتق متى تقرر لا يحتمل الفسخ كالاستيلاد فثبت ان
الكتابة فك للحجر والاذن مثله ثم فك الحجر عنه بهذين الشيئين بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك
لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق او صرح بالنهي عن سائر الانواع لان هذا التقييد منه
تصرف في غير ملكه فكذلك ها هنا والثالث ان تصرف العبد يلاقي محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه
لا يكون نائبا عن غيره وبيانه ان اولى التصرفات بعد الاذن من العبد الشراء لانه ما لم يشتر لا
يمكنه ان يبيع وهو بالشراء يلتزم الثمن في ذمته وقد بينا ان الذمة مملوكة له بمنزلة دمه وكما انه مالك
للتصرف في دمه بالاقرار على نفسه بالقود وكذلك يكون مالكا للتصرف في ذمته الا ان الدين لا
يجب في ذمته الا شاغلا مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى ها هنا لاسقاط حقه عن مالية الرقبة
والوصي يصرفها الى الدين وفي هذا لا يفترق الحال بين نوع من التجارة ونوع فتقييده بنوع غير
مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا رضي المستأجر ببيع العين من زيد دون عمرو او رضي الشفيع ببيع
المشتري من زيد دون عمرو ولو سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه
نوعا من التصرف دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لان ذلك من هؤلاء اسقاط الحق بالمنع فاما
المتصرف يكون متصرفا لنفسه فتقييده بنوع دون نوع لا يكون مفيدا وهذا بخلاف النكاح فان
ذلك تصرف مملوك للمولى عليه لان النكاح لا يجوز الا بولي والرق خرج من ان يكون اهلا للولاية
فكان هو نائبا عن المولى في النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح فاما هذا التصرف غير مملوك
للمولى عليه وكان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا انابة للعبد منابه في التصرف وقد بينا انه
مع الرق اهل للحكم الاصلي وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك من ملك العين يثبت للمولى على
سبيل الخلافة عنه وهذا بخلاف تقليد القضاء فالقاضي لا يعمل لنفسه فيما يقضي بل هو نائب عن
المسلمين ولهذا لا يرجع بما يلحقه من العهدة في مال المسلمين وكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما
يعمل لنفسه لا يصلح ان يكون قاضيا وهذا بخلاف المستأجر والمستعير لانه يتصرف في محل هو ملك
الغير بايجاب صاحب الملك له وايجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص فاما العبد لا يتصرف بايجاب
المولى له فقد بينا ان التصرف غير مملوك للمولى في ذمته فكيف يوجب له ما لا يملكه والمسئلة
الثانية اذا رآه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فهذا اذن له في التجارة عندنا وعند الشافعي
لا يكون اذنا قيل هذا بناء على المسئلة الاولى فان عنده لو اذن له قصدا في نوع لا يملك التصرف
في سائر الانواع وكذلك اذا رآه يتصرف في نوع فسكوته عن النهي لا يكون اذنا له بالتصرف
في سائر الانواع وعندنا لما كان اذنه في نوع يوجب الاذن في سائر الانواع لدفع الغرور
والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي عند رؤيته يتصرف فانه يكون بمنزلة الاذن ودفعا
للضرر والغرور عن الناس وحجته في هذه المسئلة ان سكوته عن النهي يحتمل قد يكون للرضا
بتصرفه وقد يكون لفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه انه محجور عن ذلك شرعا

والمحتمل لا يكون حجة فهو بمنزلة من رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك التصرف
بسكوته ولان الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فالاذن ما يقع في الاذان ولو
اذن له ولم يسمع لا يكون ذلك اذنا فمجرد السكوت كيف يكون اذنا والدليل عليه ان هذا التصرف الذي
يباشره لا ينفذ بسكوت المولى فانه اذا رآه يبيع شيئا من ماله فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف
يصير مأذونا به في سائر التصرفات فالحاجة الى رضا مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لا
يحصل بالسكوت لمن رأى انسانا يتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف سكوت
البكر اذا زوجها المولى فان ذلك محتمل ولكن قام الدليل الموجب لترجيح الرضا فيه وهو ان لها عند
تزويج المولى كلاما بين لا او نعم والحيا يحول بينها وبين نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وتستقبح
منها ولا يحول الحيا بينها وبين لا فسكوتها دليل على الجواب الذي يحول بينها وبين ذلك الجواب ولا يوجد
مثل ذلك هاهنا فلا يترجح جانب الرضا وكذلك سكوت الشفيع عن الطلب لان لا حق للشفيع
قبل الطلب ضعيف وانما يتأكد بالطلب فاعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل الرضا لدفع
الضرر عن المشتري فانه اذا بقي حق الشفيع يتمكن به من بعض تصرف المشتري وفيه من الضرر عليه ما لا
يخفى فاما هاهنا حق المولى في مالية الرقبة متأكد وفي اسقاطه الحاق الضرر به فلا يجوز الحاق
الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عمن يعامل العبد وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وقال الآمر غشنا فليس منا ولو لم يتعين جهة الرضا عند سكوت المولى عن
النهي ادى الى الضرر والغرور فالناس يعاملون العبد ولا يمتنعون من ذلك عند حضور المولى اذا كان
ساكتا فاذا لحقه ديون ثم قال المولى كان عبدا محجورا عليه يتأخر الى وقت عتقه ولا يدري يعتق
يعتق وهل يعتق او لا يعتق فيكون فيه اتواء حقهم ولحوقهم فيه من الضرر ما لا يخفى ويصير المولى غارا
لهم فلدفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن له في التجارة والسكوت محتمل كما قال ولكن
دليل العرف يرجح جانب الرضا فالعادة ان من لا يرضى بتصرف عبده ويظهر النهي اذا رآه يتصرف ويؤدبه
على ذلك وربما يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والغرور فبهذا الدليل رجحنا جانب الرضا كما
في سكوت البكر وكما في سكوت الشفيع ترجح جانب الرضا لدفع الضرر عن المشتري والدليل عليه انه بعد
ما اذن له فاهل سوقه لو حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر والغرور فلما سقط اعتبار حجره ايضا
لدفع الضرر فلان يسقط اعتبار احتمال عدم الرضا من سكوته لدفع الضرر عن الناس كان اولى وان
منع الشافعي فالكلام في هذه المسألة يبتنى على الكلام في تلك المسألة فان الكلام فيهما واضح على ما بيناه
وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من يعامله اذا لم يجعل سكوت الموكل رضا فان تصرف الوكيل نافذ
على نفسه ومن يعامله لا يطالب الموكل بشيء وانما يطالب الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه او لغيره وقوله
هذا التصرف بسكوت المولى لا ينفذ قلنا لان في هذا التصرف ازالة ملك المولى عما يتبعه وفي ازالة
ملكه ضرر يتحقق للحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر على المولى يتحقق في الحال فقد
يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به تضرر الناس الذين يعاملون العبد يوضحه ان في ذلك
التصرف العبد نائب عن المولى بدليل انه اذا لحقته العهدة يرجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل في ذلك
وقد بينا ان الوكالة لا يثبت بالسكوت واما في سائر التصرفات هو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجة
الى اذن المولى لاجل الرضا بصرف مالية رقبته الى الدين فيثبت ذلك بمجرد سكوته لخلوه عن الضرر في الحال
بخلاف ما اذا اتلف انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك يتحقق في الحال وسكوته لا يكون
دليل التزام الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تعيين جانب الرضا هناك لدفع الضرر والغرور
عن المتلف وهو ملتزم للضرر باقدامه على اتلاف المال بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا ولو قال
لعبده ادّ الي الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لانه استاداه المال مع علمه انه

لا

لا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب فيكون امرا له بالاكتساب بالتجارة ودليل الرضا في حكم الاذن كصريحه
وكذلك لو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما اوجب له من العتق عند الاداء و
لا يتمكن من الاداء الا باكتساب المال وقد علمنا انه لم يرد اداء الالف التي من مال المولى لان ذلك غير مفيد
في حق المولى وانما المفيد في حقه اداء الالف التي من كسب يكتسبه بعد هذه المقالة فكذلك لو قال ادّ
الي الفا وانت حر فانه لا يعتق ما لم يؤد ولو قال ادّ الي الفا فانت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد ولو قال
اذا اديت الفا وانت حر عتق في الحال ايضا بخلاف قوله فانت حر فانه لا يعتق فيه الا بالاداء لان
جواب الشرط بالفاء دون الواو فان الجزاء متصل بالشرط على ان يتعقب نزوله وجود الشرط وحرف الفاء
للوصل والتعقيب فيتصل به الجزاء بالشرط فاما حرف الواو للعطف لا للوصل ويخلف الجزاء على الشرط
لا يوجب تعلقه بالشرط وكان تنجيزا واما جواب الامر بحرف الواو على معنى انه بمعنى الحال اي وانت حر
في حال ادائك واما حرف الفاء في صيغة الامر يكون بمعنى التعليل يقول الرجل ابشر فقد اتاك الغوث ولو
قال ادّ الي الفا فانت حر معناه لانك حر فلهذا ينجز العتق في الحال وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال
افتحوا الباب وانتم آمنون فما لم تفتحوا لا تأمنون ولو قال فانتم آمنون كانوا آمنين فتحوا او لم يفتحوا ولو
قال اذا فتحتم الباب فانتم آمنون لا تأمنون ما لم تفتحوا الباب ولو قال وانتم آمنون كانوا آمنين في
الحال ولو قال لعبده اذهب فآجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة بخلاف قوله ايقعد
قصارا او صباغا فان هناك لما لم يتعين من يعامله فقد فوض الامر الى رأيه في ذلك النوع من التجارة
فاما هاهنا عين من يؤاجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى رأيه فيه ولكنه جعله رسولا قائما مقام
نفسه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل الرضا بتجارته يوضحه انه امره بان يعقد على منافعه
هاهنا ومنافعه مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته بل على وجه الاستخدام له وفي
الاول امره يتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة الا ترى ان اجارة نفس العبد مملوك
للمولى عليه وان يتقبل العبد في ذمة العبد غير مملوك للمولى عليه واستشهد بما لو ارسل عبدا
له يؤاجر عبدا له آخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين في التجارة ولو قال اعمل في النقالين او في
الخياطين او قال آجر نفسك في النقالين او الخياطين فهذا منه اذن له في التجارة لانه فوض ذلك
النوع من التجارة الى رأيه لانه لم يعين له من يعامله بل جعل تعيينه موكولا الى رأيه والنقالون الذين
ينقلون الخشب من الشط الى البيوت والخياطون الذين ينقلون الحنطة من موضع السفينة الى
البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد والاقوياء ولو ارسل عبده يشتري له ثوبا او لحما بدرهم
لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن له في التجارة لانه جعل اختيار
من يعامله مفوضا الى رأيه وفي الاستحسان لا يكون هو اذنا له في التجارة فانه في عادة الناس
هذا استخدام ولو جعلناه اذنا في التجارة يتعذر على المولى استخدام المماليك فان الاستخدام
يكون في حوائج المولى وهذا النوع من العقد من حوائجه يوضحه ان المولى لا يقصد التجارة بهذا
الشراء انما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصد به اكتساب المال والارباح
وكذلك لو امره بان يشتري ثوبا كسوة للمولى او لبعض اهله او طعاما رزقا للمولى او لاهله او للعبد
نفسه لا يكون شيء من ذلك اذنا له في التجارة ارأيت لو امره ان يشتري بقلا بفلسين الا كان يصير
به مأذونا وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر من فلان طعاما فكله
او دفع اليه راوية وحمارا وامره بان يستقي عليه الماء لمولاه ولعياله او لجيرانه بغير ثمن فشيء من
هذا لا يكون اذنا له في التجارة لما قلنا ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبعه وكان هذا اذنا له
في التجارات كلها لانه فوض الى رأيه نوعا من التجارة قصد به تحصيل المال والربح ولو ان طحانا
دفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما له فيأتيه به ليطحنه لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة لانه

استخدمه في نقل الطعام اليه وما امره بشيء من عقود التجارات ولا اكتساب المال الا بجهة
التجارة باعتبار هذا العمل لا يصح حتى لو امره ان ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على
ان الربح بينهما نصفان لا يجوز ولو امره ان يتقبل نقل الطعام من الناس باجر وينقله على الحمار كان
هذا اذنا له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رايه وامره باكتساب المال واذا كان الرجل
تاجرا وله غلمان يبيعون متاعه بامره فهذا اذن منه لهم في التجارة لان سكوته عن النهي عند
رؤية تصرف العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع امتعته في حانوته وامره اياهم بذلك اولى ان
يجعل اذنا وكذلك لو امرهم ان يبيعوا لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى رايهم ورضي هو
بالتزامهم العهدة فيما يبيعونه لغيرهم الا ترى انه لو امرهم بان يشتروا له متاعا او بشيء وادى ذلك
لغيره فاشتروه لزمهم الثمن وهم تجار في تلك التجارة وغيرها في ذلك فكذلك اذا امرهم بالبيع
لان في الموضعين جميعا قد صار راضيا باستحقاق مالية رقبته بما يلحقه من العهدة في ذلك التصرف
الا ترى انهم اذا باعوا فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له ان يرده عليهم ويطالبهم بالثمن ولو رأى عبده
يبيع في حانوته متاعه بغير امره فلم ينهه كان ماذونا بالسكوت من المولى عن النهي بعد علمه بتصرفه
ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز البيع في ذلك المتاع بعقد التوكيل وذلك يحصل
بالامر في الابتداء والاجازة في الانتهاء والسكوت لا يكون امرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل
الا ترى ان فيما يبيع من متاع المولى بامره اذا لحقه العهدة يرجع على المولى وان الضرر يتحقق في حق
المولى بزوال ملكه عن المتاع في الحال فلهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته ماذونا
فان ذلك يعتمد الرضا لا التوكيل حتى لا يرجع مما يلحقه من العهدة في سائر التصرفات على المولى و
لا يتحقق الضرر في حق المولى بمجرد صيرورته ماذونا وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه
فباعه بغير امر المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهاه فهو اذن له من المولى في التجارة والبيع في المتاع جائز
بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهي حتى ان المولى وان نهاه او لم يره اصلا كان البيع جائزا لانه
وكيل صاحب المتاع في البيع الا ان باثبات صيرورته ماذونا في هذا التصرف من حيث ان العهدة
تكون على العبد ولو نهاه المولى او لم يره كانت العهدة على صاحب المال لان العبد المحجور لا يلزمه العهدة
في تصرفه لنفسه في الحال دفعا للضرر عن المولى فكيف يلتزم العهدة في تصرفه لغيره واذا نفذ تصرفه حين
العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس به من هذا التصرف وهو الامر الذي انتفع بتصرف العبد
له واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا اذن له في التجارة
لوجود دليل الرضا منه بتصرفه حين سكت عن النهي ولا ينفذ ذلك البيع سوى باعه بامر المولى او
بغير امره لان في ذلك البيع ازالة ملك المغصوب منه فلا ينفذ الا باجازته وكذلك لو رأى عبده
يبيع متاعا له بخمر او يشتري متاعا بالخمر او امره بالبيع والشرى فانه يكون ماذونا له في التجارة لوجود
الرضا منه بتجارته صريحا او دلالة وان فسد ذلك العقد لكون البدل فيه خمرا وانما اورد هذه
الفصول لازالة اشكال الخصم لانه لما لم ينفذ ذلك العقد بسكوته فكيف يصير به ماذونا فيه
فان هذا العقد الفاسد لا ينفذ بامره والعقد على المال المغصوب لا ينفذ بامر المولى ايضا ومع ذلك
كان العبد به ماذونا ولو ارسل غلامه الى قوم من الافاق بمال عظيم اشترى له الرقيق ونهاه عن بيعه
فهذا اذن له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رايه وهو شراء الرقيق ورضي بتعلق الدين الواجب
بشراء الرقيق بمالية رقبته ولو رأى عبده يشتري بماله فلم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير
فهذا اذن له في التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم له وللمولى ان ياخذ ماله من الذي اخذه لان
الدراهم والدنانير لا تتعين في العقد فانما كان شراء العبد بثمن في ذمته وقد صار المولى بسكوته
عن النهي راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته ولكن لا يصير به راضيا بقضاء الدين عليه من سائر امواله كما لو

صح

صرح الاذن به في التجارة وما نقد من دراهم المولى مال اجنبي له فيكون العبد في قضاء الدين منه كا
لا من مولاه والالتزام له بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى ان ياخذ ماله من الذي اخذه لانه
وجد عين ماله ويرجع ذلك الرجل على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في
ذمته على حاله ولو كان مال المولى ذلك شيئا بعينه من المكيل والعروض والموزون سوى الدراهم و
الدنانير كان كذلك الا ان المولى اذا اخذه انتقض شراء العبد لان العقد تعلق بعين ما
اضيف اليه وصار قبضه مستحقا بالعقد واذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد
بخلاف الاول واذا دفع الى غلامه مالا وامره ان يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري به الشيء
ثم يدفعه اليه حتى ياتي به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين امره بحمل
المال اليه ولم يفوض شيئا من العقود الى رايه وانما جعل الشراء به الى فلان ثم العبد ياتيه بما يشتريه
فلان له فيكون هذا استخداما وارسالا لا اذنا له في التجارة ولو دفع الى عبده ارضا له بيضاء
وامره ان يشتري طعاما فيزرعها وينفق الاجراء فيها فيكون انهارها ويسقون زرعها ويكرونها
ويؤدي خراجها فهذا اذن منه له في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رايه وقصد تحصيل الربح
والمال بتصرفه ورضي بتعلق ثمن الطعام واجر الاجراء بمالية رقبته فيكون به ماذونا له في التجارة
ولو امره ان يبيع له ثوبا واحدا يريد بذلك الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لانه فوض الامر الى رايه
باختيار من يعامله في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزامه
العهدة في مالية رقبته ولو قال قد اذنت لك في التجارة ثوبا واحدا فاذا مضى رايت رأيي
فهو ماذون له في التجارة ابدا حتى يحجر عليه في اهل سوقه لان فك الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا
يقبل التخصيص بالمكان ولو قال اذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان ماذونا له في جميع المواضع وهذا
لان الفك انواع ثلثة نوع هو لازم تام كالاعتاق ونوع هو لازم غير تام كالكتابة ونوع هو غير لازم
ولا تام كالاذن له في التجارة فكما ان النوعين الاخرين لا يقبلان التخصيص بالزمان والمكان وكذلك
هذا النوع ثم تقييد الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا ان الاذن في نوع خاص يكون اذنا
في جميع التجارات فكذلك الاذن في يوم او ساعة يكون اذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في اهل
سوقه وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد
ذلك فحجره هذا باطل لانه اضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبده الماذون قد
حجرت عليك راس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق
بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت عليك كان هذا باطلا
فلذلك لا يحتمل الاضافة الى وقت وفرق بين هذا وبين الاذن فانه لو قال لعبده اذا كان راس
الشهر فقد اذنت لك في التجارة فهو كما قال فلا يكون ماذونا حتى يجيء راس الشهر لان ذلك من باب
الاطلاق والاطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط لان في الاطلاق معنى اسقاط حقه عن مالية
رقبته فيكون نظير الطلاق والعتاق فاما الحجر من باب التقييد لانه رفع الاطلاق وهو في المعنى احراز لمالية
رقبته حتى لا يصير مستهلكا عليه بما يلحقه من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك فلا يحتمل الاضافة
الى الوقت والتعليق بالشرط ويجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق او بمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا
يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت بخلاف التوكيل واذا اجر الرجل عبده من رجل للخدمة فليس
هذا باذن منه في التجارة لانه انما يؤاجره للاستخدام ولو استخدمه بنفسه لا يصير به ماذونا فكذلك
اذا اجره من غيره للخدمة ولو اجره منه كل شهر باجر معلوم على ان يبيع له الثوب ويشتريه جازت الاجارة لان
المعقود عليه منافعه في المدة وهي معلومة وصار العبد ماذونا له في التجارة لانه رضي بتجارته والزامه
العهدة بسبب التجارة فما لزمه من دين فيما اشترى للمستاجر رجع به عليه لانه في التصرف له نائب كالوكيل

فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه لا للمستأجر فهو في رقبته يباع فيه
او يفديه مولاه لانه في هذا متصرف لنفسه لا للمستأجر الا ان يقضي المولى عنه وللمكاتب ان يأذن
لعبده في التجارة وكذلك للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لان
كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه ثم الاذن في التجارة من صنع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل
الربح فيملكه المأذون والمكاتب وكذلك الشريك شركة عنان يأذن لعبد من شركتهما في التجارة فهو
جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة وكذلك
المضارب يأذن لعبد من المضاربة في التجارة لانه فوض الامر الى المضارب فيما هو من عمل التجارة في المال
المدفوع اليه والاذن في التجارة من عمل التجارة واختلف مشايخنا في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص
والاذن لعبده من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا في ذلك النوع خاصة لانه انما
استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع لان المضاربة يقبل التخصيص
فكذلك المأذون من جهته قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه يكون مأذونا في التجارات كلها
لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه وان كان الاذن له مضاربا
حتى لا يرجع بالعهدة على المضارب ولا على رب المال والمضاربة انما اختصت بالنوع الذي خصه به
رب المال لان المضارب نائب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم يرض برجوع عليه
بعهدة نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد لا يرجع بالعهدة على رب المال فهو والمأذون من جهة
مولاه سواء الا ترى ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب ان يدفعه بغير اختيار رب المال
ولو ان عبدا لهذا العبد المأذون جنى جناية كان له ان يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب
المال ويجعل فيه كالمأذون من جهة مولاه ويزيد بهذا انه اقوى تصرفا من المضارب فيتم اذنه فهذا مثله
واذا امر الرجل عبده بقبض غلة داره او امره بقبض كل دين على الناس او وكله بالخصومة في ذلك
فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض له او على عمال له في بناء
داره وان يحاسب غرماءه او يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج ارضه او يقضي منه دينا
عليه لم يكن هو مأذونا له في التجارة بشيء من ذلك لان ما امره به من نوع الاستخدام لا من نوع
التجارة فانه ما فوض شيئا من عقود التجارة الى رأيه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية
رقبته فلا يصير به مأذونا فان قيل لا كذلك ففي القبض اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته او
ظهر انه المقبوض مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى
لان العبد المحجور اذا قبض مال الغير باذنه فهلك في يده ثم استحق كان ذلك المال دينا في ذمته
ويتعلق بمالية رقبته وانما الاذن بان يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لولا اذنه لم يتعلق
ذلك الدين بمالية رقبته ولو امره بعقد به لعطيته ان يؤاجر ارضها ويشتري الطعام فيزرع فيها
ويبيع من الثمار فيؤدي خراجها كان مأذونا له في جميع التجارات لانه فوض الامر الى رأيه في انواع من
التجارات ورضي بتعلق الديون التي يلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به مأذونا له في التجارة
ولو قال لعبده اشتر لي البز او الطعام او قال اشتر لفلان لان البز او الطعام فهذا اذن له في
التجارة لانه رضي بتجارته وتعلق الدين بمالية رقبته سواء اضاف ذلك الى نفسه او الى غيره او
الى العبد ان يقول اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع
ذلك وهذا عندنا وبيان هذه المسألة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان او
عبدا وكذلك اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة صحيح لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم
كما للاب ذلك وللوصي ثم اذنهما في التجارة لعبد اليتيم صحيح فكذلك اذن القاضي فان قال القاضي
للعبد اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز بمنزلة الاب وهذا لانه نائب عن الصبي

في

في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البز خاصة كان له ان يتجر في جميع التجارات وكذلك اذا
اذن له القاضي في ذلك لان هذا الاذن من القاضي ليس على وجه القضاء الا يرى انه يملك رفعه بالحجر عليه
فهو في ذلك كغيره لو قال اتجر في البز خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدو الى غيره فهو مأذون
له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فقوله بعد ذلك
فاني قد حجرت عليك ان تعدو الى غيره حجر خاص في اذن عام او حجر متعلق بشرط ان تعدو الى غيره
وذلك باطل فان رفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غيره امره فلحقه من ذلك دين فابطله
القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر امضى قضاءه وابطل دينهم لانه امضى فصلا مجتهدا
فيه بقضائه فيبنى العلماء اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي
في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك وهذا بخلاف ما اذا امره في الابتداء
ان لا يتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه
ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء على العبد بعدما لحقه قضاء صحيح
منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك وهو نظير ما
لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى ان لغيره من القضاة ان يبطله ولو تصرف
هذا السفيه بعد الحجر ورفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون لغيره
من القضاة ان يصحح ذلك التصرف بعد ذلك والله تعالى اعلم واحكم

باب الاذن للصبي والحر المعتوه

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو يعقل البيع والشراء فهو مأذون
له في التجارات كلها مثل العبد المأذون عندنا وقال الشافعي الاذن له في التجارة باطل اذا
كان صغيرا او معتوها حرا كان او مملوكا واصل المسألة ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا
فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده غير صالحة حتى لو توكل فالتصرف بمثل الغبن فيقد تصرفه
عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط
البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فذلك انه ليس باهل التصرف قبل ذلك
وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الآية والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهما اموالهم
بدليل قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم والاذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه
والمعنى فيه انه غير مخاطب فلا يكون اهلا للتصرف كالذي لا يعقل وهذا لان التصرف كلام
ملزم فانما ينبني الاهلية على كونه اهلا للكلام ملزم شرعا وذلك ينبني على الخطاب الا يرى انه بعدم
الخطاب سمي موليا عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله اهلا لمباشرتها لم يسم موليا عليه
فيها لان كونه موليا عليه لعجزه عن المباشرة بنفسه والاهلية للتصرف انما تكون بالقدرة ومما يتضادان فلو
يجتمعان توضيحه ان اعتبار عقله مع النقصان لاجل الضرورة وانما تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن
تحصيله بتولية بجعل عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت منه الوصية باعمال البر وخيره بين الابوين و
لا يتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله له بتولية ولهذا لم يصح اسلامه بنفسه فمقصود هذه التصرفات
يحصل له بتولية فلا حاجة الى اعتبار عقله فيه ولانه لما كان محجورا عليه بالاذن لم يزل فان الحجر عليه
لاجل الصبى او لنقصان عقله لا لحق الغير في ماله اذ لا حق لاحد في ماله وهذا المعنى بعد الاذن
قائم والدليل عليه ان للمولى ان يحجر عليه ولولا زال سبب الحجر باذن الولي لم يكن له ان يحجر عليه بعد
ذلك وهذا بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولى في كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى

فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه لا للمستأجر فهو في رقبته يباع فيه
او يفديه مولاه لانه في هذا متصرف لنفسه لا للمستأجر الا ان يقضي المولى عنه وللمكاتب ان يأذن
لعبده في التجارة وكذلك للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لان
كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه ثم الاذن في التجارة من صنع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل
الربح فيملكه المأذون والمكاتب وكذلك الشريك شركة عنان يأذن لعبد من شركتهما في التجارة فهو
جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة وكذلك
المضارب يأذن لعبده من المضاربة في التجارة لانه فوض الامر الى المضارب فيما هو من عمل التجارة في المال
المدفوع اليه والاذن في التجارة من عمل التجارة واختلف مشايخنا في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص
والاذن لعبده من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في ذلك النوع خاصة لانه انما
استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع لان المضاربة يقبل التخصيص
فكذلك المأذون من جهته قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه يكون مأذونا في التجارات كلها
لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه وان كان الاذن له مضاربا
حتى لا يرجع بالعهدة على المضارب ولا على رب المال والمضاربة انما اختصت بالنوع الذي خصه به
رب المال لان المضارب نائب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم يرض برجوعه عليه
بعهدة نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد لا يرجع بالعهدة على رب المال فهو والمأذون من جهة
مولاه سواء الا ترى ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب ان يدفعه بغير اختيار رب المال
ولو ان عبدا لهذا العبد المأذون جنى جناية كان له ان يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب
المال ويجعل فيه كالمأذون من جهة مولاه يريد بهذا انه اقوى تصرفا من المضارب فيتم اذنه فهذا مثله
واذا امر الرجل عبده بقبض غلة داره له او امره بقبض كل دين على الناس او وكله بالخصومة في ذلك
فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض له او على عماله في بناء
داره وان يحاسب غرماءه او يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج ارضه او يقضي منه دينا
عليه لم يكن هو مأذونا له في التجارة بشيء من ذلك لان ما امره به من نوع الاستخدام لا من نوع
التجارة فانه ما فوض اليه شيئا من عقود التجارة الى رأيه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية
رقبته فلا يصير به مأذونا فان قيل لا كذلك فبالقبض اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته او
ظهر ان المقبوض مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى
له فان العبد المحجور اذا قبض مال الغير امانة فهلك في يده ثم استحق كان ذلك المال دينا في ذمته
ويتعلق بمالية رقبته وانما الاذن بأن يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لولا اذنه لم يتعلق
ذلك الدين بمالية رقبته ولو امره بقرية له عظيمة ان يؤاجر ارضها ويشتري الطعام فيزرع فيها
ويبيع من الثمار ويؤدي خراجها كان مأذونا له في جميع التجارات لانه فوض الامر اليه في انواع من
التجارات ورضي بتعلق الديون التي تلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به مأذونا له في التجارات
ولو قال لعبده اشتر لي البز والطعام او قال اشتر لفلان البز والطعام فهذا اذن له في
التجارة لانه رضي بتجارته وتعلق الدين بمالية رقبته سواء اضاف ذلك الى نفسه او الى غيره او
الى العبد ان يقول اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع
ذلك وهذا عندنا وبيان هذه المسئلة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان او
عبدا وكذلك اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة صحيح لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم
كما للاب ذلك وللوصي ثم اذنهما في التجارة لعبد اليتيم صحيح فكذلك اذن القاضي فان قال القاضي
للعبد اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز بمنزلة الاب وهذا لانه نائب عن الصبي

في

في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البز خاصة كان له ان يتجر في جميع التجارات وكذلك اذا
اذن له القاضي في ذلك لان هذا الاذن من القاضي ليس على وجه القضاء الا ترى انه يملك رفع الحجر عليه
فهو في ذلك كغيره لو قال اتجر في البز خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدو الى غيره فهو مأذون
له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فكذلك بعد ذلك
فاني قد حجرت عليك ان تعدو الى غيره حجر خاص في اذن عام او حجر متعلق بشرط ان تعدو الى غيره
وذلك باطل فان رفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غير ما امره به فلحقه من ذلك دين فابطله
القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر امضى قضاءه وابطل دينهم لانه امضى فصلا مجتهدا
فيه بقضائه فبين العلماء اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي
في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك وهذا بخلاف ما اذا امره في الابتداء
ان لا يتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه
ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء على العبد بعد ما لحقه قضاء صحيح
منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك وهو نظير ما
لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى ان لغيره من القضاة ان يبطله ولو تصرف
هذا السفيه بعد الحجر ورفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون لغيره
من القضاة ان يصحح ذلك التصرف بعد ذلك والله تعالى اعلم واحكم

باب الاذن للصبي والحر المعتوه

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو يعقل البيع والشراء فهو مأذون
له في التجارات كلها مثل العبد المأذون عندنا وقال الشافعي الاذن له في التجارة باطل اذا
كان صغيرا او معتوها حرا كان او مملوكا واصل المسئلة ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا
فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير نفذ تصرفه
عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط
البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فدل انه ليس باهل للتصرف قبل ذلك
وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الآية والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهم اموالهم
بدليل قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم والاذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه
والمعنى فيه انه غير مخاطب فلا يكون اهلا للتصرف كالذي لا يعقل وهذا لان التصرف كلام
ملزم فانما ينبني الاهلية على كونه اهلا للكلام ملزم شرعا وذلك ينبني على الخطاب الا ترى انه بعدم
الخطاب يبقى موليا عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله اهلا لمباشرتها لم يبق موليا عليه
فيها لان كونه موليا عليه لعجزه عن المباشرة بنفسه والاهلية للتصرف آية القدرة وهما متضادان فلا
يجتمعان توضيحه ان اعتبار عقله مع النقصان لاجل الضرورة وانما تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن
تحصيله بولاية فجعل عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت منه الوصية باعمال البر وخير بين الابوين و
لا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله له بولاية ولهذا لم يصح اسلامه بنفسه فمقصود هذه التصرفات
يحصل له بولاية فلا حاجة الى اعتبار عقله فيه ولانه كان محجورا عليه بالاذن لم يزل فان الحجر عليه
لاجل الصبي او لنقصان عقله لا لحق الغير في ماله اذ لا حق لاحد في ماله وهذا المعنى بعد الاذن
قائم والدليل عليه ان للمولى ان يحجر عليه ولو زال سبب الحجر باذن الولي لم يكن له ان يحجر عليه بعد
ذلك وهذا بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولى في كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى

راضياً بتصرفه في كسبه وبخلاف السفيه فالحجر عليه لمكابرة عقله وذلك ليس بوصف لازم ولا يجوز
الاذن له الا بعد زواله الا ان اذن القاضي اياه دليل زواله وحجتنا في ذلك قوله تعالى وابتلوا
اليتامى والابتلاء هو الامتحان بالاذن له في التجارة والتصرف لتعرف رشده وصلاحه وبالاذن يتحقق
بدون مباشرته لا يتم معنى الابتلاء ثم علق الزام دفع المال اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال ولاية
الولي عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى وآتوا اليتامى اموالهم واسم اليتيم حقيقة
يتناول الصغير فهو يقتضي دفع المال اليه وتمكينه من التصرف جائز اذا صار عاقلاً والمراد قوله ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم الذين لا يعقلون او المراد النساء وهو ان الرجل يدفع المال الى زوجته
ويجعل التصرف فيه اليها وذلك نهي عنه عندنا وقال رسول الله عليه الصلوة والسلام لعمر بن سلمة قم يا
عمر فزوج امك من رسول الله وكان ابن سبع سنين ورأى رسول الله عليه الصلوة والسلام عبد الله بن
جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره فقال بارك الله لك في صفقتك فقد مكن الصبي من التصرف ودل
ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه انه محجور اذن له وليه وعرفه فينفذ تصرفه كالعبد وهذا لانه
مع الصغر اهل للتصرف اذا كان عاقلاً لانه مميز والاهلية للتصرف بكونه متكلماً عن تمييز وبيان
لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزاً الا ان الحجر عليه لدفع الضرر عنه ولهذا سقط عنه الخطاب
لان في توجه الخطاب عليه اضراراً به عاجلاً الا ترى انه جعل اهلاً للنوافل من الصلوات والصيام
لانه لا ضرر عليه في ذلك ولو توجه عليه الخطاب ربما لا يؤدي فيحرج ويبقى في وباله وهذا
لان الصبي قد يقرب من المنافع ويبعد من المضار فان الصبي سبب للرحمة واعتبار كلامه
في التصرف محض منفعة لان الآدمي بان من سائر الحيوانات بالبيان وهو من اعظم المنافع عند
العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأي الولي ولهذا صح منه من التصرفات ما يتمحض منفعة
وهو قبول الهبة والصدقة فاما ما يتردد بين المنفعة والمضرة يعتبر فيه انضمام رأي الولي الى رأيه
لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الاذن ربما يتضرر به ويزول هذا المعنى بانضمام
رأي الولي الى رأيه ولهذا لو تصرف قبل اذن الولي فاجازه الولي جاز عندنا وهذا لانه يتردد
حاله بين ان يكون ناظراً في عاقبة امره بما اصاب من العقل وبين ان لا يكون ناظراً في ذلك
لنقصان عقله ولا يحل للولي ان يأذن له شرعاً ما لم يعرف منه حسن النظر في عاقبة الامر وكان
اذن الولي له لكمال عقله او حسن نظره في عاقبة امره كاذن القاضي للسفيه بعد الحجر عليه او فيه
توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام رأي الولي الى رأيه واذا اعتبرنا عقله من هذا
الوجه اتسع طريق توفير المنفعة عليه لانه يحصل له منفعة التصرف بمباشرته وبمباشرة وليه وذلك
انفع له من ان يسد عليه احد البابين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريقاً واحداً الا ان نظره في عاقبة
الامر ووفور عقله متردد قبل بلوغه فلا يعتبر وجوده ظاهراً يجوز للولي ان يأذن له ولتوهم القصور
فيه يبقى ولاية الولي عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو كالسفيه فان القاضي بعد ما اطلق
عنه الحجر اذا اراد ان يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى اذا عرفنا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولي
له بعين او دين لغيره صحيح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ
وهذا اشكال للخصم علينا فانه يقول اقرار الولي عليه باطل فكيف يستفيد باذن الولي ما لا يملكه الولي
مباشرته ولكن نقول الولي انما يملك مباشرته لانه لا يتحقق ذلك منه فالاقرار قول من المرء على نفسه
وما يثبت على الغير فهو شهادة واقرار الولي على الصبي قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا يكون
حجة فاما قول الصغير بعد الاذن اقرار منه على نفسه وهو من صنيع التجار وبه لا يتم التجارة الا به
لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح يتحرزون عن معاملته فمن يعامله لا يتمكن من ان يشهد عليه
شاهدين في كل تصرف فلهذا جاز اقراره وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه

عن ابيه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اقراره فيما ورثه من ابيه لان صحة اقراره
في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات وفي هذه الحاجة ينعدم في الموروث عن ابيه وجه ظاهر الرواية
ان انفكاك الحجر عنه بالاذن في حكم اقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما
اكتسبه وكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو فارغ عن حق الغير وهذا لانه
اذا انضم رأي الولي الى رأيه التحق هو بالبالغ ولهذا نفذ ابو حنيفة تصرفه بعد الاذن بالغبن
الفاحش على ما نبينه فكذلك في حق الاقرار يلتحق بالبالغ ثم صحة الاذن له من وليه وليه ابوه
ثم وصي الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح
منهم الاذن له في التجارة لانه غير ولي له في التصرفات مطلقاً بل هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى الحفظ ولهذا
لا يملك بيع عقاره فالاذن في التجارة ليس من الحفظ فلهذا لا يملكه ولو اقر الصبي المأذون بغصب او
استهلاك في حال اذنه واضافه الى ما قبل الاذن جاز اقراره بذلك لان ضمان الغصب والاستهلاك
من جنس ضمان التجارة ولهذا صح الاقرار به من العبد المأذون وكان مؤاخذاً به في الحال وانفكاك
الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ ولو اقر بعد البلوغ بفعل شيئاً من ذلك في صغره كان يؤاخذ
به في الحال وكذلك اذا اقر بعد الاذن ولو كاتب هذا الصبي مملوكه لم يجز لانه منفك الحجر عنه في التجارة
والكتابة ليست من عقود التجارة الا ترى ان العبد المأذون لا يملكها ولا يقال فالاب والوصي يملك
الكتابة في عبد الصبي وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ويتحقق في الكتابة معنى النظر فاما تصرف
الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي المأذون تزويج
امته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان الاب والوصي يملكان ذلك عليه فاما تزويج العبد
لا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة ولا يملكه ابوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعييب العبد والزام
المهر والنفقة في ماليته من غير منفعة للصبي فيه وكذلك لو كبر الصبي فاجازه لم يجز لانه انما يتوقف
على الاجازة ما له مجيز حال وقوعه ولا مجيز لهذا التصرف حال وقوعه فتعين فيه جهة البطلان وكذلك
العتق على مال لا يصح من الصبي لانه ليس من التجارة ولا يصح من الولي لانه لا منفعة للصبي في ذلك
بل فيه ضرر من حيث انه يزول ملكه في الحال ببدل في ذمة مفلسة ولو اجازه الصبي بعد الكبر لم يجز لانه
لا مجيز له حال وقوعه وكذلك لو فعله اجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي امته او كاتب عبده فاجازه
الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان لهذا التصرف مجيزاً حال وقوعه وهو وليه والولي في الاجازة ناظر له فاذا
صار هو من اهل ان يستبد بالنظر لنفسه نفذ باجازته وهذا هو الاصل فيه ان كل شيء لا يجوز للاب
وللوصي ان يفعله في الصبي فاذا فعله اجنبي فاجازه الصبي بعد ما كبر فاجازته باطلة وكل شيء كان فعله
الاب والوصي فيه جائزاً على الصبي فاذا فعله اجنبي ثم اجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان الاجازة في
الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء ممن قام رأيه مقام رأي
الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الاذن من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل في هذا
النظر ولو زوج هذا الصبي عبده من امته او فعل ذلك ابوه او وصيه لم يجز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله
وقد بيناه في كتاب النكاح قال الا ترى ان الامة لو بيعت فاعتقت لحق العبد نفقتها فدل على انه
لا ينفك عن معنى الضرر في حق الصبي ويستوي في ذلك ان كان على الصبي دين او لم يكن لان الدين
في ذمته وولاية الولي عليه لا ينتفي بلحوق الدين اياه بخلاف العبد ولو كان للصبي امرأة فخلعها
ابوه او اجنبي او طلقها او اعتق عبده ثم اجازه الصبي بعد ما كبر فهو باطل لانه لا مجيز لهذا
التصرف عند وقوعه فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجل في حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية
للمولى عليه لان ثبوت الولاية لتوفير المنفعة عليه لا للاضرار به ولو قال الصبي كبرت فقد اوقعت عليها
الطلاق الذي اوقع عليها فلان او قد اوقعت على العبد ذلك العتق الذي اوقعه فلان وقع

الطلاق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل الا ترى انه يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فيكون
اضافته اليها اوقع فلان لتعريف العدد والصفة به لا لان يكون اصل الايقاع من فلان ولكنه ممن يملك
في الحال وهو من اهله بخلاف الاجازة فان الاجازة تنفيذ للتصرف الذي باشره فلان الا ترى
ان ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة لا يصح منه ابتداء وقد تعين جهة البطلان فيما باشره
قبل البلوغ فاجازته لذلك بعد البلوغ تكون لغوا واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بالف
درهم ودفع العبد وقبض الثمن ثم ضمن رجل للمشتري ما ادركه في العبد من درك فاستحق العبد
من يد المشتري فان كان الصبي ماذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل لان
الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل والصبي الماذون مطالب بضمان الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام
الكفيل عنه ذلك ويتخير المشتري فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره لان هذه
الكفالة تبرع على الصبي لا عنه وهو في التبرع تحمله كالبالغ وامره الغير بالكفالة معتبر اذا كان ماذونا
بمنزلة استقراضه وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق
والكفيل عنه التزم ما لا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شيء ولا على الصبي ايضا ان كان
الثمن قد هلك في يده او استهلكه لان قبضه كان بتسليط صحيح من المشتري حين سلم الثمن اليه
وان كان قائما بعينه في يده اخذه المشتري لانه وجد عين ماله وان كان الرجل ضمن للمشتري الدرك
في اصل الشرى او بعده قبل ان يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على ضمان الكفيل ثم استحق العبد
من يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن لان المشتري انما سلم الثمن الى الصبي على ان الكفيل
ضامن له فتسليمه على هذا الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم لهذا الضمان وهو من اهله بخلاف الاول فهناك
الدفع حصل على ان الصبي ضامن له والصبي المحجور ليس من اهل التزام هذا الضمان ثم الكفيل بعد
ذلك التزم مطالبة ليست على الاصيل فكان باطلا الا ترى ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي
عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن لها حتى اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانها على
الكفيل ولو كان دفع الدراهم اولا الى الصبي وامره بان ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد ذلك الدفع
كان ضمانه باطلا والفرق بينهما ما بينا واذا اشترى الصبي الماذون عبدا فاذن له في التجارة فهو جائز لان
الاذن في التجارة من صنيع التجار وما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد الماذون فكذلك
من الصبي الماذون وكذلك لو اذن له ابوه او وصيه في التجارة لان تصرفهما في كسبه وان كان ماذونا
صحيح بمنزلة البيع والشرى وسواء كان على الصبي دين او لا دين عليه لان دين الصبي في ذمته لا تعلق له
بماله بخلاف دين العبد الماذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى ممنوعا من التصرف في كسبه كاجنبي اخر اذا كان
الدين مستغرقا واذن القاضي والوالي الذي استعمل القاضي لعبد اليتيم في التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي
لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب والوصي للقاضي او الوالي وان امير
الشرط ومن لم يول القضاء في ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله والمعتوه
الذي يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل التصرف وفي اعتبار
عقله توفير المنفعة عليه كما قررناه في الصبي وهذا بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل
الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره فانه يميل الى من لا ينفقه ولا يؤاخذه بالادب
فلم يكن له في هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله في باب الوصية لان الوصية ليس من التصرفات
التي فيها المنفعة له باعتبار الوضع بل هو نظير الهبة في حياته وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشرى
فاذن له ابوه في التجارة فالاذن باطل لانه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل البيع والشرى ويتكلم عن هذيان
لا عن بيان ولو اذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشرى في التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية للابن
على ابيه في التصرف في ماله وقد بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا

وعلى

وعلى هذا لو اذن له اخوه او عمه او احد من قرابته سوى الاب والجد فاذنه باطل لما قلنا والله اعلم

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

واذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه دين ثم اراد مولاه ان يحجر
عليه فليس يكون الحجر عليه الا في اهل سوقه عندنا وقال الشافعي رحمه الله الحجر عليه صحيح وان لم يعلم به احد
من اهل سوقه وهو بناء على مسألة كتاب الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعند الشافعي
يصح من غير علمه وكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم اهل السوق به لان الاذن
عنده انابة كالتوكيل وهذا لان المولى يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير
به وهذا لان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا في اهل سوقه ليثبت به اللزوم
من وجه ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به اهل سوقه فكذلك الحجر الذي يرفعه وعزل الوكيل صحيح بعلمه
وان لم يعلم به من يعامله فكذلك الحجر على العبد ولكنا نشترط علم اهل السوق لدفع الضرر
والغرور عنهم فان الاذن عم وانتشر فيهم فهم يعاملونه بناء على ذلك ولو صح الحجر بغير
علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب شيئا ربما اخذه المولى وان لحقه دين فاقام البينة
انه كان قد حجر عليه فيتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق ولا يدرى المعتق او لا ومتى يعتق والمولى
يتهم الاذن كالغار لهم فلدفع الضرر والغرور قلنا لا يثبت الحجر ما لم يعلموا ثم هو بالحجر يلزمهم التحرز
عن معاملته والخطاب الملزم للغير لا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به كخطاب الشرع الا ترى ان
اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوز لهم ذلك لانهم
لم يعلموا به وهذا لانه لا يتمكن من الانتهاء الا بعد العلم به الا ان في الوكالة شرطنا
علم الوكيل لدفع الضرر والغرور عنه ولا يشترط علم اهل السوق لانه لا ضرر عليهم في العزل
فانه تصرفه معهم نافذ سواء كان هو وكيلا او لم يكن ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشيء بما
هو مثله او بما هو فوقه فاذا كان الاذن منتشرا لا يرفعه الا حجر منتشر وكان ينبغي ان
يشترط اعلام جميع الناس بذلك الا ان ذلك ليس في وسع المولى والتكليف يثبت
بحسب الوسع والذي في وسعه يشهر الحجر بان يكون في اهل سوقه لان الذين يعاملونه من اهل
سوقه وما اشتهر فيهم يصل خبرهم الى غيرهم عن قريب فان حجر عليه في بيته ثم باع العبد او اشترى
ممن قد علم بذلك فبيعه وشراؤه جائز لان شرط صحة الحجر الشهرة ولم يوجد فلا يثبت
حكمه في حق من علم به كما لا يثبت في حق من لم يعلم به فلو ثبت في حق من علم به كان حجرا خاصا
وذلك لا يكون الا ترى انه لو اذن له في ان يشتري ويبيع من قوم باعيانهم ونهاه عن اخرين
فبايع الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه يثبت في حق من علم
به لان الخطاب لان الخطاب مما يقبل التخصيص وكل واحد من المخاطبين بالحكم في حقه
كانه ليس معه غيره واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا العبد فلا تبايعوه
كان هذا حجرا عليه لان المولى اتى بما في وسعه وهو تشهير الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع اهل
السوق به بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذمي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوب الصلوة
عليه حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم في دار
الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير مستفيض في دار الحرب ثم المولى قد انذرهم
بما اتى به من الحجر عليه في اهل سوقه وقد اعذر من انذر فيخرج به من ان يكون غارا لهم او مضرا
بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر من اكثر اهل السوق فان كان انما حضر ذلك من اهل سوقه

رجل او رجلين لم يكن ذلك حجرًا حتى يحضره الاكثر من اهل سوقه لان المقصود ليس عين السوق الا ترى انه لو اتى به الى سوقه ليلًا وجعل ينادي فقد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرًا فعرفنا ان المقصود علم اهل السوق فليس في وسعه اعلام الكل فيقام الاكثر مقام الكل فاذا حضر ذلك الاكثر اهل السوق جعل كانه يجعل ذلك لحضور جماعتهم فيثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به وان لم يحضر ذلك اكثر اهل السوق جعل كانه لم يحضره احد منهم الا ترى انه لو دعا برجل من اهل سوقه الى بيته وحجر عليه بحضرته لم يكن حجرًا ولو دعى ودعى الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان حجرًا وهذا لان ما يكون بحضرة من الجماعة قل ما يخفى فاما ما يكون بحضرة الواحد او المثنى قد يخفى على الجماعة وشرط صحة الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من اهل سوقه فقد وجد شرط ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لا يكون هذا حجرًا عليه لانه انما اخرج ليعامل غير اهل سوقه فاعلام اهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والغرور ولان علم العبد بالحجر شرط لثبوت حكم الحجر في حقه كعلم الوكيل بالعزل وهذا لان العبد يتضرر بصحة الحجر عليه قبل علمه لانه يتصرف على ان يقضي ديونه من كسبه ورقبته فاذا لحقه دين واقام المولى البينة انه كان قد حجر عليه تاخرت ديونه الى وقت عتقه وبعد العتق يلزمه اداؤه من خالص ملكه وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وما باع قبل ان يعلم فهو جائز لان شرط صحة الحجر عليه علمه بذلك وكل تصرف سبق ما هو شرط الحجر فهو كالتصرف الذي سبق الحجر وكل تصرف كان بعد علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والغرور قد حصل بعلمه بالحجر فان كان المولى يراه يشتري ويبيع بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم به العبد فلم ينهه ثم علم به العبد فباع واشترى بعد ما علم فالقياس في هذا ان يكون محجورًا وان لا يكون رؤيته اياه يشتري ويبيع فالسكوت عن النهي دليل الاذن فانما يعتبر ذلك في حق من لا يكون مأذونًا لرفع الحجر به فاما في حق من هو مأذون سكوته عن النهي وجودًا وعدمًا بمنزلة ولكنه استحسن وجعل ذلك اذنًا من المولى له في التجارة وابطالًا لما كان اشهد به من الحجر لان الحجر كان موقوفًا على علم العبد به والحجر الموقوف دون الحجر النافذ ثم رؤيته تصرف العبد وسكوته عن النهي لما كان رافعًا للحجر النافذ فالذي قد علم العبد فلان يكون دافعًا للحجر الموقوف اولى وهذا لان السكوت بمنزلة الاذن الصريح ولو قال بعد ذلك الحجر قد اذنت لك في التجارة كان هذا اذنًا مبطلًا لذلك الحجر الموقوف فكذلك اذا سكت عن النهي فان ذلك الحجر كان لكراهته تصرفه والسكوت عن النهي بعد الرؤية دليل الرضا بتصرفه والرضا بعد الكراهة عامل واذا اذن له في التجارة ولم يعلم بذلك احد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من اهل سوقه فهو محجور عليه لوصول الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فيه تبين ان الحجر مثل الاذن والشيء يرفعه ما هو مثله ثم اشتراط علم اهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد ها هنا لانهم لم يعلموا بالاذن ليعاملوه بناء على ما علموه فان علم بعد ذلك بالاذن اهل سوقه ولم يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لانه لما كان الحجر قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن وانما علموا بعد ذلك باذن باطل بخلاف ما لو علموا بالاذن قبل قول المولى حجرت عليه ولكنهم لم يعلموه حين كان الحجر من المولى عليه فان الحجر ها هنا باطل ما لم يعلم به اهل سوقه لان الاذن قد انتشر فيهم ولو لم يعلم بالاذن غير العبد ثم حجر عليه فالعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونًا والحجر باطل لانه ما وصل الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم بالوكالة ولم يعلم بالعزل لا يصير معزولًا سواء كان الوكيل عبدًا له او حرًا فكذلك حكم الحجر واذا اذن لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به احد فليس هو بمأذون ولا يجوز شيء

من تصرفه لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصًا اذا كان ملزمًا اياه وهذا خطاب ملزم لانه لا يطالب بعهدة تصرفاته قبل الاذن في الحال ويطالب بذلك بعد الاذن فكما لا يثبت حكم الحجر في حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان علم بذلك فاشترى وباع جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما قبله لانه حين علم قائمًا ثم شرط الاذن في حقه الآن وكانه اذن له في الحال فلا يؤثر هذا الاذن فيما كان سابقًا عليه من تصرفاته ولو امر المولى قومًا ان يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بامر المولى كان شراؤه وبيعه معهم جائزًا هكذا ذكر ها هنا وذكر في الزيادات اذا قال الاب لقوم بايعوا ابني والابن لا يعلم بذلك فان اخبروه بمقالة الاب قبل ان يبايعوه بعد تصرفهم معه وان لم يخبروه لم ينفذوا في الوكالة ذكر المسئلة في الموضعين اذا قال اذهب فاشتر عبدي هذا من فلان قال في احد الموضعين اذا قال اذهب ان اعلم بمقالة الموكل صح شراؤه منه وقال في الموضع الآخر وان لم يعلم بذلك ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فقيل في الفصول روايتان كلها في احدى الروايتين الاذن في الابتداء كالاجازة في الانتهاء والاجازة عاملة في نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف او لم يعلم فكذلك امره بالتصرف في الابتداء وفي الرواية الاخرى قال هو ملزم في حق المتصرف والالزام لا يثبت في حقه ما لم يعلم به وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وفي الزيادات وضع المسئلة في الحر وليس للاب ولاية الحاق الدين في ذمة ابنه فما لم يعلم الابن باذن الاب لا ينفذ التصرف في حقه وللمولى ولاية شغل مالية عبده بدينه الا ترى انه رهنه بالدين فيصح والحاجة الى الاذن ها هنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوته في ذمة العبد فالدين بالمعاملة يجب في ذمته فان كان محجورًا عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق فلهذا صح تصرف من امره المولى بالمعاملة معه يجب في ذمته وان كان محجورًا عليه وان لم يعلم العبد بمقالة المولى وقد قررنا تمام هذا في الزيادات فان اشترى العبد بمقالة المولى بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لان من ضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين امر المولى لهم فيعمه الحكم بانه مأذون والاذن لا يقبل التخصيص فاذا ثبت في حق البعض ثبت في حق الكل ولو كان الذين امرهم المولى ان يبايعوه لم يقبلوا وباعه غيرهم وهم لا يعلمون باذن المولى والعبد لم يعلم به ايضًا كانت مبايعتهم اياه باطلًا وهو محجور عليه على حاله لان بمجرد مقالة المولى لا يصير العبد مأذونًا قبل ان يعلم به ولكن ثبت حكم الاذن في حق الذين امرهم بمبايعته ضمنًا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم وما ثبت ضمنًا للشيء لا يثبت قبله وثبوت حكم الاذن في حق سائر الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ التصرف مع الذين امرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفه معهم فان تابعه بعد ذلك الذين امرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم قومًا آخرين جازت مبايعته مع الذين امرهم المولى بها ومع من تابعه بعدهم ولم يصح المبايعة التي كانت قبل ذلك اما نفوذ مبايعته مع الذين امرهم المولى بها فللحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم ونفوذه مع من بعدهم فلان الاذن لا يقبل التخصيص ولا يوجد ذلك في حق الذي كان عاملهم قبل ذلك لان الاذن في حق الذين امرهم يثبت حكمه مقصودًا وفي حق غيرهم تبعًا والتبع يتبع الاصل ولا يسبقه واذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين او ليس عليه دين فقبضه المشتري فهذا حجر عليه ان علم به اهل سوقه او لم يعلموا به لان المشتري بالقبض قد ملكه فان قيام الدين على العبد يمنع لزوم البيع بدون رضى الغرماء ولكن لا يمنع وقوع الملك للمشتري اذا قبضه لان ذلك لا يزيل تمكن الغرماء من نقضه ولهذا لو اعتقه المشتري كان عتقه نافذًا وانفكاك الحجر عنه كان في ملك المولى وملك المشتري ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يظهر حكم ذلك الاذن فيه فيثبت الحجر لفوات محل الاذن وذلك امر حكمي فلا يتوقف على علم اهل السوق وبه كما لو اعتق العبد الذي وكل الوكيل ببيعه فانه ينعزل

الوكيل وان لم يعلم به وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لان الملك يتجدد للموهوب له وكذلك
لو باع المولى فان العبد محجور عليه علم بذلك اهل سوقه او لم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار
راي المولى وقد انقطع رايه بالموت وحكم الاذن هو الرضاء من المولى بتعلق الدين بمالية رقبته
وقد صارت تلك المالية بموته حقا لورثته ويتجدد لهم صفة المالكية في مالية رقبته وان كان الملك
هو الذي كان للمولى ولكن رضى المولى غير معتبر في ابطال حق ورثته عن مالية الرقبة فيلحق المنافي
قلنا لا يبقى حكم الاذن بعد موت المولى واذا اشهد المولى اهل سوقه انه قد حجر على عبده وارسل
الى العبد به رسولا او كتب به كتابا اليه فبلغه الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه حتى يبلغه
ذلك لان عبارة الرسول كعبارة المرسل والكتاب احد البيانين وهو ممن نأى كالخطاب ممن
دنا الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مامورا بالتبليغ الى الناس كافة ثم كتب الى ملوك
الآفاق وارسل اليهم من يدعوهم الى الدين الحق وكان ذلك منه تبليغا تاما وان اخبره بذلك
رجل لم يرسله مولاه لم يكن محجورا في قياس قول ابي حنيفة حتى يخبره به رجلان او رجل عدل يعرفه
العبد وقال صاحباه من اخبره بذلك من رجل او امرأة او صبي صار محجورا عليه بعد ان يكون المخبر
حقا وهذا الخلاف في فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت البكر اذا اخبرها فضولي بالنكاح ومنها
سكوت الشفيع عن الطلب اذا اخبره فضولي بالبيع ومنها اختيار الفداء اذا اعتق المولى عبده
الجاني بعد ما اخبره فضولي بجنايته فطريقهما في الكل ان هذا في الكل ان هذا من باب المعاملة
وخبر الواحد في المعاملات مقبول وان لم يكن عدلا كما لو اخبر بالوكالة او بالاذن للعبد
وهذا لان في اشتراط العدالة في هذا الخبر ضرب حرج فكل احد لا يتمكن من احضار عدل عند
كل معاملة ولهذا سقط اشتراط العدد فيه بخلاف الشهادات فكذلك يسقط اعتبار العدالة
فيه ومتى كان الخبر حقا فالمخبر كانه رسول المولى لان المولى حين حجر عليه بين يديه وكانه امر ان
يبلغه الحجر دلالة والدلالة في بعض الاحكام كالصريح خصوصا فيما بني على التوسع ولو ارسله لم يشترط
صفة العدالة فيه فكذلك هذا وابو حنيفة استدل بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا فقد امر الله تعالى بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق فلو
اثبتنا الحجر بخبر الفاسق لكان ذلك حكما بخلاف النص بخلاف الرسول فانه نائب
عن المرسل فعبارته كعبارة المرسل فاما الفضولي فليس بنائب عن المولى لانه ما اتاه من
نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق وكان الواجب التوقف في خبره بالنص ثم هذا
خبر ملزم لانه يلزم العبد الكف عن التصرف والشفيع طلب المواثبة والبكر حكم النكاح والمولى
حكم اختيار الفداء وخبر الفاسق لا يكون ملزما كالخبر في الديانات بخلاف اخباره بالوكالة والاذن
فان ذلك غير ملزم لانه يختار ان شاء يتصرف وان شاء لم يتصرف وتقرير هذا ان لهذا الخبر
شبهين شبه رواية الاخبار من حيث الالزام والعمل به وشبه بالاخبار بالوكالة من حيث
انه معاملة وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلو اعتبرنا معنى الالزام شرطنا فيه العدالة
واشبهه بالمعاملة لا يشترط فيه العدد واختلف مشايخنا فيما اذا اخبره بذلك فاسقان
فمنهم من يقول لا يصير محجورا عليه ايضا لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في انه لا يكون
ملزما وانه يجب التوقف فيه ومن اختار هذا الطريق قال معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى
يخبره بذلك رجلان اي عدلان او رجل عدل فان قوله عدل رجل يصلح نعتا للواحد والمثنى
يقال رجل عدل ورجلان عدل ورجال عدل ومنهم من يقول اذا اخبره فاسقان بذلك
صار محجورا عليه وظاهر هذا اللفظ يدل عليه فانه اطلق الرجلين وانما قيدنا العدالة
بالواحد وهذا لانه يشترط في الشهادة العدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتأثير

العدد

العدد فوق تأثير العدالة الا ترى ان قضاء القاضي بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ
وان كان مخالفا للسنة ثم اذا وجدت العدالة هاهنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك اذا وجد
العدد دون العدالة وهذا لان طمانينة القلب يزداد بالعدد كما يزداد بالعدالة ويختلفون على قول
ابي حنيفة رحمه الله في الذي اسلم في دار الحرب اذا اخبره فاسق بوجوب الصلوة عليه هل يلزمه القضاء
باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغي ان لا يجب القضاء عندهم جميعا لان هذا من اخبار الدين والعدالة
فيه شرط بالاتفاق واكثرهم على انه على هذا الخلاف كما في الحجر والعزل قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح
عندي انه يلزمه القضاء هاهنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ قال عليه الصلوة والسلام نضر
الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فقد تبين ان خبر الرسول انه
بمنزلة خبر المرسل ولا يعتبر في الالزام ان يكون المخبر عدلا فكذلك هاهنا ولا يدخل على هذا رواية
الفاسق الاخبار لان هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره وبذلك يتبين كون
المخبر به حقا وهاهنا نحن نعلم ان ما اخبره به حق فيثبت حكمه في حق من اخبره الفاسق به حتى
يلزمه القضاء فيما تركه بعد ذلك واذا ابق العبد الماذون له في التجارة فاباقه حجر عليه وقال زفر
لا يصير محجورا عليه بالاباق لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك
باباقه والدليل عليه ان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المحجور عليه اذا ابق فاذن له المولى في
التجارة وعلم به العبد كان ماذونا وما لا يمنع ابتداء الاذن لا يمنع بقاءه بالطريق الاولى ولكنا
نقول لما جعل دلالة الاذن كالتصريح به فكذلك دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر
بعد اباقه لان الظاهر ان المولى انما يرضى بتصرفه مما يكون تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده
واباقه ولهذا صح ابتداء الاذن بعد الاباق لانه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه
يوضحه ان حكم الاذن رضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد تويت المالية فيه بالاباق و
لهذا لا يجوز فيه شيء من التصرفات التي تبتنى على ملك المالية فكان هذا وزوال ملك المولى
عنه في المعنى سواء يوضحه ان المولى لو تمكن منه اوجعه عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فاذا لم يتمكن منه
جعل بالشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضي اماته حقيقة بالقتل وقسم ماله
بين ورثته فان بايعه رجل بعد الاباق ثم اختلفا فقال المولى كان ابقا وقال الذي بايعه لم يكن
آبقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينة لان كونه ماذونا معلوم وسبب الحجر الطارئ عليه متنازع
فيه فالقول قول من ينكره الا ترى ان المولى لو ادعى انه كان حجر عليه او كان باعه من انسان قبل
مبايعة العبد مع هذا الرجل لا يصدق في ذلك الا ببينة وكذلك اذا ادعى انه كان ابقا فان
اقام البينة على ذلك فقد اثبت الحجر العارض بالحجة وان اقام المولى البينة انه ابق منه الى موضع
كذا واقام الذي بايع العبد البينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع يشتري فيه ويبيع فالبينة بينة
الذي بايع العبد ايضا لانه يثبت ارسال المولى اياه واذنه في الذهاب الى ذلك الموضع وبينة المولى تنفي
ذلك وفيما هو المقصود وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بايع العبد يثبت لذلك بالبينة والمولى ينفي
ذلك وكان المثبت اولى ولو ارتد العبد الماذون ثم تصرف فان قتل على ردته او مات بطل
جميع ما صنع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان اسلم جاز جميع ذلك وفي قول صاحبيه جميع ذلك
جائز ان اسلم او قتل على ردته لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق ومن اصل
ابي حنيفة ان تصرف المرتد لنفسه يتوقف اذا كان حرا وكذلك اذا كان عبدا وان كانت امة جاز جميع
ما صنعت في ردتها اسلمت او لم تسلم بمنزلة الحرة المرتدة وهذا لان الرجل يقتل حرا كان او عبدا فكما
توقف نفسه توقف تصرفه في كسبه والمرأة لا تقتل فلا يتوقف تصرفها في كسبها كما لا يتوقف نفسها
ثم المرتد هالك حكما لاستحقاق قتله بسبب الردة والموت حقيقة يوجب الحجر عليه فكذلك اذا توقف حكم

نفسه بالردة يتوقف حكم الحجر عليه أيضاً وبه فارق المكاتب فإن تصرفه في كسبه بعد ردته نافذ لأن انفكاك الحجر عنه من حكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافي بقاء الكتابة فإن المكاتب إذا مات عن وفاء أو عن ولد يسعى تبقى الكتابة فكذلك لحاقه بنفسه بالردة لا يمنع بقاء الكتابة فلهذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد وإذا أسر العدو عبداً مأذوناً فأحرزوه في دارهم فقد صار محجوراً عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالإحراز فإذا انفلت منهم أو أخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يعد مأذوناً إلا بإذن جديد لأن الإذن بطل لفوات محل حكمه والإذن بعدما بطل لا يعود إلا بالتجديد وإن كان أهل الحرب لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم فأخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على إذنه لأنه بمنزلة المغصوب في أيديهم ما لم يحرزوه والغصب لا يزيل ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون ألا ترى أن المولى لو أعتقه قبل أن يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الإحراز وإذا باع المولى عبده المأذون بيعاً فاسداً بخمر أو خنزير وسلمه إلى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد إلى البائع فهو محجور عليه لأن المشتري قد ملكه بالقبض مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما تفرقا لم يصر محجوراً عليه لأن القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع الصحيح فكما أن إيجاب البيع يكون رضاً بقبول المشتري في المجلس لا بعده وكذلك البيع الفاسد يكون رضاً من البائع بقبضه في المجلس لا بعده فإذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه لأنه قبضه بغير تسليط من البائع فلا يصير محجوراً عليه وفي المجلس إنما يقبضه بتسليط البائع إياه على ذلك فيملكه ويصير محجوراً عليه فأما إذا أمره بالقبض نصاً فهذا أمر مطلق يتناول المجلس وما بعده فمتى قبضه كان قبضه بتسليط البائع فيملكه ويصير محجوراً عليه ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجوراً عليه في جميع هذه الوجوه لأن البيع بالميتة لا يكون منعقداً ولا يوجب الملك للمشتري وإن قبضه وكان العبد على إذنه في يد المشتري ينفذ تصرفه وإن كان المشتري ضامناً له في إحدى الروايتين كما لو غصبه غاصب ولو كان باعه بيعاً صحيحاً صار محجوراً عليه قبضه المشتري أو لم يقبضه لأن الملك ثبت للمشتري بنفس العقد ههنا وكذلك إن كان للمشتري فيه خيار ثلاثة أيام أما عندهما فلأن المشتري قد ملكه مع ثبوت الخيار له وعند أبي حنيفة فلأنه زال عن ملك البائع وبذلك يفوت محل حكم الإذن وإن كان الخيار للبائع لم يكن ذلك حجراً إلا أن يتم البيع فيه لأن خيار البائع يمنع زوال ملكه وما بقي الملك للبائع فيه يبقى محل حكم الإذن ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبة الصحيحة في حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث إن الملك يتأخر إلى وجود القبض لضعف السبب وقد بينا تفصيل حكم القبض في البيع الفاسد ففي الهبة الصحيحة الجواب كذلك وإذا غصب عبداً محجوراً عليه وطالبه صاحبه فجحده الغاصب وحلف ولم يكن لصاحبه بينة ثم أذن له الغاصب في التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه ثم أقام رب العبد البينة أن العبد عبده فقضي له فإن القاضي يبطل جميع ما باع واشترى لأنه تبين أن الآذن له كان غاصباً وإذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا يسقط حق المولى عن مالية الرقبة وفي القياس سكوت المولى عن النهي كالتصريح بالإذن ولو صرح بالإذن له في التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وإن كان الغاصب جاحداً له ولكنه ترك هذا القياس فقال السكوت عن النهي مع التمكن من النهي دليل الرضا فأما بدون التمكن من النهي لا يكون دليل الرضا ألا ترى أن سكوت الشفيع عند عدم التمكن من الطلب لا يكون مسقطاً لحقه وسكوت البكر كذلك وهو لم يكن متمكناً من النهي ههنا لأنه ما كان يلتفت إلى نهيه لو نهاه عن التصرف بل يستخف به فلصيانة نفسه سكت عن نهيه ألا ترى أن العبد لو ادعى أنه حر فجعل القاضي القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر إليه ولا ينهاه ثم أقام البينة أنه عبده لم يجز شراؤه وبيعه لأن سكوته عن النهي

كان

كان لصيانة نفسه وإذا دبر المولى عبده المأذون فهو على إذنه لأن التدبير لا يمنع صحة الإذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الأولى وهذا لأن بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق إن كان لا يزيد في انفكاك الحجر فلا يؤثر في الحجر عليه ولو كانت أمة فاستولدها المولى لم يكن ذلك حجراً عليها في القياس وهو قول زفر لما بينا في التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاد المولى حجر عليها لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يحصن أم ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة لأنها تصير فراشاً له فلا يأمن أن يلحق به نسباً ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا يوجد مثل هذه العادة في المدبرة وهذا بخلاف ما إذا أذن لأم ولده في التجارة لأنه صرح هناك بخلاف المعتاد وإنما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فأما مع التصريح بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي إنسان يجعل إذناً له في التناول بطريق العرف فإن قال لا تأكل لم يكن ذلك إذناً وإذا أذن العبد التاجر لعبده في التجارة فباع واشترى ولحقه دين ثم إن المولى حجر على عبده الأول في أهل سوقه بحضرته والعبد الآخر يعلم ذلك أو لا يعلم فإن كان على الأول دين فحجره عليه حجر عليهما جميعاً وإن لم يكن عليه دين لم يكن حجره عليه حجراً على الثاني لأنه إذا لم يكن على الأول دين فالعبد الثاني خالص ملك المولى وهو يملك الإذن له في التجارة ابتداء فيجعل الثاني مأذوناً من جهة المولى لا باعتبار أن العبد كان نائباً عنه في الإذن ولكن باعتبار أن تخصيص المولى الأول بالحجر عليه دليل الرضا منه بتصرفه وبهذا الرضا يثبت الإذن له من جهته ابتداء وكذلك يبقى وأما إذا كان على الأول دين فالمولى لا يملك الإذن للثاني لأنه تصرف منه في كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن أن يجعل الثاني مأذوناً من جهة المولى وإنما كان مأذوناً من جهة الأول وبالحجر عليه قد انقطع رأيه حتى صار بحال لا يملك التصرف بنفسه فلا يملك غيره بالتصرف باعتبار إذنه أيضاً وكذلك لو مات العبد الأول وعليه دين فهو حجر على الثاني لأن الأول صار محجوراً عليه بموته وانقطع رأيه به وإنما كان الثاني مأذوناً من جهته دون المولى وإن لم يكن عليه دين فالثاني على إذنه لأنه مأذون من جهة المولى والمولى باق على حاله وإن مات المولى كان حجراً عليهما جميعاً إن كان على الأول دين أو لم يكن لأنه إن لم يكن عليه دين فالثاني كان مأذوناً من جهة المولى كالأول فموت المولى يكون حجراً عليهما وإن كان عليه دين فالثاني كان مأذوناً من جهة الأول وقد صار الأول محجوراً عليه بموت المولى وكذلك الثاني وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم حجر وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد لأن الإذن للعبد كان من قبل المكاتب فإن المولى من كسب المكاتب أبعد منه من كسب المأذون المديون وقد بينا هناك أن عبده يكون مأذوناً من جهته لا من جهة المولى فهاهنا أولى وبالعجز صار الآذن محجوراً وانقطع رأيه في التصرف بنفسه فيكون ذلك حجراً على عبده وكذلك إذا مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود في الكتابة لأنه إن مات عن غير وفاء فقد مات عاجزاً وعجزه في حياته يكون حجراً على عبده فموته عاجزاً أولى وإن مات عن وفاء فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده بانقطاع رأيه به فإن أذن الولد للعبد في التجارة بعد موت المكاتب لم يجز إذنه لأن كسب المكاتب مشغول بدينه فلا يصير شيء منه ميراثاً للولد مع قيام دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات فيه فكذلك الإذن وكذلك الحر إذا مات وعليه دين فله عبد فأذن له وارثه في التجارة فإذنه باطل لأن الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه في حال حياة مورثه فإن قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ إذنه أيضاً لأنه غير متبرع فيما قضى من الدين وإنما قصد به استخلاص التركة فيستوجب الرجوع بما أدى ويقوم دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ إذنه لبقاء المانع فإن أبرأه من المال الذي قضى عنه بعد إذنه للعبد نفذ الإذن وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده لأن المانع قد زال حين سقط

دينه بالابراء وصار هو مالكا لكسبه من وقت الموت الا ترى انه ينفذ سائر تصرفاته في العبد
فكذلك اذنه له في التجارة ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد جاز اذن الوارث له في
التجارة لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث في التركة فانه مع تعلقه بمالية الرقبة ما كان يمنع ملك
المولى في حيوته وكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف دين المولى فانه في حيوته كان في ذمته انما
يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق الوارث وكذلك ابن المكاتب لو اذن للعبد
الذي تركه ابوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يجز اذنه له في التجارة
لانه يستوجب الرجوع بما ادى ليقضي به ما عليه من الدين بقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى في
انه يمنع ملكه فلهذا لا ينفذ اذنه ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه
للعبد في التجارة لان ما وهب له بمنزلة سائر اكسابه والمكاتب احق باكساب ولده المولود
في الكتابة ليقضي به مال الكتابة وكان قضى بدل الكتابة من هذا الكسب كقضائه من شيء آخر للمكاتب
ولا يستوجب الولد الرجوع عليه بذلك فتبين به زوال المانع من صحة اذنه واذا اذن الرجل
لعبده في التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما فهو حجر منه على العبد لان المولى صار
مولى عليه في التصرف وانقطع رأيه بما اعترض وكان ذلك حجرا عليه وان كان غير مطبق فالعبد
على اذنه لان المولى لا يصير موليا عليه بهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغماء والمرض فلا
يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وبقاء ولايته والفرق بين المطبق من الجنون وغير
المطبق بيناه في الوكالة ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل او مات على
ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردته باطل وان
اسلم قبل ان يلحق بها او بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول ابي
حنيفة وقال صاحباه جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان
ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه فان رجع من ذلك جاز وهذا لان استدامة
الاذن بعد الردة كانشائه وتصرف المأذون معتبر بتصرف الاذن ومن اصل ابي حنيفة
ان تصرفات المرتد تتوقف لتوقف نفسه وتوقف ملكه على حق ورثته فكذلك تصرف المأذون
من جهته وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ وبعد لحاقه يتوقف بين ان
يبطل بقضاء القاضي بلحاقه وكون المال لوارثه من حين لحق بدار الحرب وبين ان ينفذ برجوعه
مسلما وكذلك تصرف المأذون من جهته ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد
شيئا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ولان تصرف المأذون
كتصرف الاذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما قبله فان نفسها لم تتوقف بالردة ولو لحقت
بدار الحرب ثم باع العبد او اشترى فان رجعت قبل ان يقضي بلحاقها فذلك جائز وان لم
ترجع حتى قضى القاضي بلحاقها وقسم ميراثها وابطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجز
للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب لان نفسها بالالتحاق بدار الحرب توقفت على ان تسلم لانها
بالاسلام او يعود عليها بالاسترقاق فيتوقف تصرفها ايضا وكما يتوقف تصرفها يتوقف تصرف
المأذون من جهتها ولان القاضي اذا قضى بلحاقها يجعل المال لوارثها من وقت لحوقها بدار الحرب كما
في الرجل ولهذا يعتبر من كان وارثا لها وقت اللحاق بدار الحرب فتبين ان ملكها زال من ذلك
الوقت وذلك يبطل تصرفات العبد قال واذا اذن احد الشريكين في المفاوضة والعنان للعبد
المشترك في التجارة يجعل كاذنهما فكذلك حجر احدهما عليه يجعل كحجرهما جميعا لان كلا منهما من التجارة
وكل واحد منهما نائب عن صاحبه في التصرف في المال المشترك بطريق التجارة واذا اذن المضارب
لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال وفي رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا يجوز ذلك

لان

لان الاذن اعم من المضاربة فانه فك الحجر ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه وفي ظاهر الرواية قال
المضارب يفوض اليه وجوه التجارات في مال المضاربة والاذن في مال التجارة من التجارة فان حجر
عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب احق به حتى يبيعه هو في رأس المال الا ترى ان رب المال
لو نهى المضارب عن بيعه لم يعتبر نهيه ونفسه اقرب الى رب المال من كسبه واذا كان لا يعمل نهيه في منع
المضارب عن التصرف في نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه
كان اولى واذا اشترى المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل ان كان
على الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام وذلك باطل الا يرى ان عند ابتداء الاذن
لو قال لا آذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه وكذلك بعد الاذن لو نهاه عن بيع هذا العبد
لا يعمل نهيه وكذلك لو كان العبد الاول امر رجلا ببيع عبده فنهاه المولى كان نهيه باطلا فكذلك
اذا حجر عليه ولو كان المولى حجر على العبد الاخر وقبضه من الاول فان كان على العبد الاول دين
فهذا والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من ان يكون كسبا
للاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق المولى فاما اذا لم يكن على الاول دين فقبض المولى
العبد الاخر وحجره عليه جائز لان كسب الاول خالص حق المولى فبقبضه منه يخرج من ان يكون كسبا
للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باعه فيه لم يجز بيعه فلهذا صار محجورا
عليه بحجر المولى فاذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا وامره ان يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة
ففعل ثم حجر المولى على الاول وعليه دين او لا دين عليه فليس ذلك بحجر على الاخر لان الاول في شراء
الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى حتى اذا لحقه عهدة يرجع به على المولى ولا يثبت فيه
حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا من جهة المولى فلا يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان
حجر المولى كالاول وحجر الاب او وصيه على الصبي الحر المأذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه استفاد
الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن فكما ملك الاذن بولايته يملك الحجر وهذا
لانه قد يحس منه رشدا فيأذن له في التصرف ثم يتبين له ان الحجر عليه انفع فيحجر عليه ولان الابتلاء
بهذا يحصل ان يأذن له تارة ويحجر عليه تارة حتى تتم هدايته في التصرفات وكذلك حجر القاضي عليه
لان الولاية ثابتة له في التجارة كما للاب والوصي على الصبي فانه قائم مقامهما في التصرف في ماله فيما يرجع الى النظر
والحجر من باب النظر كالاذن فكما صح منهم الاذن لعبده في التجارة يصح الحجر وموت الاب او الوصي
حجر على الصبي وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رأيه على ما بينا ان توفير النظر بانضمام رأي الاب
والوصي الى رأي الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي وكذلك عبد الصبي انما كان
يتصرف برأي الاب والوصي وقيام ولايتهما عليه وقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك جنونهما جنونا
مطبقا لانه كالموت في قطع ولايتهما عليه وفوات رأيهما في النظر له وكذلك عزل القاضي الوصي عن الوصاية
فان ذلك يزيل ولايته وينقطع تدبيره في النظر له فيكون حجرا على من كان يتصرف باعتبار اذنه وهو
الصبي او عبده ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي المعتوه على
اذنهما لان اذن القاضي يكون قضاء منه فانه ليس له ولاية غير ولاية القضاء وبعزل القاضي لا
يبطل شيء من قضاياه ولانه كالنائب عن المسلمين في النظر لهذا الصبي والتصرف في ماله بالاذن
وعزله لعجز المسلمين في الولاية عن الاجتماع عن ذلك وبعد ما عزل القاضي لم يتبدل حال عامة
المسلمين في الولاية ولهذا لا ينعزل وصيه وقيمه بعزله وكذلك مأذونه واذا كان للصبي او المعتوه
اب او وصي او جد ابو الاب فرأى القاضي ان يأذن له في التجارة فاذن له وابى ذلك ابوه او وصيه
فاذن القاضي له جائز لما بينا ان اذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له في حال قيام الاب وبعد
موته بصفة واحدة وولايته متى كان النظر في الاذن له فذلك مما يجب على الولي ان يفعله فاذا امتنع

منه كان للقاضي ان ينفذه كالولي اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفوء زوجها القاضي اذا طلبت
فان حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل لانه بهذا الحجر يريد ان يفسخ ما قضى به القاضي عليه و
لان حجره عليه كاباته في الابتداء وكما ان اباءه لا يمنع صحة اذن القاضي له فكذلك حجره عليه
بعد الاذن وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل لان عزل القاضي
وموته لا يزداد ولايتهم على الصبي وكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل القاضي فكذلك بعده وكذلك
لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لانه بالعزل التحق بسائر الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق
هذا الصبي وانما الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضى بعد موت الاول او عزله لان ولايته عليه في
النظر كولاية الاول ولا يقال الثاني بالحجر كيف ينقض قضاء الاول وهذا لان الاول لو حجر عليه
حال كونه قاضيا ينفذ حجره لا بطريق انه ينقض قضاءه بالاذن بل بطريق انه انما اذن له على
ما بينا ان النظر قد يكون في الاذن له في وقت والحجر عليه في وقت اخر والثاني كالاول فيما يرجع
الى النظر للصبي كما في سائر التصرفات في ماله واذا اذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة
ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان باعتبار انه نائب عن الابن
وقد زال ملك الابن بموته ولا يقال الاب يخلفه في هذا الملك وهو راض بتصرفه لانه انما كان
راضيا بتصرفه في ملك الصبي وذلك لا يكون رضا منه بتصرفه في ملك نفسه وكذلك لو اشتراه
الاب من الابن فهو محجور عليه لان الملك قد انتقل فيه من الابن الى الاب ولو لم يكن ذلك
ولكن ادرك الصبي او كان معتوها فافاق فالعبد على اذنه لانه تصرف نفذه الاب في حال
قيام ولايته فلا يبطل بزوال ولايته كسائر التصرفات ثم فك الحجر عنه بالاذن كفك الحجر عنه بالكتابة
ولو كاتبه ثم ادرك الصبي لم تبطل الكتابة وان مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان
العبد على اذنه لان بعد ادراكه العبد مأذون من جهته فان الاب كان نائبا عنه فهذا وما
لو اذن له بعد البلوغ ابتداء سواء ثم هو بعد الادراك متمكن من الحجر عليه بموت الاب واذا
ارتد الاب بعدما اذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم اسلم فحجره جائز لان حجره عليه تصرف
كسائر تصرفاته فينفذ باسلامه وان قتل على ردته فذلك حجر ايضا عنده كما لو مات وابنه
صغير ولو اذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم اسلم فجميع
ما صنع الغلام من ذلك فهو جائز وان قتل على ردته او مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا
وهذا عندهم جميعا لان اذنه له في التجارة تصرف بحكم ولايته عليه وولايته عليه تتوقف بالردة على
ان تتقرر بالاسلام او يبطل بالقتل ولكن ذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف
تصرفه بحكم ملكه ان يفرقان بين تصرف المرتد في مال نفسه وبين تصرفه في حال ولايته فينفذان تصرفه
في ماله فان ملكه لم يزل عنه بردته فلا يمنع نفوذ تصرفه باعتبار الملك والذمي في اذنه لابنه الصغير
او المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى و
الذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولو كان الولد مسلما باسلام امه او باسلام نفسه بان عقل فاسلم
كان اذن الاب له باطلا لانه لا ولاية للذمي على المسلم بصحة اذنه باعتبار ولايته وان اسلم
الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته
التي تحدث من بعد كالاب اذا كان مملوكا فاذن لولده الحر ثم عتق لم ينفذ ذلك الاذن والله اعلم

باب العبد بين رجلين ياذن له احدهما

واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فباع واشترى ولحقه دين فذلك

كله

كله جائز في نصيب الذي اذن له لان الاذن فك الحجر وذلك لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل اذ لا
يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف دون النصف ولا بد من تصحيح هذا الفك في نصيب الاذن
لانه تصرف منه في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل مالية نصيبه بالدين والاسقاط يتم بالمسقط
وقد بينا ان اذن المولى انما يشترط لوجود الرضى منه بتعلق الدين بمالية الرقبة وهذا الرضى من الاذن
صحيح في نصيب نفسه دون نصيب صاحبه ويجوز استحقاق بعض مالية الرقبة بالدين كما
يجوز استحقاق جميعه وكان هذا محتملا للوصف بالتجزي فيثبت في نصيب الاذن خاصة
وان كان في يده مال اصابه من تجارته فقال الذي لم ياذن له انا اخذ نصف هذا المال
فليس له ذلك ولكن يقضى منه جميع دين الغرماء لان حاجة العبد في كسبه تقدم على حاجة
المولى والدين وجب على العبد هاهنا بسبب ظهر ذلك في حق المولى فيقدم في كسبه قضاء الدين
على حق المولى فان بعد ذلك يتبين اخذ كل واحد من المولين نصفه لانه كسب عبد مشترك
فيكون بينهما وان زاد الدين على ما في يديه كانت تلك الزيادة في نصيب الذي اذن له خاصة من
الرقبة لوجود الرضى منه باستحقاق مالية نصيبه بالدين وانعدام الرضا به من الاخر وفرق بين
الكسب والرقبة من حيث ان نصيب الذي لم ياذن من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه
من الرقبة لان الكسب يملكه المولى من جهة العبد وسلامته له متعلقة بشرط الفراغ من حاجة
العبد فما لم يفرغ من الدين لم يسلم له فاما الرقبة لم يحصل للمولى من جهة العبد وانما يستحق
مالية الرقبة بالدين عند وجود الرضا من المولى بصرفه الى ديونه ولم يوجد ويوضحه ان الدين
انما لحقه بالسبب الذي به حصل الكسب والغنم مقابل بالغرم فكما يكون نصف الكسب للذي لم
ياذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين ليتحقق مقابلة الغنم بالغرم بخلاف
الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بالسبب الذي وجب الدين به فلا يصرف مالية الرقبة
الى الدين ما لم يرض به المولى وكذلك ما اقر به العبد من غصب او استهلاك مال او غيره لان الاقرار
من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بمبايعته ولو استهلك مالا بينة كان ذلك في جميع رقبته
بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن احدهما وهذا لان الحجر لحق المولى انما يتحقق في الاقوال ولا يتحقق في
الافعال فانها محسوسة تحققها بوجودها الا ترى ان الحجر بسبب الصبي لا يؤثر في الافعال فبسبب
الرق اولى واذا تحقق السبب ظهر الدين في حق المولى والدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا
مالية رقبته فان قيل هذا في الفصل الاول موجود فالدين بالمبايعة ظهور وجوبه في حق المولين
جميعا ثم لا يستحق به نصيب الذي لم ياذن له قلنا لا كذلك فان فيما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر
وجوبه للدين في حق المولى الا بعد فك الحجر وجد من الاذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف
لا يحتمل التجزي فظهر في الكل لاجل الضرورة وانما ثبت بالضرورة لا يعدو موضعها وليس من ضرورة
نفوذ التصرف ظهور الدين في حق المولى في استحقاق مالية الرقبة كما لو وكل العبد عن الغير
بالبيع والشراء ولكن من ضرورة نفوذ تصرفه في سلامة الكسب للمولى ظهور الدين في حق ذلك
الكسب فمن هذا الوجه يتحقق الفرق وان اشترى العبد وباع ومولاه الذي لم ياذن له يراه فلم
ينهه فهذا اذن له منه في التجارة لان السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن فان قيل هذا اذا كان
متمكنا من نهيه عن التصرف وهو غير متمكن من النهي هاهنا لوجود الاذن من الاخر فلا يجعل
سكوته دليل الرضا بتصرفه قلنا هو متمكن من اظهار الكراهة واراد احتمال معنى الرضا من سكوته
فاذا ترك ذلك مع الامكان قام ذلك منه مقام الرضا بتصرفه حتى لو جاء به الاخر الى اهل
سوقه فقال اني قد اذنت له في التجارة فبايعوه بشيء فذلك في نصيب صاحبه فباع
ذلك واشترى والشريك الذي لم ياذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذنا منه في نصيبه استحسانا لانه

انّي بما في وسعه من اظهار الكراهة بتصرّفه وبقي الضرر والغرور وفي القياس هذا اذن ايضاً لانّه
مالك لنصيبه بعد هذه المقالة فيقاس بما لو كان مالكاً لجميعه ولو اتى بعبده الى السوق وقال
لست باذن له في التجارة فلا تبايعوه ثمّ رآه بعد ذلك يتصرّف فلم ينهه كان ذلك اذناً
منه له في التجارة فكذلك هاهنا والفرق بين الفصلين على طريقة الاستحسان انّ العبد اذا كان
كلّه له فهو قادر على منعه من التصرّف حين رآه يتصرّف فيجعل سكوته عن المنع دليل الرضا ولا يعتد
ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد رضي الحرّ بتصرّف عبده بعد ما كان يكرهه
وفي هذا الفصل ليس في وسعه ان يمنعه من التصرّف وانما في وسعه اظهار الكراهة فقد اتى به فلو
نسخ ذلك بسكوته عن النهي عند رؤيته يتصرّف ولو كان الذي لم يأذن له بايعه بعد مقالته جعل
هذا ناسخاً لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايعته ايّاه كالتصريح بالرضا بتصرّفه فهو وقوله
اذنت لك في التجارة فيفعل فالعبد كلّه مأذون له في التجارة كلّه لوجود الرضا منهما جميعاً بتصرّفه
من الآذن بالاذن ومن الآخر بقوله ايذن لنصيبك فهذا اللفظ دلّ على الرضا بتصرّفه من
سكوته عن النهي واذا جعل سكوته عن النهي دليل الرضا فالامر بالتسليط عليه اولى ان يجعل دليل الرضا
ولو كان العبد بين رجلين وكاتب احدهما نصيبه منه فهو اذن منه لنصيبه في التجارة لانّ
انفكاك الحجر بالكتابة اقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوى ينتظم الاضعف ثمّ هو رضاً منه بتصرّفه
حين رغبه في تحصيل المال وادائه ليعتق نصيبه وللآخر ان يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه بعتق
نصيب المكاتب عند الاداء وبه فارق الاذن فانّه لا ضرر على الشريك في نفوذ حكم الاذن
في نصيب الآذن في الحال ولا في ثاني الحال فان لحقه دين ثمّ ابطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين
في نصيب الذي كاتبه خاصّةً لوجود الرضا منه بتعلّق الدين بنصيبه وان لم يبطل الكتابة حتّى
رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للمكاتبة وله ان يبطلها وكان هذا اذناً
منه له في التجارة لانّ الاذن في التجارة بمجرّد الرضا بتصرّف العبد يثبت والسكوت عن النهي دليل
الرضا عليه فامّا في تنفيذ الكتابة الحاجة الى التوكيل لكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل
بالسكوت لا يثبت ولانّ السكوت محتمل وانما يترجّح جانب الرضا فيه لضرورة الحاجة الى دفع
الضرر والغرور عن الناس وهذه الضرورة تندفع اذا جعل السكوت اذناً وان لم يجعل اجازة
للكتابة والثابت بالضرورة يتقدّر بقدر الضرورة فاذا ردّ الكتابة وقد لحق العبد
دين بيع كلّه في الدين الّا ان يفديه مولاه لوجود الرضا منهما بتعلّق الدين بماليّة رقبته ولو
كان العبد لواحد وكاتب نصفه كان هذا اذناً لجميعه في التجارة لوجود الرضا منه بتصرّفه ثمّ عند
يصير الكلّ مكاتباً وعند ابي حنيفة يصير نصفه مكاتباً وما اكتسب من مال فنصفه للمولى باعتبار
النصف الذي لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكاتب منه وما لحقه
من دين كان عليه ان يسعى فيه لانّ مكاتبة النصف كمكاتبة الجميع في انّه لا يجوز بيعه فعليه السعاية
فيما لحقه من الدين كما لو كان المأذون مدبّراً ولو كان العبد بين رجلين فاذن احدهما صاحبه
في ان يكاتب نصيبه وكاتبه فهذا اذن منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على نصيب
المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله حتّى انّ نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكأنّه اورد هذا
الفصل لايضاح ما سبق انّ سكوته عن النهي والامر بان يكاتب نصيبه سواء فكما انّ تسليطه ايّاه
على ذلك يكون رضاً بتصرّفه ولا يكون امراً بالكتابة في نصيب نفسه فكذلك سكوته عن النهي لانّ
انّ تسليطه ايّاه على الكتابة يكون رضاً منه بالكتابة في نصيب الشريك فلو يكون له ان يفسخها
بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضاً منه بالكتابة في نصيب الشريك وكان له ان يبطلها
وكذلك لو وكّل احدهما صاحبه بان يكاتب نصيبه لانّ مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكّل

رضا منه

رضاً منه بتصرّف العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكّل ولا يكون ذلك مباشرة منه للكتابة في نصيب
نفسه فما اكتسب العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لانّ نصيبه لم يصر مكاتباً عنده
ولو اذن احدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثمّ اشترى نصيب صاحبه منه ثمّ اشترى العبد بعد ذلك
وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فالدين الاوّل والآخر كلّه في النصف الاوّل لوجود الرضا منه بتعلّق
الدين بالنصف الاوّل ولم يوجد مثل ذلك الرضا فيما اشترى من نصيب صاحبه اذ لم يعلم منه
تصرّفاً بعد الشراء ولو كان يعلم ببيعه وشرائه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذناً
منه للنصف الذي اشتراه في التجارة لانّ سيّده انّما الاذن السابق وتقريره على التصرّف مع علمه
بذلك منه بمنزلة ابتداء الاذن ولم يعتبر الرؤية هنا انّما اعتبر العلم بتصرّفه لانّه ينفكّ الحجر في
حقّه واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الضرر والغرور عن الناس وهذا
في المأذون لا يتحقّق فانّما يعتبر علمه بتصرّفه ليكون مقرّراً له على ذلك بالفكّ السابق ثمّ الدين
الاوّل في النصف الاوّل خاصّةً لانّه حين اكتسب العبد سببه لم يكن الاذن ما لكاً الّا
لذلك النصف والدين الآخر في جميع العبد لانّه حين اكتسب سببه كان جميعه مأذوناً من جهة
الاذن في ملكه ولو اذن لاحد المولَيين في التجارة واتى الآخر اهل سوقه فنهاهم عن مبايعته
ثمّ انّ الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجوراً عليه لانّ حكم الاذن
لم يكن ثابتاً في نصيب المشتري وانّما كان في نصيب البائع وقد انتقل الملك في ذلك النصف
الى المشتري ولو كان الكلّ مأذوناً له فباعه مولاه صار محجوراً عليه فالنصف يعتبر بالكلّ فان رآه
المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا منه له اذن في التجارة لانّه بعد ما اشترى نصيب صاحبه
يتمكّن من نهيه عن التصرّف فيجعل سكوته عن النهي دليل الرضا ولا معتبر بما سبق منه من النهي
عن مبايعته كما لو كان العبد كلّه له عند ذلك واذا اشترى الرجل العبد على انّه بالخيار ثلثة ايّام
فاذن له في التجارة او نظر اليه يبيع ويشتري فلم ينهه كان هذا رضاً منه بالعبد ولزمه البيع والعبد
مأذون له قبضه او لم يقبضه لانّ الاذن في التجارة تصرّف فيه بحكم الملك فيكون دليل الرضا
منه بتقرّر ملكه وذلك اسقاط منه لخياره والسكوت عن النهي عند التمكّن منه بمنزلة الاذن وهو
متمكّن من النهي عن التصرّف سواء قبضه او لم يقبضه فيكون سكوته كاذنه ولو كان الخيار للبائع
فاذن البائع له في التجارة بغير محضر من المشتري او رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يسقط خياره
بذلك ولم ينتقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمّد وفي قول ابي يوسف الآخر رحمهم الله هذا نقض منه
للبيع وهذا لانّ الاذن له في التجارة تصرّف بحكم الملك فيكون دليل تقرّر انّه ملكه وذلك كالتصريح
منه بالفسخ ومن اصل ابي يوسف انّ من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وفي قول ابي حنيفة
ومحمّد لا ينفرد بالفسخ الّا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق فانّ اذن المشتري له في التجارة بمنزلة الاجازة
منه للبيع واجازته بغير محضر من صاحبه صحيح فان لحقه دين بعد ما اذن له البائع فهذا نقض منه
للبيع لانّ الدين عيب في العبد وانما تعيّب بهذا العيب بسبب الاذن الموجود من البائع
فالتعييب من البائع في مدّة الخيار فسخ وان لم يكن بمحضر من صاحبه لانّه فسخ من طريق الحكم وان لم
يلحقه دين حتّى مضت الثلث تمّ البيع وصار العبد محجوراً عليه لانّه كان مأذوناً له في ملك البائع و
قد تحوّل الملك فيه الى المشتري وما اكتسب العبد من شيء فهو للمشتري لانّه يملكه عند سقوط الخيار
بسبب البيع فيستند ملكه في حكم الكسب الى وقت البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل الاكتساب
طاب له الكسب وان كان اكتسبه قبل قبضه تصدّق به لانّه ربح حصل لا على ضمانه وما اكتسب بعد
قبضه فهو ربح حصل على ضمانه فيطيب له واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة
فلحقه دين وفي يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدّقه الذي اذن له وقال

الذي لم يأذن له هذا مال وهب لك ولي نصفه فالقياس فيه ان يكون نصفه له ولكنا ندع القياس
ويجعل كله للغرماء ولو علم ان المال وهبه رجل للعبد او تصدق به عليه او كان من كسب اكتسبه
قبل الدين او من كسب كسبه بعد الدين من غير الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى
الذي لم يأذن له ونصفه للغرماء اذا علم انه صدقة او هبة في يده فلو ان نصف الذي لم يأذن
له ما كان بالسبب الذي به وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه باعتبار اذن الاذن
لان قبول الهبة والصدقة صحيح منه وان كان محجورا عليه فيكون نصيب الذي لم يأذن من الهبة و
الصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة و
الصدقة وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين من غير السبب الذي لحقه من قبله
الدين فنصف هذا الكسب كان سالما للذي لم يأذن له قبل ان يلحقه الدين فلا يتغير ذلك
بلحوق الدين اياه او كان يسلم له لولا ما يقدم من لحوق الدين والذي لم يأذن له ما رضي بلحوق
الدين اياه فلا يمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وانما ذلك خاص فيما اكتسبه بالسبب
الذي به لحقه الدين وكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن من اخذ نصيبه من ذلك
الكسب الا باعتبار الرضا باكتسابه ومن ضرورته تعلق الدين بذلك الكسب ارايت لو استقرض
العبد من رجل مالا ثم جاء من الغد وفي يده الف درهم فقال هذه الالف التي استقرضت اكان
للذي لم يأذن له ان يأخذ نصفه لا يكون له ذلك ويكون للمقرض احق بذلك المال من الذي لم يأذن
له اذا عرفنا هذا فنقول اذا اختلفا فقال العبد من التجارة هذا وقال الذي لم يأذن له لا بل نسب
سلامة نصف هذا المال له ظاهر وهو انه كسب عبده والعبد يدعي ثبوت حق الغرماء فيه والمولى
منكر وكان القول قوله لانكاره كما لو اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد ان المولى كان
اذن له في التجارة وانكر المولى ذلك لانه يكون القول قول المولى ولكنه استحسن فجعل المال كله
للغرماء لان الظاهر شاهد للعبد من حيث انه صار منفك الحجر عنه في اكتساب المال بطريق
التجارة فالظاهر ان المال في يده بذلك الطريق حصل ولان الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب
في يده ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجعل باعتبار الظاهر شيئا واحدا ثم كسب العبد يسلم
للمولى بشرط الفراغ من دينه او بشرط ان وصوله الى يده كان بسبب آخر غير السبب الذي به وجب
الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق للمولى بقي مشغولا
لحق الغرماء فعلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم الا ما علم انه موهوب خ والله تعالى اعلم

باب الدين الذي يلحق العبد المأذون

واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بذلك الدين
امر بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغريم وان لم يكن في يده كسب فيه وفاء بالدين يباع رقبته
في ديونه الا ان يفديه مولاه بقضاء الديون عندنا وقال الشافعي لا يباع رقبته في دين التجارة
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر وكان مستحقا
للنظرة شرعا ولو اجله الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا انظره الشرع والمعنى فيه ان رقبته
ليس من كسبه ولا من تجارته فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى وبيان الوصف انها كانت
مملوكة للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها وتأثيره وهو ان الحق
قضاء دين التجارة بسبب الالتزام فانما يجب على من التزمه من ماله لا من مال غيره والعبد هو الملتزم
دون المولى الا ان المولى بالاذن له يكون ملتزما عهدة تصرفاته في الكسب لا في رقبته لانه

يقصد

يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه ولهذا صح اذن الاب والوصي لعبد الصغير في التجارة
وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالعهدة مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة
ما بعد الاذن كما قبله وكما لا يباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك بعده بخلاف دين الاستهلاك
فان وجوبه يتقرر ببينة من غير ان يحتاج فيه الى اعتبار رضى المولى في استحقاق مالية الرقبة اي
جناية العبد في ملك المولى كجناية المولى فيستحق رقبة العبد بها المولى اولى كما يجب الضمان على
المولى بجنايته نفسه بها اولى يوضح الفرق انه لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتأخير
حقه ففي التأخير الى وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر تعلق الدين برقبته وهنا صاحب الدين عامل
العبد باختياره فيكون راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولى غير راض
باتلاف مالية رقبته فمراعاة جانب المولى اولى واصحابنا رحمهم الله استدلوا بما روي ان النبي عليه الصلوة
والسلام باع رجلا في دينه يقال سرق فحين كان بيع الحر جائزا باعه في دينه ومن ضرورة بيع الحر
في دينه بيع العبد في دينه وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ بيع الحر وبقي بيع العبد شرعا
فيباع في دينه فاذا كان بيعه في الدين مستحقا بهذا النص ظهر انه موسر في قضاء الدين بمالية الرقبة
والانظار شرعا بعد تحقق العسرة فاما مع اليسار فلا والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك لما ظهر وجوبه في حق المولى يتقرر بسببه كان شاغلا لمالية
الرقبة ودين التجارة من المحجور عليه انما لا يكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه في حق المولى
فانه محجور عن مباشرة سببه لحق المولى فاما بعد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث
انه ظهر وجوبه في حق المولى فيكون شاغلا لمالية الرقبة وان المولى بالاذن يصير كالمتحمل لمقدار مالية
الرقبة من ديونه فبهذا الطريق يتحقق رضا المولى بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب الدين
ما يدل على الرضا بتأخير حقه والدليل عليه ان العبد المأذون لو قتل فانه يقضى من القيمة الواجبة
على القاتل دينه والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضاء الدين من بدل رقبته بعد القتل وان لم يكن ذلك
من كسب العبد فكذلك يستحق قضاه من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة رأس مال تجارته الا انه
لا يملك بيعها ولا رهنها لان بين موجب الرهن والبيع وبين موجب الاذن تضادا فان منع استحقاقه
قضاء الدين من قيمته الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة الكسب في وجوب قضاء الدين منه كالدية في
حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى غرمائه فكذلك في حق العبد بل اولى لان حق
غرماء الحر كان في ذمته في حياته والدية ليست ببدل عن الذمة وها هنا القيمة بدل عن رقبته
وقد كان حق غرمائه متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا فنقول كل دين وجب على المأذون بسبب هو من
جنس التجارة او كان وجوبه باعتبار سبب التجارة فانه يباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين من غصب
او وديعة يجحدها او دابة عقرها فذلك من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب باقراره فاما
اذا كان المعاينة فلا اشكال بانه يباع رقبته لان المحجور عليه يباع في هذا وكذلك جواز الاجير بمنزلة
ثمن المبيع سواء ثبت باقراره او ببينة لان الاقرار من التجارة وهو منفك الحجر عنه في التجارة الا ترى
ان احد المتفاوضين اذا اقر بشيء من ذلك كان شريكه مطالبا به فكذلك المأذون اذا اقر به و
كذلك مهر جارية اشتراها فوطئها فاستحقت لان وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء
لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سواء باقراره او بالبينة بخلاف مهر امرأة تزوجها فوطئها ثم استحقت
لان وجوب ذلك الدين بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتأخر الى ما بعد عتقه ولا يجوز بيع
المولى العبد بامر بعض الغرماء ولا بغير امرهم لان حقهم في العبد مقدم على حق المولى ولو وصولهم الى
حقهم طريقان احدهما آجل وفيه وفاء لحقوقهم وهو الاستكساب والثاني عاجل ولكن ربما لا يفي بحقوقهم
وهو بيع الرقبة فربما لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم

وابطال احد النظرين متعين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره الا ترى انه
لو اسقط الباقون حقهم كان البيع ثابتا لحق هذا الواحد فكذلك اذا رضي بعضهم ولو دفعه بعض
الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غايب فباعه القاضي للحضور او امر مولاه ببيعه جاز بيعه لان
الحاضرين طلبوا من القاضي ان ينظر اليهم وينصفهم بايصال حقهم اليه فعليه ان يجيبهم الى ذلك و
هذا لان في بيع القاضي نظرا للحاضر والغايب جميعا وللقاضي ولاية النظر في حق الغايب وليس للمولى
على الغايب ولاية النظر فلهذا جاز البيع من القاضي او بامره ولا يجوز بدونه ثم القاضي يدفع الى الحاضرين
حصتهم من الثمن ويمسك حصة الغايب حتى يحضر لان دينه ثابت عند القاضي وبثبوت دينه
يثبت مزاحمته مع الحاضرين في الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار حصتهم وهذا بخلاف ما اذا
حفر العبد نهرا في الطريق فتلف فيه مال انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يصرف جميع الثمن الى
صاحب المال وان كان من الجائز ان يتلف في البير مال آخر فيكون شريكا مع الاول في الثمن لان
الثابت هاهنا حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم لا يعارض المحقق فلا
ينتقض شيء من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وهاهنا حق الغايب ثابت معلوم فهو بمنزلة التركة
اذا حضر بعض الغرماء وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا قدر
حصتهم لهذا المعنى فان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا فصدقه المولى بذلك او
كذبه وفلان غايب وكذبه الحضور من غرمائه فالعبد مصدق فيه ويوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر
لان العبد ما لم يبع في الدين فهو على اذنه واقرار الماذون بالدين صحيح في مزاحمة الغرماء في الثمن لان
الديون اجتمعت في حالة واحدة وهي حالة الاذن فكانها حصلت جملة ولو اقر بذلك بعد ما باعه القاضي
وصدقه به مولاه لم يصدقا على الغرماء لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرماء في ثمنه مقدم
على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغايب
واقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما اخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم فالثابت
من دينه بالبينة كالثابت معاينة ببينة او بتصادقهم ولا يكون له على العبد ولا على مولاه البايع
ولا على المشتري سبيل لان الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شيء من دينه بملكه و
المولى البايع ما كان ملتزما للغرماء الا مقدار مالية الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرماء بامر
القاضي والعبد محجور عليه في الحال فلا يكون مطالبا بشيء حتى يعتق وبيعه يحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن
فيما يرجع الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرماء المعروفين فلهذا يشاركهم الغايب بحصته مما ثبت من الدين
وان اراد القاضي ان يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغايب فابى الغرماء ان يفعلوه فانهم لا يجبرون
على شيء من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون حجة عليهم في اثبات المزاحمة للغايب معهم وكذلك لا يكون
حجة عليهم في التزام اعطاء الكفيل ارأيت لو ابوا ان يعطوا كفيلا او لم يجدوا كفيلا كان يمنعهم حقهم بسبب
اقرار العبد ولكن ان اعطوه ذلك وطابت به انفسهم جاز وقيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما
القاضي ياخذ منهم كفيلا على وجه النظر للغايب اذ لا ضرر عليهم في اعطاء الكفيل واصله فيما بينا في كتاب
الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين الغرماء او بين الورثة هل ياخذ منهم كفيلا لحق وارث او غريم
ثم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هناك يحتاط القاضي باخذ الكفيل فلان يحتاط هاهنا بعد اقرار
العبد اولى فان قدم الغايب فاقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع جاز ايضا فكذلك لان
الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم ان كانوا اعطوا كفيلا فثبت حق الغايب بالبينة كان له
ان ياخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ويرجع به الكفيل على الغرماء واذا اذن لعبده
في التجارة واكتسب مالا فاخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك المولى المال او لم يستهلكه
فان كان على العبد دين يومئذ فان المولى يوخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ

غاصب

غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد ما لم يفرغ من دينه والدين وان قل فكل جزء من الكسب مشغول به
فلهذا لا يسلم المقبوض للمولى ولا يخرج بقبضه من ان يكون كسب العبد بل كونه في يد المولى وكونه في يد العبد
سواء فيشترك فيه الغرماء بالحصة وان كان قبضه ولا دين فاستهلكه او لم يستهلكه حتى لحقه دين فليس
لصاحب الدين على ما قبض المولى سبيل لان الكسب الفارغ عن الدين خالص ملك المولى فهو محق في اخذه
ويخرج المقبوض بقبضه من ان يكون كسب العبد فيلتحق بساير اموال المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك يقضى
مما بقي في يد العبد من الكسب ومما يكتسبه بعد لحوق الدين لان محل قضاء الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق
الدين ما دام في يده فهو كسبه مثل ما اكتسب بعد لحوق الدين فيصرف جميع ذلك الى دينه ولو كان
المولى اخذ منه الف درهم فاستهلكها وعليه دين خمسماية درهم يومئذ لحقه بعد ذلك دين اخر يأتي
على قيمته وعلى ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كلها فيكون للغرماء ويباع العبد ايضا في دينه لان
المولى غاصب للماخوذ باعتبار ما على العبد من الدين وان كان الدين دون الماخوذ فهو وما لو كان في
يد العبد سواء وهذا لانا لو اوجبنا على المولى رد مقدار خمسماية لم يسلم ذلك للغريم الاول بل
يشاركه الغريم الثاني فيه لاستواء حقهما في كسب العبد ثم يستوجب الغريم الاول الرجوع على المولى بما
بقي من دينه من حق المولى فاذا قبض ذلك فيه الغريم الثاني فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولى جميع
الالف فقلنا في الابتداء يسترد منه الكل ولا فايدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين
آخر لم يغرم المولى الا نصفه لانه اذا دفع للغريم خمسماية فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من
سلامة الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا لحق الماذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده
فاخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا ففي القياس عليه
رد جميع ما اخذ لانه اخذ ذلك من كسبه وحق الغرماء في كسبه فيقدم على حق المولى والمولى وان
استاداه الضريبة فذلك لا يصير دينا على عبده فيسترد الماخوذ لحق الغرماء ولكنه استحسن فقال
المقبوض سالم للمولى لان في اخذ المولى الغلة منه منفعة للغرماء فانه يبقيه على الاذن بسبب ما
يصل اليه من الغلة فليكتسب ويقضي حق الغرماء من كسبه واذا لم يسلم الغلة للمولى حجر عليه فينسد على
الغرماء باب الوصول الى حقهم من كسبه فعرفنا ان في هذا منفعة للغرماء والمولى يتمكن بسبب ملكه من تصرف
لا يكون فيه ضرر للغرماء وما دفع العبد من الغلة الى المولى مثل ما ينفقه على نفسه في حال
تصرفه فكما ان قدر نفقته مقدم على حق غرمائه فكذلك مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون
مقدما على حق غرمائه ثم منافعه على ملك المولى فهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن المنفعة
ولو استوفى منفعته لم يكن للغرماء عليه سبيل في ذلك فكذلك اذا استوفى بدل المنفعة ولو كان
قبض منه ماية درهم كل شهر كان باطلا وعليه ان يرد ما زاد على غلة مثله لانه في قبض الزيادة على
غلة المثل ضرر على الغرماء والعبد غير محتاج الى اداء تلك الزيادة الى المولى وكان المولى غاصبا لتلك
الزيادة فعليه ردها لحق الغرماء ولو اقر العبد الماذون بدين خمسماية ثم استفاد عبدا يساوي
الفا فاخذه المولى ثم لحق الماذون بعد ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان
المقبوض يوخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين ساير الغرماء لما بينا ان المولى غاصب في اخذ (المقبوض ض)
العبد منه لمكان ما عليه من الدين فان ادى المولى الدين الاول ليسلم له العبد لم يسلم له ويباع
للآخرين في دينهم لان كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتعلق به حق كل غريم ثم المولى اسقط
حق الغريم الاول بايفاء دينه ولو سقط حقه بابرائه لم يسقط به حق الغريم الثاني من العبد
الماخوذ فكذلك اذا سقط بايفاء المولى اياه وليس للمولى ان يحاصهم بما ادى من الدين الاول
لانه لا يستوجب الرجوع بما ادى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمزاحمة
في كسب العبد باعتبار الديون الواجبة عليه فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول ابرأ العبد

من دينه بعد ما لحقه الدين للآخر مع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخر حتى لان بابرائه يسقط دينه
ولا يتبين انه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الآخر لم يكن متعلقا بمالية العبد المأخوذ وان كان ابرأه
منه قبل ان يلحقه الدين للآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له لان المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه
فصار كما لو اخذه المولى بعد ما سقط دينه قبل ان يلحقه الدين للآخر وبهذا الاخذ يخرج المأخوذ من ان يكون
كسبا للمأذون فلا يتعلق به ما لحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم
اقر الغريم الاول انه لم يكن له على المأذون دين وان اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم
العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشيء منه بخلاف ما اذا ابرأه الغريم الاول
لان بالابراء يسقط دينه ولا يتبين انه لم يكن واجبا فاما باقراره يتبين انه لم يكن له على المأذون
دين وان المقبوض كان سالما للمولى فان قيل حين لحقه الدين الآخر كان الدين الاول واجبا
ظاهرا فباعتباره يتعلق حق الغريم الآخر بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون
حجة في ابطال حق الآخر فينبغي ان يجعل اقراره بمنزلة الابراء المبتدأ قلنا هذا ان لو كان في المحل
الذي يتناوله اقراره حق للغريم الآخر ولا حق للغريم الآخر فيما اقر به الاول لم يكن له واجبا
فيكون اقراره فيه صحيحا على الاطلاق فيتبين به ان المقبوض كان سالما للمولى وانه خرج بقبضه
من ان يكون كسبا للعبد ولو كان المولى اقر بالدين الاول كما اقر به العبد ثم قال الغريم الاول
لم يكن لي على العبد دين واقراره لي كان باطلا فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى فيباع
في دينه لان المولى اقر ان الدين الاول كان واجبا وانه غاصب في اخذ العبد واقراره فيما في يده حجة
عليه فيجعل ذلك كالثابت بتصادقهم يوضحه ان المولى اقر ان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو
ثم سقط حق احدهما بسبب اقراره فيبقى حق الآخر كما لو ابرأه الغريم الاول وفي الاول لم يقر المولى
بثبوت الشركة بين الغرماء في العبد الذي اخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب
الدين الاول فاذا ظهر باقرار الاول انه لم يكن له دين ثم قبض المولى العبد ولا شركة للغريم
الآخر فيه لان دينه لحقه بالمأذون بعد ما خرج ذلك العبد من ان يكون كسباله واذا اقر
الرجل لامته في التجارة فلحقها دين ثم وهب لها هبة او تصدق عليها صدقة او اكتسب مالا من
التجارة او غيرها فغرماؤها احق بجميع ذلك من مولاها وقال زفر لا حق لغرمائها الا فيما اكتسب
بطريق التجارة لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها يتعلق الدين
به لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارتها فهو كسائر املاك المولى فلا يتعلق حق غرمائها
بها الا ترى انها لو ولدت ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى و
هذا لان وقوع الملك للمولى في الهبة والصدقة ما كان بسبب فك الحجر فان قبل الاذن كان
يثبت له الملك في الهبة والصدقة ايضا بخلاف كسب التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له في التجارة
وقلنا بانه لا يسلم للمولى ما لم يفرغ عن دين العبد وحجتنا في ذلك ان الهبة والصدقة كسب
العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان الكسب يوجب
الملك للمكتسب بأي طريق كان الا ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك يخلفه في ذلك مولاه
خلافة الوارث المورث فكما انه لا يسلم للوارث من التركة الا بشرط الفراغ من دين المورث فكذلك
لا يسلم للمولى شيء من كسب العبد الا بشرط الفراغ من دينه وهذا لان العبد وان لم يكن من اهل
الملك فهو من اهل قضاء الدين بكسبه وحاجته مقدمة الى ذلك على حق مولاه في كسبه فما لم يفضل
عن حاجته لا يسلم للمولى شيء منه ويستوي ان كان الكسب قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين
لان يدها في الكسب يد معتبرة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعتبار يدها يبقى
حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا كان اخذ المولى منها قبل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت

بعد

بعد ما لحقه الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينها فكما ان نفسها لا يكون
من كسبها ولا يكون الملك للمولى في نفسها مستفادا من جهتها فكذلك في ولدها الا ان نفسها يباع
في الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد فلو تعلق به
حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس على
حدة وهذا بخلاف ما اذا كان الدين لحقها قبل ان تلد ثم ولدت لان حق الغرماء تعلق بها في
حال ما كان الولد جزءا متصلا بها فيسري الى الولد بحكم الاتصال وينفصل على تلك الصفة ثم تعلق
حق الغرماء بها لا يكون قبل سبب وجوب الدين فاذا كان السبب موجودا بعد انفصال الولد لا يمكن
اثبات الحكم في الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فان الجارية اذا ولدت فلا حق
لاولياء الجناية في ولدها لان حقهم هناك في بدل المتلف وهو ارش الجناية او في نفسها مجازا على
الجناية ولكن ذلك ليس بحق متأكد بدليل تمكن المولى من التصرف فيها كيف شاء بالبيع وغيره فلهذا
لا يسري الى الولد وهنا حق الغرماء متأكد في ذمتها يتعلق بماليتها بصفة التأكد بدليل انه لا ينفذ
تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرماء حقهم فيسري هذا الحق المتأكد الى الولد ولو ولدت
ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا في ماليتها اذا بيعت فاما ولدها
فلاصحاب الدين الاول خاصة لانه انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فيسري الى الولد واصحاب الدين
الآخر انما يثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد عنها فلهذا لا يثبت حق الغرماء في ولدها ولو ولدت
ولدين احدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد الآخر دون الاول لان الاول انفصل
منها قبل تعلق الدين برقبتها ويعتبر كل واحد من الولدين كانه ليس معه الولد الآخر ولو جنى جناية
عليها فاستوفى ارشها من الجاني او كان الجاني عبدا فدفع بالجناية فحكمه حكم ولدها في حق الغرماء
لان الارش مملوك للمولى لا من جهتها ولكن لانه بدل جزء منها فيكون حكم الارش حكم ولدها
في حق الغرماء لان الارش مملوك للمولى وفي الجارية الجانية اذا جنى عليها يدفع الارش معها
لان الارش بدل جزء من عينها وحق الدفع كان ثابتا في ذلك الجزء فيثبت في بدله اعتبار
البدل طرفها ببدل نفسها فاما الولد فليس ببدل جزء كانت من عينها ولكنه زيادة انفصل عنها
فلا يثبت فيه حق اولياء الجناية بوجوب دفعها اليهم بالجناية وكان الولد في هذا في قياس العقر
فانها لو وطئت بالشبهة لا يتعلق حق اولياء الجناية بعقرها فكذلك بولدها واذا اذن لعبده في
التجارة فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المولى بالقيمة وان شاؤوا استسعوا
في جميع الدين لان قبل التدبير كان وصولهم الى حقهم طريقان مع الرقبة في الدين او الاستسعاء فالمولى
بالتدبير فوت عليهم احد الطريقين وهو استيفاء الدين من المالية لان المدبر لا يمكن بيعه في الدين و
ما عرض للطريق الآخر وهو الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما قبله فيبقى
الخيار لهم ان شاؤوا ضمنوا المولى لاتلافه مالية الرقبة عليهم وذلك يتقدر بقيمة العبد فاذا
استوفوا ذلك منه فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لو وصل ذلك اليهم ببيعه في الدين لم يبق
لهم عليه سبيل حتى يعتق فكذلك اذا وصل ذلك اليهم بتضمين المولى فاذا عتق اتبعوه ببقية
دينهم لان بقية الدين كان ثابتا في ذمته فعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسبه بعد
العتق فاما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولى والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل
على كسب هو ملك المولى فان اختاروا استسعاء المدبر استسعوه في جميع الدين كما قبل التدبير
كان لهم حق استيفاء جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب على ملك المولى والمولى
راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف الاول فهناك المولى ضمن مالية الرقبة فهو غير راض بتصرف ما
يكتسبه بعد سلامة مالية الرقبة للغرماء الى ديونهم فاذا اختاروا احد الامرين فليس لهم ان يرجعوا

عنه بعد ذلك لانهم ان اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكتسبه للمولى وان اختاروا استسعا المدبر فقد ابرؤا المولى فلا يكون لهم ان يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار رب المغصوب منه تضمين احدهما فان ضمنوا المولى قيمته اقتسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين ان يستسعوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقهم ما تعلق بمالية الرقبة فانه ما كان محلا للبيع حين وجب دينهم فانما يتعلق حقهم بالكسب خاصة ولا يشاركهم الاولون في سعايته لانهم باختيارهم تضمين المولى اسقطوا حقهم عن كسب رقبته ولان استدامة الاذن بعد التدبير كانشائه فان فضل في كسبه شيء عن دين الاخرين يكون للمولى دون الاولين واذا قتل المدبر كانت قيمته للاخرين دون الاولين لان القيمة بدل الرقبة فيكون ككسب في وجوب صرفها الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالية الرقبة حين ضمنوا المولى قيمته فلا سبيل لهم على القيمة التي يستوفيها من القاتل ولم يسلم للاخرين شيء من ذلك واذا لحق العبد المأذون دين ثلثة الاف درهم لثلاثة نفر وقيمته الف درهم ثم دبره المولى فاجاز بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم باستسعاء العبد فذلك له لان لكل واحد منهم فيما اختار غرض صحيح وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار في دينه قبل التدبير وكذلك بعده الا ان قبل التدبير اذا اختار احدهم البيع فيبيع له لا يمكن ابقاء حق الباقين في الكسب لانه بالبيع قد تحول وههنا بعد التدبير على اذنه فيمكن ابقاء حق من اختار الاستسعاء في كسبه فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة ويسلم للمولى ثلث القيمة لان القيمة على المولى الا ان بعضهم لو اختاروا تضمينه والذي اختار الاستسعاء ما اسقط حقه اصلا ولكن عين لحقه شيئا من ملك المولى وهو الكسب فيكون مزاحمته مع الاولين في حق المولى قائمة حكما فلهذا يسلم حصته من القيمة للمولى ويغرم للاخرين ثلثي القيمة ثم الذي اختار السعاية ان اخذها من العبد قبل ان يأخذ الاخران شيئا من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض لانهما اسقطا حقهما عن السعاية باختيار التضمين فانقطع المشاركة بينه وبينهما في السعاية فان اراد الذي اختار السعاية ان يأخذ المولى بنفسه او يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الاخران بعد اختيارهما ضمان المولى ان ارادا ان يتبعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهما المولى لان كسب العبد صار حقا للذي اختار السعاية ما لم يصل اليه دينه وحقه فيه يتقدم على حق المولى فلا يعتبر رضى المولى ومزاحمة الاخرين معه في السعاية بعد ما اسقطا حقهما عنها باختيارهما تضمين المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين اخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين صاحب الدين الذي لحقه اخرا ليس لاحد منهم ان يأخذ منه شيئا دون صاحبه لان العبد في على اذنه وهذه الديون جميعها حالة واحدة وهي حالة الاذن فيكون الكسب مشتركا بينهم بالحصة فايهم اخذ منه شيئا شاركه اصحابه وقد بينا ان ما اكتسب من ذلك قبل ان يلحقه الدين الاخر وبعده في ذلك سواء فان كان الاول الذي اختار سعايته قبض شيئا من سعايته قبل ان يلحقه الدين الاخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد سواه حق في الكسب وما قبضه يخرج من ان يكون كسبا للعبد فلا يتعلق به حق الاخرين بعد ذلك كما لو كان المولى هو الذي قبضه ولو ان المدبر لرجل بين الف درهم ذكر انه كان عليه قبل التدبير وصدقه صاحبه او قال كان بعد التدبير وذلك سواء وسعى له المدبر مع غرمائه لانه باق على اذنه فما يلزمه باقراره بمنزلة ما يلزمه بانشائه التجارة فما سعى من شيء اشتركوا فيه ولا يصدق المدبر على ان يدخل هذا في القيمة التي كانت وجبت للاولين على المولى لانه في اسناد الاقرار الى ما قبل التدبير متهم في حقهم فانه لا يملك ابطال المزاحمة لهم بطريق الانشاء

ولو صدقه المولى في ذلك واقر انه كان قبل التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغرماء اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغريمين اللذين اختارا ضمانه ثلثي القيمة بقضاء القاضي دفع الى هذا المقر له سدس القيمة وهو نصف ما بقي عليه لان تصديق المولى يعتبر في حقه غير معتبر في حق الاولين وهو يزعم ان الاولين حقهما في نصف القيمة وان عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق في استرداد شيء منها الا ان ما دفعه بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوي وما بقي بزعمه بين الاخرين نصفان الا ان الذي اختار السعاية سلم لكن حصته من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حقه من ذلك وهو نصف ما بقي عليه بزعمه ثم اتبع هذا الغريم المدبر بثلث دينه فيسعى له فيه لان تمام حقه في ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلث حقه ولو لم يسلم له سدس القيمة كان له ان يستسعي العبد في جميع دينه وكذلك يستسعيه في ثلث دينه حتى لم يسلم له ثلث نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حق استسعائه في هذا القدر لان اختيار ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون ما لا يصل اليه والواصل اليه ثلثا نصيبه من القيمة فلا يعتبر ذلك القيمة والاختيار في ابطال حقه في السعاية في الثلث الباقي وان كان دفع الثلثين بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى يقر ان حقه في ربع جميع القيمة وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما محسوب عليه في حق المقر له لانه دفعه باختياره فلهذا يغرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشيء من دينه حتى يعتق لانه وصل اليه كمال حصته من بدل الرقبة وقال الاولين الغرماء الثلثة الاول لو اختاروا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعى اخر على المدبر دين الف درهم قبل التدبير وصدقه المدبر والمولى ذلك انه لا سبيل لهذا الغريم على تلك القيمة ولا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه في سعاية العبد لان دعواه ضمان القيمة على المولى بقبوله كان دينه قبل التدبير لا يبطل حقه في السعاية بخلاف ما اذا كان دفع القيمة الى الاولين بغير قضاء قاض فانه يغرم للرابع كمال حصته وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه اعتقه وهو معسر او موسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالقيمة لانه اتلف حقهم في ماليته بالاعتاق وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فاذا اتبعوه بالقيمة اخذوا العبد بما بقي من دينهم لان كسبه بعد العتق خالص حقه والباقي من الدين ثابت في ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير فان كسبه بعد التدبير ملك المولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شيء من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاؤا اخذوا جميع دينهم من العبد وابرؤا المولى لان ضمان القيمة على المولى خالص حقهم وهو يحتمل للاسقاط فيسقط باسقاطهم ويبقى اصل ديونهم على العبد وقد عتق فيتبعونه بجميع ذلك وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرؤا المولى من شيء لم يكن هذا براءة منهم للمولى لان المولى في مقدار القيمة متحمل لهم على العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين لا يوجب براءة الكفيل بدون الابراء وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم ان يتبعوا العبد بجميع دينهم وذلك غير مبرئ للاصيل بخلاف التدبير فههنا حقهم احد شيئين اما القيمة على المولى او استيفاء الدين من كسبه على ملك المولى واختيارهم احد الامرين يوجب براءة الاخر وههنا قد ثبت حقهم في الامرين لتقرر سببهما في مطالبة المعتق بجميع الدين لانه في ذمته وفي مطالبة المولى بالقيمة لانه تحمل لذلك القدر الا يرى انهم اذا اخذوا القيمة من المولى كان لهم ان يتبعوا العبد ببقية دينهم فلهذا لا يكون اختيارهم تضمين احدهما ابراء الاخر ولو اختار بعض الغرماء اتباع العبد وابرؤا المولى من ان يتبعوه بشيء من القيمة لم يكن لهم بعد ذلك ان يتبعوه بشيء بعد الابراء لانهم لم عن ذلك في حقهم ويكون القيمة كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان

كان لمزاحمة الاخرين وقد زال ذلك بالاباء فالتحق بما لو لم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير
فهناك مزاحمة الذين اختاروا استسعاء العبد لم ينعدم في حق المولى لان سعايته ملك المولى
فلهذا لا يدفع الى الذين اختاروا ضمانه الا حصتهم من القيمة وهنا مزاحمة الذين ابوا المولى قد
انعدم في حقه من كل وجه لانهم يأخذون دينهم من سعايته هو خالص ملك المعتق لا حق للمولى
فيه فلهذا الزمه دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا تضمينه ولهم الخيار كما بينا وان اخذوا المولى
لم يرجع على العبد بشيء لانه ضمن لاتلافه محل حقهم او لانه تحمل عن العبد ولم يستوجب بهذا
التحمل شيئا على العبد لانه تحمل بغير امره ولانه لا يستوجب عليه دينا وان اخذوا العبد لم يرجع
على المولى بشيء لانه اصيل قضى دينه بملكه وما اخذ واحد منهم من القيمة التي على المولى اشترك فيه
جميع من اختار ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالثمن لو بيعت
الرقبة في ديونهم وما اخذ واحد من الغرماء من العبد بعد العتق فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء لانه
جزء دين الحر في ذمته لا تعلق له بكسبه وانما وجب دين كل واحد منهم في ذمته بسبب على حدة
بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا بكسبه فلهذا اذا
خص احدهم بقضاء الدين دون اصحابه لم يسلم له ذلك ولو لحق العبد المأذون دين كثير
فاعتقه المولى واخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد واخذوا منه الدين
رجع العبد على المولى بالمال الذي اخذ منه بما ادى من الدين بقيمته ذلك لان كسبه انما كان يسلم
للمولى بشرط براءته عن الدين ولم يوجد وهو غير متبرع فيما ادى من الدين من خالص ملكه بعد
العتق بل هو مجبر على ذلك فيكون له ان يرجع على المولى فيما استهلكه من كسبه بذلك المقدار وان
كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما ادى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك
لو لم يرد العبد الدين ولكن الغرماء ابرؤه منه لم يرجع على المولى بشيء من ذلك المال لانه كان كسبه
في حال رقه وقد فرغ من دينه فيكون سالما للمولى وكذلك ان كانت امة فاعتقها واخذ منها مالها
وولدها وارش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر
على ان يدفع اليها مالها ليقضي منها دينها لان كسبها لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر
على دفع الولد والارش لانه لو لم يعتقها ولكن بيعت فيقضى من ثمنها ومن ارش اليد الدين لان
الولد ليس من كسبها في شيء بل هو ملك المولى كرقبتها وليس للغرماء ان يستوفوا على المولى قضاء الدين
من مالية الولد ولكن الخيار في ذلك الى المولى فان اراد بيع الرقبة لهم في ديونهم وفي الرقبة وفاء
بحقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وارش اليد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم منه لا يبقى لهم على
الولد سبيل وان كان المولى اعتقها وللغرماء ان يرجعوا عليه بقيمتها لانه اتلف ماليتها عليهم ثم
يباع ولدها في دينهم ايضا لانه انفصل بعد تعلق حقهم بماليتها ويأخذون من المولى الارش
ايضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم به ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم لانها قد عتقت وان شاؤا
اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فاخذوه منها سلم للمولى ولد
الامة وما اخذ من ارش يدها ولم يكن لها ان ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع
بقيمة نفسها اعتبارا للجزء بالكل والمعنى فيه ان المولى ما يملكه من جهتها ولها ان ترجع على المولى
بما اخذ من مالها لانه كان يتملكه من جهتها فلا يسلم له ذلك ببراءتها عن الدين وكذلك لو
باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم اعتق المشتري الجارية فان شاء الغرماء اخذوا الثمن واتبعوا
الجارية بما بقي من دينهم لان ما بقي استقر في ذمتها فعليها قضاؤه من ملكها بعد العتق وان شاؤا
اتبعوها بجميع دينهم فان اخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن لانها اصيل في جميع الدين والمولى في
مقدار الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له ان يرجع على الكفيل بشيء وكذلك

اذا

اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم ان يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة لان ذلك
كسبها وحقهم ثابت في كسبها وان نفذت الكتابة فيها برضاهم وليس لهم ان يرجعوا عليها بشيء من دينهم
ما دامت مكاتبة لان المكاتبة التي استوفوا في معنى بدل الرقبة وبعد ما وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم
سبيل على كسبها ما لم يعتق الا ترى ان كتابة المولى اياها باذن الغرماء كبيعها ولو باعها برضاهم فاخذوا ثمنها
لم يبق لهم على كسبها سبيل ما لم يعتق وكذلك ها هنا فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار
ان شاؤا اخذوا المكاتبة من السيد لانه بدل ما تعلق حقهم به ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم لانها
قد عتقت وان شاؤا اخذوا الامة بجميع دينهم فان اخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى بمنزلة الثمن
الذي اخذه المولى ببيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحكم البدل حكم الاصل
وملك الرقبة للمولى ما كان مستفادا من جهتها وهي فيما قضت من الدين اصيل فلا ترجع على المولى
بشيء مما كان تحمل عنها لغرمائها واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان المولى كاتبه فللغرماء
ان يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه يتعذر عليهم استيفاء الدين من مالية
الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابة
فان لم يعلموا ذلك حتى ادى الكتابة الى المولى فقد عتق باداءها لوجود شرط العتق والمولى كان يملك
تنجيز العتق فيه مع اشتغاله بحق الغرماء فيصح منه ايضا تعليق العتق باداء المال ويعتق بالاداء ثم
للغرماء ان يأخذوا المكاتبة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص لان المؤدى كسب العبد وحق الغرماء
في كسبه مقدم على حق المولى فلا ينتقض العتق باستيفائهم بدل الكتابة من المولى لانه لا ينقض للعتق
بعد الوقوع وللغرماء ان يضمنوا المولى قيمته لانه اتلف عليهم مالية الرقبة بعد ما تعلق حقهم
بها بخلاف المسألة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم فلذلك لا يضمن لهم القيمة ثم يتبعون العبد
بما بقي من دينهم لانه حر فعليه قضاء دينه من خالص ملكه وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم لتقرر
الدين في ذمته بعد ما عتق ويسلم المكاتبة للمولى وليس للعبد ان يرجع عليه بشيء مما ادى لان
المكاتبة بدل ما سلم للعبد من جهة المولى وهو العتق فلا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما ادى لان
المكاتبة بدل ما سلم للعبد فان قيل فالغرماء اذا استوفوا المكاتبة ينبغي ان لا يكون لهم ان يضمنوا
المولى القيمة لان بدل الرقبة سلم لهم وان كانت المكاتبة بمنزلة كسبه وليس ببدل عن رقبته فينبغي
ان يكون للمكاتب ان يرجع به على المولى كما لو اخذ كسب عبده المأذون واعتقه فقضى الدين من
خالص ملكه كان له ان يرجع على المولى بما اخذه منه من كسبه قلنا المأخوذ في حق الغرماء كسب
العبد واستيفاء الكسب لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فاما فيما بين المولى والمكاتب هو بدل عما
اوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته وهذا لان المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا
حقه عن كسبه فلا يمكنه ان يقبض مال الكتابة بطريق انه كسبه وانما يقبضه بطريق البدل واما الغرماء
ما اسقطوا حقهم عن كسبه فيأخذون من المولى ما استوفى باعتبار انه كسبه ولو كان العبد
ادى بعض الكتابة ثم جاء الغرماء فلهم ان يبطلوا الكتابة ويباع لهم في دينهم لان احتمال الكتابة الفسخ
بعد قبض بعض البدل كما كان قبله ويأخذون ما قبض المولى من الكتابة لانه كسب العبد
المديون فان اجازوا الكتابة جازت لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وما كان قبض
المولى وما بقي منها فهو بين الغرماء كما لو كانت الكتابة باذنهم لما بينا ان المقبوض كسب العبد
فان كان ما قبض المولى منها هلك قبل الاجازة لم يكن للغرماء الا ما بقي من الكتابة لان اجازتهم
دليل الرضا منهم بقبض ما قبض المولى وكان امينا فيه غير ضامن بالهلاك في يده ولو اجاز الكتابة
بعض الغرماء دون البعض لم يجز لان لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل دينه وبعضهم
لا يملك ابطال حق بعضهم والذي اجاز فقد اسقط حق نفسه فكانه لم يكن في الابتداء الا

حق الذي لم يجز ولو اراد وارد الكتابة واعطاهم المولى دينهم واعطاهم ذلك المكاتب فابوا ان
يقبلوا واراد واراد الكتابة لم يكن لهم ذلك لان حقهم في ديونهم فاذا وصل اليهم كمال حقهم فقد
زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعنتون في الاباء لانهم يفسخون الكتابة ليبيعوه في ديونهم و
قد وصلت اليهم ديونهم فلهذا لا يكون لهم ان يفسخوا الكتابة والله تعالى اعلم واحكم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ادانه احد المولين مائة درهم وادانه
اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم او قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من قاتله او مات
وخلف مائة درهم من كسبه فعند ابي حنيفة يقسم هذه المائة بين الاجنبي والمولى الدين اثلاثا
بطريق العول تضرب الاجنبي فيه بمائة والمولى الدين بخمسين وعند ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما على
طريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعه للاجنبي وربعه للمولى المدين ووجه قولهما ان نصف المائة نصيب
المولى المدين ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم ذلك للاجنبي خاصة ونصفه نصيب الذي اداه وقد
استوى فيه حق الاجنبي وحق المولى المدين لان الثابت من دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين
فيقسم ذلك بينهما نصفين وابو حنيفة يقول محل الدين هو الذمة وانما المال محل قضاء الدين وجميع
دين الاجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من دين المولى المدين نصفه لان نصف العبد ملكه
ولا يستوجب المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد منهما بجميع ما ثبت من دينه لان قسمة كسب
العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الورثة واذا اجتمع في التركة دين مائة لرجل ودين خمسين
لاخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ويكون التركة بينهما اثلاثا فهذا
مثله وهذه المسئلة بنظائرها واخواتها قد تقدم بيانها في كتاب الدعوى فلهذا اقتصرنا
على هذا الحرف لكل واحد منهما لان مسائل الباب على هذا يدور ولو ادانه كل واحد من
المولين مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم والمسئلة بحالها فنصف المائة للاجنبي ونصفها
للمولين اما عندهما فلان نصيب الاكثر من المولين فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاجنبي
منهما فارغ عن دينه مع الاجنبي لان الثابت من دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين فيكون
بينهما نصفين وكذلك نصيب الاصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكبر والاجنبي
فيقسم بينهما نصفين فبالقسمتين يسلم للاجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة
واما عند ابي حنيفة فلان الثابت من دين كل واحد من المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف
المائة وللمولين نصفها بينهما نصفان واذا كان رجلان شريكان شركة مفاوضة او شركة
عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه احدهما مائة درهم من شركتهما وادانه اجنبي مائة
درهم ثم مات العبد وترك مائة او بيع بمائة فللاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها لان ما اداه
احد الشريكين في المال المشترك كانما اداناه جميعا فصار كل واحد منهما مدينا له بمقدار خمسين
ثم نصيب الاكبر منهما فارغ عن حقه وقد اجتمع فيه من دين الاجنبي خمسون درهما ودين الاصغر
خمسة وعشرون لانه كان مدينا بجميع خمسين في نصيب الاكبر من ذلك خمسة وعشرون فيقسم
الباقي نصيب الاكبر بين الاصغر والاجنبي على مقدار حقهما اثلاثا بهذا الطريق فبالقسمة يحصل
للاجنبي ثلثا المائة وللمولين ثلث المائة وعند ابي حنيفة دين الاجنبي وهو مائة كلها ثابت و
الثابت من دين كل واحد من المولين مقدار خمسة وعشرين فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما
صارت المائة التي للاجنبي اربعة اسهم ولكل واحد من المولين سهم فيكون القسمة على

ستة اربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان للمولين وذلك ثلث المائة ولو كانت شركتهما شركة
عنان والعبد بين شريكهما فاداناه مائة درهم من غير شركتهما واداناه اجنبي مائة درهم كان ثلثا
المائة للاجنبي وثلثها بين المولين نصفين لما قلنا ان كل واحد منهما مدين له بمقدار خمسين نصف
ذلك لاقي نصيبه فلم يثبت ونصفه لاقي نصيب شريكه فيثبت باعتبار نصيب شريكه وكان الثابت من دين
كل واحد من المولين خمسة وعشرين ودين الاجنبي ثابت كله فيكون القسمة بينهم على ستة اسهم على ما بينا
ولو كان العبد من شركتهما فاداناه او ادانه احدهما فانه من شركتهما وادانه اجنبي مائة والمسئلة بحالها
فالمائة كلها للاجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين هنا لان العبد والمال كله من شركتهما فلا يثبت شيء من
دين المولين لاتحاد المستحق واتحاد حكم الواجب والمحل الذي يقضي منه وانما الثابت دين الاجنبي
خاصة وهو نظير ما لو كان العبد لواحد فادانه مائة وادانه اجنبي مائة ثم بيع بمائة فان الثمن كله
للاجنبي ولا يكون للمولى منه شيء واذا اذن الرجلان لعبد بينهما في التجارة ثم ادانه احدهما مائة
وادانه اجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد شيئا غاب وخاصم الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي
اداه العبد في دينه بيع له لان دينه يتعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم
في نصيبه وليس بخصم في نصيب الغائب ولكن احد النصفين ينفرد عن الاخر في البيع في الدين فلو بيع
بيع نصيب الحاضر لنفسه الاخر فان بيع بخمسين درهما اخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شيء من
دين المولى المدين في نصيبه فيسلم ثمن نصيبه للاجنبي فان حضر المولى الاخر فانه يباع نصيبه للاجنبي
وللمولى الذي ادانه فيقتسمان ذلك نصفين لان كل واحد منهما ثابت في نصيبه وقد استويا في ذلك
فان الباقي من دين الاجنبي فيه خمسون والثابت من دين المولى المدين فيه خمسون فلهذا كان ثمن
نصيبه بينهما نصفين وهذا شاهد لهما على ابي حنيفة رحمه الله ولكن ابو حنيفة يقول قد تميز نصيب احدهما
عن نصيب الاخر هاهنا حين بيع نصيب كل واحد منهما بعقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد
من النصيبين على الانفراد ولو كان ثمن نصيب المولى الذي اداه العبد بدين على المشتري وبيع
نصيب الذي لم يدن بخمسين درهما او باكثر او باقل فان ذلك يقسم بينهما على ثلاثة اسهم سهمان
للاجنبي وسهم للمولى الذي اداه لانه لم يصل الى الاجنبي شيء من حقه وجميع دينه ثابت في كل جزء من
العبد فهو يضرب بمائة والمولى المدين يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلهذا قسم هذا
النصف بينهم اثلاثا وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله عليهما في انه يتميز في حكم الدين بعض العبد عن
البعض فان اقتسماه كذلك ثم خرج الخمسون الاولى اخذ الاجنبي كلها لانه قد بقي من دينه هذا
القدر والزيادة ولا حق للمولى المدين في ثمن نصيبه فيأخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت
اكثر من خمسين درهما حتى تزيد على ثلثي المائة فيكون الزيادة للمولى الذي اداه لانه قد وصل
الى الاجنبي كمال حقه والباقي ثمن نصيب المولى المدين قد فرغ من الدين فيسلم له ولا يرجع واحد
من المولين على صاحبه بشيء لان نصيب المولى الذي لم يدنه استحق بدين كان متعلقا بنصيبه
برضاه فلا يرجع على صاحبه بشيء وكذلك بخروج ما نوى لا يتبين فساد في سبب القسمة الاولى
لانه لا يتبين ان جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا يومئذ واذا كان العبد بين رجلين فاذنا
له في التجارة ثم ان كل واحد منهما ادانه مائة درهم لرجل اخر باذن صاحبه حتى صار كل مولى وكيلا
من اجنبي بالادانة وادانه اجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا
لكل واحد منهم ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابت بكماله في النصيبين جميعا فالمولى
انما لا يستوجب على عبده دينا لنفسه وكل واحد من المولين هنا في الادانة نائب عن صاحب
المال وكان صاحب المال هو الذي ادانه لنفسه فلهذا كانت المائة اثلاثا بينهم ولو كان المال الذي
ادانه الموليان لكل واحد من المالين بين المولى الذي ادانه وبين اجنبي اخر قد امره بادانته و

المسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة اسهم اربعة للاجنبي الذي اذان العبد واربعة للاجنبيين
اللذين شاركهما المولبان في المالين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم لان كل
واحد من المولين نائب عن شريكه في نصف ما ادانه فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد
من الشريكين وفي النصف كل واحد منهما مدين لنفسه فيثبت نصف ذلك النصف باعتبار نصيب
شريكه في العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه في العبد وكان الثابت على العبد للاجنبي مائة
درهم ولكل واحد من شريكي المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا
فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما كان الكل عشرة اسهم فلهذا كانت القسمة بينهم على ذلك
واذا كان العبد بين رجلين قيمته مائتا درهم فادانه اجنبي مائة فحضر الغريم وطلب دينه و
غاب احد المولين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشيء حتى يحضر لما بينا ان كل واحد من
المولين خصم في نصيبه خاصة واحدهما ليس بخصم عن صاحبه في نصيبه ولكن بيع نصيب الحاضر
يتأتى منفردا عن نصيب الغائب فلهذا يباع نصيب الحاضر فان بيع بمائة درهم اخذها الغريم
كلها لان جميع دينه كان ثابتا في كل جزء من العبد والذي بيع جزء من العبد ولا فضل في ثمنه
على دينه فيأخذ جميع ذلك قضاء بدينه فاذا حضر الغائب كان للذي بيع نصيبه ان يبيع
ذلك بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه او يقضيه لان الدين كان قضاؤه مستحقا من نصيب
هذا الذي حضر وقد استوفى من نصيب الآخر بغير اختياره او باختياره ولكنه غير متبرع
في ذلك بل كان محتاجا اليه لتخليص ملكه فيرجع على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين
لو اقتسما التركة وغاب احدهما ثم حضر الغريم فهذا كذلك واذا رجع في نصيبه بخمسين
فذلك دين في نصيبه يباع فيه او يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ الحاضر نصف
قيمته كان للغريم ان يأخذه كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض لان
الواجب بالقتل بدل العبد كما ان الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم احدهما بالآخر ولو
كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة فلحقه من الدين الفا درهم لرجلين لكل واحد
منهما الف درهم وفي يده الف درهم فاخذها احد المولين فاستهلكها ومات العبد
فللغريمين ان يأخذا المستهلك بالالف فيقتسمانه نصفين لان حقهما في كسب العبد مقدم
على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الغاصب فان دفعاه في ذلك الى القاضي فقضى عليه بدفعها
اليهما ولم يقبض شيء حتى ابرأ احد الغريمين العبد والمولين من دينه فان الغريم الآخر
يأخذ المستهلك بجميع الالف لان سبب استحقاق كل واحد منهما بجميع الالف معلوم وانما
كانت القسمة بينهما نصفين لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بابرائه احدهما كان للآخر
جميع الالف كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة الا ان هناك يفصل بينهما قبل القضاء
لهما بالدار وما بعد القضاء لان بالقضاء يتملك كل واحد منهما نصف الدار ومن ضرورته بطلان
حق صاحبه عن ذلك النصف وهاهنا بالقضاء لا يتملك كل واحد منهما شيئا لم يكن له قبل
القضاء فبقي حق كل واحد منهما في جميع الالف بعد القضاء كما قبله وانما هذا بمنزلة التركة فان رجلا
لو مات فترك الف درهم وعليه دين لرجلين لكل واحد منهما الف فقضى القاضي بقسمتها بينهما
ولم يقتسماها ولم يقبضاها حتى ابرأ احد الغريمين الميت من دينه كانت الالف كلها للغريم
الباقي ولو اقتسماها وقبضاها ثم ابرأ احدهما الميت من دينه سلم له ما اخذ ولم يكن
لصاحبه من ذلك شيء لان ابراءه اسقاط لما بقي من حقه دون ما استوفاه له وكذلك في غريمي
العبد لو اخذ الالف من المولى المستهلك واقتسماها ثم ابرأ احدهما العبد من دينه سلم لكل
واحد منهما ما قبض وكذلك في هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ولو كان العبد بين رجلين

فاذن

فاذن له احدهما في التجارة واقر العبد بالف في يده انها وديعة لرجل وانكر ذلك المولبان فالقياس
في هذا ان يأخذ المولى الذي لم يأذن له نصف الالف لان ما في يد العبد كسبه ولكل واحد من المولين
نصفه بطريق الظاهر واقرار العبد ليس بحجة في نصيب الذي لم يأذن له فيسلم له نصف الالف وهو
حجة في نصيب الآذن لوجود الرضى منه بذلك حين اذن له في التجارة وكان هذا النصف للمستودع
ولكنا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان اذن احدهما في نفوذ تصرف العبد كاذنهما
والاقرار من التجارة فكما ينفذ جميع تجارة العبد باذن احدهما فكذلك ينفذ اقراره باذن احدهما
ويتبين باقراره ان المال للمودع وانما يثبت حق المولى في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان
هذا المال ليس من كسبه كان للمودع كله ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض المولبان منه الالف ثم اقر
بعد ذلك انها وديعة لفلان وكذباه لم يصدق على الالف لان باخذ المولين خرج المقبوض من
ان يكون كسبا للعبد وصار بحيث لا ينفذ فيه سائر تصرفاته وكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان
نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر التصرفات بخلاف الاول فهناك المال باق في يده فينفذ
فيه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة ولو شهد الشهود عليه بالف
درهم وديعة لهذا الرجل ولكنهم لا يعرفونها بعينها وقال العبد هي هذه الالف كان مصدقا
في ذلك فهذا مثله من لا شيء عليه في الوديعة اذا كان اقراره بعد اخذ المولين لانه لم يبلغها
وانما اخذها المولبان بغير رضاه ولو اخذها اجنبي منه كرها وغصبا وجحدها لم يضمن العبد
شيئا وكذلك اذا اخذها المولبان منه ولو اذن للعبد احد المولين في التجارة فادانه اجنبي مائة
وادانه الذي اذن له مائة فان نصيبه يباع في دين الاجنبي خاصة لانه لا يستوجب الدين في
نصيبه ولا في نصيب شريكه فان شريكه لم يرض باستحقاق نصيبه بالدين فلهذا يباع نصيبه في دين
الاجنبي خاصة ولو كان ادانه الذي لم يأذن له مائة فان كان انما ادانه قبل ادانة الاجنبي فادانه
اذن له في التجارة لانه معاملته مع العبد وقد بينا ان ذلك دليل الرضا بتصرفه فاذا ادانه الاجنبي
بعد ذلك كان ثمن العبد اذا بيع بينهما اثلاثا في قول ابي حنيفة وارباعا في قولهما رحمهم الله كما
بينا في مسئلة اول الباب وان كان ادانه بعد الاجنبي فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذي
كان اذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذي ادانه بخمسين فيقتسمان ذلك
النصف اثلاثا ولا يلحق حصة الذي ادانه من دين الاجنبي شيء لان ثبوت الاذن في نصيبه كان
ضمنا لادانته وقد حصل بعد ادانة الاجنبي والدين السابق على الاذن لا يتعلق بمالية العبد
وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بتجارته ثم اذن المولى له في التجارة لا
يلحقه ذلك الدين ما لم يعتق فهذا كذلك وكما ثبت ان نصيب المدين فارغ عن دين الاجنبي
بقي جميع دينه في نصيب الذي اذن له وقد ثبت فيه ايضا من دين المولى المدين خمسين فلهذا قسم
ثمن نصيبه بينهما اثلاثا والله اعلم

باب العبد المأذون يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به لشهود واذن له في التجارة فباع واشترى ولحقه دين ثم
مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه لان
مال المولى كان امانة في يده وقد مات مجهلا له والامانة بالتجهيل تصير دينا والمولى لا يستوجب
على عبده دينا وما في يده كسبه بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى غرمائه لا شيء للمولى منه الا ان
يعرف شيء للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء لانه عين ملكه وليس من كسب العبد في شيء و
كذلك لو عرف شيء بعينه اشتراه بمال المولى او باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه فحكم البدل حكم

المبدل وهذا لأنه يجوز أن يكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل الأمانة كما يجوز أن يكون في يد حر ولو كان دفعه إلى حر فمات كان هو أحق به باعتبار أنه مال بعينه أو ببدله فهذا مثله إلا أن هناك إذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وههنا يصير دينا أيضا ولكن هو لا يستوجب دينا على عبده فيبطل وإذا أقر العبد في صحته بعد ما لحقه الدين بأن هذا المال الذي في يده بعينه هو مال مولاه الذي دفعه إليه لم يصدق على ذلك لأنه تعلق بذلك المال حق غرمائه والمولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث ثم إقرار المورث لوارثه بعين بعد تعلق الحقوق الغرماء بماله بمنزلة المريض يقر بعين لإنسان وعليه ديون الصحة وهناك لا يصح إقراره في حق غرماء الصحة فهذا كذلك إلا أن يعرفه الشهود بعينه فحينئذ يثبت ملكه بالحجة لا تهمة فيها أو يقر به الغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو نظير إقرار المريض المديون بوديعة لأجنبي فإن أقام ذلك الرجل بينة أنه أودعه عبدا وقبضه المريض إلا أن الشهود لا يعرفون العبد بعينه وقال المريض هو هذا العبد لعبد في يده لم يصدق على الغرماء في استحقاق المقر له ملك العين و لكن إذا مات المريض بيع العبد فيقسم ثمنه بين الغرماء وبين المستودع تصرف فيه المستودع بقيمته لأنه ثبت بالبينة أنه أودعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد فقد مات مجهلا له والوديعة بالجهل تصير دينا ووجوب هذا الدين بسبب لا تهمة فيه والقول في تلك القيمة إن اختلفوا قول الغرماء مع أيمانهم على علمهم لإنكارهم الزيادة ولو أن العبد أقر بالوديعة بعينها لأجنبي كان إقراره جائزا والأجنبي أحق بها من الغرماء وإن لم يكن له بينة على أصل الوديعة لأنه غير متهم في حق الأجنبي وهو مأذون بعد ما لحقه الدين حتى لو أقر بدين استحق المقر له مع سائر الغرماء فكذلك إذا أقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فإنه محجور لحق الغرماء حتى لو أقر بدين لم يصح إقراره في حق غرماء الصحة وكذلك إذا أقر بالعين ولو دفع المولى إلى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري به الطعام خاصا فاشترى به رقيقا فشراؤه إياهم جائز عليه في عتقه لأنه خالف أمر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه مأذونا وليس للبائع أن يأخذ ثمنهم من المال الذي دفعه إليه المولى لأن ثمن ما اشترى به لنفسه دين في ذمته وإنما يقضي ديونه من كسبه لا من أمانة للمولى في يده وكذلك لو لم يكن مأذونا له ولكنه دفع المال إليه وأمره أن يشتري به الطعام لأنه بهذا يصير مأذونا له فقد رضي المولى بنوع من تصرفه فإن نقد الثمن من مال مولاه كان للمولى أن يتبع البائع بذلك حتى يسترده منه بعينه أو مثله إن كان هالكا لأنه غاصب في قبضه مال المولى لنفسه على وجه التملك ثم يرجع به البائع على العبد لأن قبضه انتقض من الأصل وكان الثمن دينا في ذمة العبد فيبقى كما كان وللبائع أن يطالبه بقضاء الدين من كسبه ولو أن المولى اشترى متاعا من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جائز لأنه غير متهم في ذلك فإنه ليس في تصرفه إبطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو كالمريض يبيع عينا من أجنبي بمثل قيمته وعليه ديون الصحة فإن قيل لماذا لا يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه بمثل قيمته وهو لا يجوز في قول أبي حنيفة لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث قلنا منع المريض من هذا التصرف مع الوارث عنده لحق سائر الورثة لأن حقهم يتعلق بعين ماله حتى لو أراد بعض الورثة أن يستخلص شيئا لنفسه وأداء القيمة إلى الآخر ليس له ذلك لأن في هذا التصرف إيثار البعض على البعض بالعين فأما ههنا المنع لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية دون العين ألا يرى أن للمولى أن يستخلص الكسب لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة إبطال حقهم عن شيء من المالية فإذا جاز البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمائه سواء سلم إليه المبيع أو لم يسلم لأن المولى في هذه الحالة كالأجنبي من كسبه لحق غرمائه ولو حابى فيه بما يتغابن الناس فيه أو بما لا يتغابن الناس فيه فهو سواء

ويقال

ويقال للمولى أنت بالخيار إن شئت فانقض البيع وإن شئت فأد جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لأن في المحاباة إبطال حق الغرماء عن شيء من المالية والعبد في ذلك متهم في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المريض لأن تصرفه ما كان بتسليط من الغرماء وإنما يتخير المولى لأنه يلزمه زيادة الثمن الذي لم يرض بالتزامه وقيل هذا قولهما فأما عند أبي حنيفة البيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فإن هناك لما تمكنت تهمة الإيثار في تصرفه فسد البيع عنده وكذلك ههنا بخلاف البيع بمثل القيمة والأصح أن هذا قولهم جميعا لأن العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الأجنبي فإن كان المولى قد قبضه واستهلكه فعليه كمال القيمة لأن المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول قوله في فضل القيمة لأنه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم الغرماء البينة على أكثر من ذلك ولو كان المولى هو الذي باع متاعا من العبد بمثل قيمته أو أقل منها فبيعه جائز لأنه مفيد فإنه يخرج به من كسب العبد إلى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق الغرماء وهذا التكلف عندهما فأما عند أبي حنيفة المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون كما لا يملك كسب مكاتبه فيجوز البيع بينهما وللمولى أن يمنع البيع حتى يستوفي الثمن كما لو كان باعه من مكاتبه وهذا لأن البيع يزيل المعقود عليه عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن فإن دفع إليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز ولا سبيل للغرماء فيما قبض من الثمن لأن المبيع خلف عن الثمن في تعلق حق الغرماء به ولو سلم المولى ما باع إلى العبد قبل أن يقبض الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز وهو للغرماء ولا شيء للمولى من الثمن وعن أبي يوسف قال هذا إذا استهلك العبد المقبوض فإن كان قائما في يده فللمولى أن يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد ووجه ظاهر الرواية أنه بتسليم المبيع يسقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له فلو بقي الثمن بقي دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أنه لما أسقط حقه عن العين بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم بقي حقه في المعقود عليه على حاله ويتمكن من استرداد ما بقي العين لأنه يجوز أن يكون له ملك العين فيما في يد عبده وكذلك يجوز أن يكون له ملك اليد فيه فأما بعد الاستهلاك صار دينا ولو كان الثمن عروضا كان المولى أحق بذلك الثمن من الغرماء لأنه بالعقد ملك العوض بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء ولو كان المولى باع متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرماء ويكون المولى بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء أخذ من العبد قدر قيمة ما باعه وأبطل الفضل لأنه ما رضي بخروجه عن ملكه إلا بشرط سلامة جميع الثمن له ولم يسلم وإذا خرج العبد إلى مصر فاتجر فيه فلحقه دين ثم قال لم يأذن لي مولاي فلان في التجارة وقال الغرماء قد أذن لك فللغرماء بيع جميع ما في يده في دينهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده حتى يحضر المولى فيقوم عليه الإذن بالبينة لأن السبب الموجب للحجر عليه وهو الرق معلوم والغرماء يدعون عارض الإذن والعبد ليس بخصم في ذلك ما لم يحضر في ذلك مولاه والأكثر ما فيه أن يكون معاملته معهم إقرارا منه بأنه مأذون له ولكن إقراره لا يكون حجة على مولاه وما في يده من الكسب ملك المولى كرقبته فكما لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه و كذلك لا يباع كسبه ووجه الاستحسان أن الظاهر شاهد للغرماء لأن تشدد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه مأذونا ومن حيث العرف الإنسان لا يبعث عبده إلى مصر آخر ما لم يأذن له في التجارة ولكن هذا الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إثبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم إلى استحقاق ما ليس على المولى والظاهر لا يكفي لذلك فما لم يحضر المولى لا يباع الرقبة فأما في حق الكسب حاجتهم إلى دفع استحقاق المولى لأن المولى يستحق ذلك من جهة عبده بشرط الفراغ من دينه ويصح

ان الكسب حصل في يده بسبب معاملة وديونهم وجبت بذلك السبب ايضا فهم احق بالكسب
حتى يستوفوا دينهم منه بطريق اقامة البدل مقام المبدل فاما الرقبة فملك المولى لم يكن بالسبب
الذي به وجب الدين عليه فلهذا لا يباع حتى يحضر مولاه فان اقام الغرماء البينة ان العبد مأذون
له وهو يجحد والمولى غائب لم يقبل بينتهم لخلوها عن الفائدة فان حقهم ثابت في الكسب من غير
بينة والعبد ليس بخصم في حق الرقبة فلو لم يقم البينة على الاذن فاقر به العبد بيع ما في يده
ايضا ولم يبع رقبته لان الخصم في الرقبة المولى واقرار العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه
بعد ما باع القاضي ما في يده فقضاه للغرماء فانكر ان يكون اذن له في التجارة فان القاضي يسأل
الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن العارض فلا بد من ان يقيموا عليه
البينة فان اقاموها فيثبت والا ردوا ما اخذوا فان قيل فاين ذهب قولكم انهم يستحقون ما
في يده باعتبار الظاهر قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون في حق من لم يثبت له حقيقة الا
بعد وذلك قبل ان يحضر المولى لان الملك في رقبته للمولى لا يثبت حقيقة ما لم يحضر فيصدقه في
ذلك الا ترى انه لو حضر فقال هذا حر او ملك فلان لغيره لم يكن له في كسبه سبب الاستحقاق حقيقة
فاما بعد ما حضر وادعى رقبته فقد ظهر سبب استحقاقه حقيقة لكسبه فيسقط اعتبار الظاهر بعد
هذا ويحتاج الغرماء الى اثبات السبب الموجب للاستحقاق لهم في كسبه ورقبته على المولى وذلك
هو الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم رد ما اخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا
فقال الرجل للعبد انت محجور عليك فلا ادفع اليك ما اشتريت مني فقال العبد انا مأذون لي
فالقول في ذلك قول العبد لان معاملة الرجل معه اقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذونا له فانه
لا يحل للرجل ان يعامل عبد الغير شرعا الا ان يكون مأذونا له فهو في قوله انت محجور عليك مناقض
في كلامه يسعى في نقض ما قد تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين ينبني على دعوى
صحيحة ودعواه الحجر باطل للتناقض وكذلك لو اقام البينة على ذلك لم يقبل بينته ويجبر على
دفع ما باع واخذ الثمن منه كما التزمه بالبيع وكذلك لو كان العبد هو البائع فقال المشتري انت
محجور عليك فقال العبد ما انا محجور بل مأذون لي فالقول قول العبد لما بينا ويجبر المشتري على اخذ
ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد ولا يقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار العبد
به عند غير القاضي انه محجور عليه لانه مناقض في هذه الدعوى وقد تقدم منه الاقرار بانه مأذون
له ولو اقر العبد بذلك عند القاضي رد البيع لان المشتري وان كان مناقضا فقد صدقه خصمه والمناقض
اذا صدقه خصمه يقبل قوله يوضحه ان تصادقهما على انه محجور عليه اقرار منهما ببطلان البيع ولو تقايلا
البيع عن تراض جاز فان حضر المولى بعد ذلك فقال كنت اذنت له في التجارة جاز النقض
الذي كان فيما بين البائع والمشتري ولم يلتفت الى قول المولى لان تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة
الاقالة منهما والاقالة من العبد المأذون صحيح وكذلك اذا قال لم اذن له ولكن اجزت بيعه لم يبطل
ذلك النقض لان تصادقهما على بطلان البيع يوجب انتقاض البيع مأذونا كان او غير مأذون والاجازة
انما تلحق البيع الموقوف دون المنتقض ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال قد كنت
اذنت له او قال لم اذن له ولكني اجزت البيع جاز ذلك البيع لانهما لما كانا متناقضين في كلامهما
فبنفس التكلم لا ينتقض البيع بينهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما قبل ان يحكم
القاضي بنقضه لحقته الاجازة من جهة المولى وينفذ باقراره بانه كان مأذونا له وهذا لانهما ينكران
اصل جواز البيع وانما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهاد فاما في الحقيقة نقض الشيء يعترف
فيه بعد صحته وانكار الشيء من الاصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد صحته كما ان انكار الزوج
النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي ولو باع العبد متاعا

لرجل

لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في بيعه وانا محجور علي وقال المشتري كذبت وانت
مأذون فالقول قول المشتري لان اقدامهما على البيع اقرار منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعي بطلانه
بعد ذلك وكذلك لو كان العبد هو المشتري ثم قال انا محجور علي لا يصدق ويجبر على دفع الثمن فان حضر
المولى وقال لم آذن له في شيء فالقول قوله ويرد البيع والشراء لان الاذن يدعى على المولى وهو منكر
وكذلك لو ان عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور علي وقال الآخر انا وانت مأذون لنا
فالقول قول الذي منهما يدعي جواز البيع والشراء لوجود الاقرار من صاحبه بذلك ولا يمين عليه ولا
يقبل بينة الآخر بالحجر على اقراره به عند غير القاضي لكونه مناقضا في دعواه ولو اقر بذلك عند القاضي نفذ
ذلك وابطل البيع بينهما لتصادقهما على بطلان البيع واذا اشترى الرجل وباع ولا يدرى احر هو ام عبد
فلحقه دين كثير ثم قال انا عبد فلان وصدقه فلان فقال هو عبدي محجور عليه وقال الغرماء هو حر فالدين
لازم للعبد يباع فيه الا ان يفديه مولاه لان الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت
للغرماء حق مطالبته بديونهم في الحال فهو اذا اقر بالرق وصدقه المولى وقد زعما ان حق الغرماء
متأخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول منهما في حق الغرماء كما لو ادعى المديون اجلا في الدين ثم
ليس من ضرورة ثبوت الرق باقراره ان يتأخر ديونهم الى ما بعد العتق بل يجوز ان يكون مطالبا
بالدين في الحال وان كان رقيقا كالعبد المأذون او المحجور عليه في دين الاستهلاك وهو نظير
مجهولة الحال اذا اقرت بالرق لا يقبل اقرارها في حق ابطال النكاح لهذا المعنى فاذا بقي مطالبا
في الحال بالدين وهو رقيق بيع فيه الا ان يفديه المولى لانه ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى
والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ولو جنى عبد جناية باقرار او بينة ثم قال
انا عبد فلان وصدقه فلان بذلك وقال ولي الجناية بل هو حر فهو عبد لفلان ولا حق لاصحاب
الجناية في رقبته لانهم ينكرون تعلق الجناية برقبته فيزعمون ان حقهم على عاقلته ولا يعرف له
عاقلة ثم يتبين ثبوت الرق باقراره ووجوب ارش الجناية على عاقلته منافاة وبين حريته كما
زعموا واستحقاق رقبته بالجناية منافاة والمتنافيان لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر
في حقه لا محالة فاذا اقر انه حر لم يكن على اخذ الرقبة سبيل بخلاف الاول والدين هناك
واجب عليه حرا كان او عبدا الا انه اذا ثبت رقه يستوفى الدين من مالية رقبته او من كسبه وقد
ثبت رقه باقراره به وكذلك عبد مأذون عليه دين فقال غرماؤه لمولاه قد اعتقته وقال
المولى لم اعتقه فان العبد يباع للغرماء الا انهم يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر
فاذا لم يثبت عتقه بقي مستحق البيع في الدين كما كان ولو كان جنى جناية فقال اصحاب الجناية
للمولى قد اعتقته وقال المولى لم اعتقه فالعبد عبد المولى على حاله لانكاره العتق ولا شيء
لاصحاب الجناية لانهم يزعمون انه لم يبق لهم حق قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو الفداء اذا
كان عالما والقيمة بالاستهلاك اذا لم يكن عالما فلا يستحقون ذلك على المولى الا باقامة البينة
على العتق ويسقط حقهم عن العبد بالعتق الا ترى ان ما ادعوا من العتق لو كان ظاهرا بقي
الدين بعده في ذمة العبد وللغرماء ان يطالبوه في جميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق ظاهرا
فرغ به العبد عن الجناية فلا يكون للاولياء عليه سبيل بعد ذلك فكذلك اذا ثبت ذلك
في حق الاولياء باقرارهم صح

باب اقرار العبد المأذون بالدين لغيره

واذا اقر العبد المأذون بالدين من غصب او غيره لزمه ان صدقه المولى او لم يصدقه لان
الغصب يوجب الملك المضمون عند اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة

واقرار المأذون بمثله صحيح ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذلك
لو اقر انه اشترى جارية فوطئها فوجوب العقر ها هنا باعتبار الشراء لولاه لكان الحد واجبا
وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها
لان الغائب بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها
في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال اما لانه ضمان غصب والعبد يؤاخذ بضمان
الغصب في الحال مأذونا كان او محجورا او لان هذا من جنس ضمان التجارة ولو اقر العبد انه وطئ جارية
هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لا يصدق لانه ليس من التجارة فان وجوب العقر
ها هنا باعتبار النكاح لولاه لكان عليه الحد والنكاح ليس بتجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين
لم يلزم شريكه فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرماء لان تصديق المولى في حق الغرماء
ليس بحجة فوجوده كعدمه فان بقي شيء اخذه مولى الجارية من عقرها لان الباقي حق مولى
العبد وتصديق مولى العبد في حقه معتبر ولو كان هذا السبب معاينا كان لمولى الجارية ان
يأخذ عقرها من كسبه في الحال فكذلك اذا ثبت بتصادقهما عليه ولو تزوج العبد المأذون وعليه
دين امرأة باذن مولاه كانت المرأة اسوة الغرماء بمهرها بما يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح
باذن المولى صحيح مع قيام الدين عليه فان الدين لا يزيل ملكه عن رقبته وانما تثبت له ولاية التزويج
باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة للغرماء لانه يستعف به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء الدين
وظهر وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلهذا كانت المرأة اسوة الغرماء بمهرها ونفقتها
ولو كان العبد اقر انه وطئها بنكاح وجحد المولى ان يكون اذن له في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى
يعتق لان انفكاك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس من التجارة فالمأذون فيه والمحجور عليه
سواء ولو اقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يؤاخذ بشيء حتى يعتق وكذلك لو اقر انه وطئ امة
بنكاح فافتضها باذن مولاه او بغير اذن مولاه ومولاه يجحد ذلك فاقراره بهذا لا يكون
حجة على المولى ولا يظهر الدين له في حق المولى لانه لولا النكاح لكان الحد عليه واجبا سواء كانت
الموطوءة حرة او امة فلهذا لا يطالب بشيء حتى يعتق وكذلك لو اقر انه افتضها باصبعه غصبا كان
اقراره باطلا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الجناية فانه اقرار باتلاف جزء
من الادمي فهو كاقراره بقطع يدها او رجلها وفي قول ابي يوسف اقراره جائز ويضرب مولاها
بمهرها مع الغرماء لانه اقرار بدين الاستهلاك فالفائت بهذا الفعل جزء من المالية الا ترى ان
هذا السبب لو كان معاينا يباع فيه فلو يدفع به واقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في
مزاحمة الغرماء وفي حق المولى وقد بينا المسألة في كتاب الاقرار فان كان اقر انه غصبها ثم افتضها
باصبعه فان اختار المقر له التضمين بالغصب كان الاقرار صحيحا لان ضمان الغصب من جنس ضمان
التجارة فالاقرار به صحيح ويجعل في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وان اختار التضمين
بالافتضاض فهو على الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد الاقرار باطل وعند ابي يوسف هو صحيح كما بينا
واذا كان على المأذون دين كثير فاقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه لانه مطلق التصرف
ما دام مأذونا وان لحقه الدين فاقراره يكون حجة بمنزلة البينة في اثبات المزاحمة للمقر له مع سائر
الغرماء وهذا لان الاقرار متى جمعهما حالة واحدة يجعل كانهما كانا معا وكما وجب تصحيح اقرار
المأذون في حق المولى لحاجته الى ذلك في تجارته يجب تصحيحه في حق غرمائه لان الناس اذا علموا
ان اقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين تحرزوا عن معاملته ولو اقر بشيء بعينه في يديه انه لفلان
غصبه منه او اودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذي اقر به بعينه لان اقراره بالعين صحيح ما دام
مأذونا فيكون الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وتبين ان المقر له ليس من كسبه فلا يتعلق به

حق

حق غرمائه وان اتى ذلك على ما في يديه وان اقر بعبد في يديه انه ابن فلان او دعاه اياه او قال
هو حر لم يملكه فالقول قوله لانه نفى الملك عن هذا العين ولم يظهر له فيه سبب الملك له
فان الظاهر كونه في يده واليد في الادمي لا تكون دليل الملك الا ترى ان ما في يده لو ادعى ذلك
وقال لست بملك له بل انا حر كان القول قوله ولا سبيل للغرماء عليه وكذلك اذا اقر به المأذون ولو
اشترى المأذون من رجل عبدا ونقد الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البائع اعتق هذا العبد
قبل ان يبيعه اياه او انه حر الاصل وانكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون
قد ظهر فيه وهو شراؤه وانقياد العبد له عند الشراء اقرار منه بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك انه
حر الاصل او ان البائع اعتقه لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاقرار المأذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه
مع انكار البائع بمنزلة اعتاقه اياه والمأذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتق له
لان كل واحد من الكلامين ابطال للملك بعد ظهوره في المحل بظهور سببه بخلاف الاول فالذي
ظهر للمأذون هناك اليد في العبد وهو ليس بدليل الملك فيه فيكون كلامه انكارا لتملكه لا ابطالا
للملك الثابت فيه وكذلك لو اقر بالتدبير من البائع او كانت جارية فاقر بولادتها من البائع
لان التدبير والاستيلاد يوجب حق العتق للمملوك والعبد ليس من اهل التجارة فلا يصح اقراره
به لحقيقة العتق فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا على ان البيع
كان باطلا بينهما وهما يملكان نقض البيع باتفاقهما بالاقالة فيعمل تصادقهما على بطلانه ويرجع
العبد بالثمن عليه والحرية او حق الحرية يثبت للمملوك بعد تصديق البائع من جهته والبائع
اهل لايجاب ذلك له بان يشتريه من العبد ثم يعتقه بخلاف الاول فهناك البائع ينكر والبيع
بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو ثبت الحرية او حقها للمملوك انما يثبت من جهة المأذون وهو ليس باهل
لذلك ولو اقر المأذون ان البائع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه منه وقبضه فلان منه ونقده
الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك
في العبد للمقر له وهو من اهل ان يوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا في الاقرار
بالملك له وانما يثبت الملك للمقر له هنا من جهة العبد بمنزلة ما لو اقر له بالملك مطلقا بخلاف الاول
وكلامه هناك ابطال للملك والعبد ليس من اهله ثم لا يرجع على البائع بالثمن الا ببينة تقيمها
على ما ادعى اذ نقد للبائع به او يأبى اليمين لان اقراره ليس بحجة على البائع والبائع مستحق للثمن
باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالبينة او باقراره او بما يقوم مقام اقراره وهو النكول
فان قيل كيف تقبل البينة من المأذون او يحلف البائع على دعواه وهو مناقض في هذه الدعوى
لان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصح القول فقوله بعد ذلك بخلافه يكون مناقضا
قلنا لا كذلك بل هذا اقرار منه ان البائع يسأل من بيعه لانه وكيل المشتري او بايع له بغير امره
على ان يجيزه كان للاخذ له ان يرجع بالثمن عليه فلهذا قبلنا بينة المشتري على ذلك وحلفنا
البائع لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه ولو باع العبد جارية من رجل واقر
وقبضها ذلك الرجل بحضرة من الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه
بذلك المشتري والعبد فالجارية ابنة الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما لانها مملوكة
للمشتري بما جرى من البيع بينه وبين العبد وقد اقر انها حرة ابنة المدعي فاقراره بذلك صحيح
في ملكه لانه يملك ايجاب الحرية فيها من قبله فيصح اقراره بها ايضا ولا ينتقض البيع فيما بينهما لان المأذون
قد استحق عليه الثمن فلا يقبل قوله في ابطال ملكه عن الثمن من غير ان يعود اليه شيء مقابلته وهذا
لان الجارية لما انقادت للبيع والتسليم فذلك اقرار منها انها كانت مملوكة للعبد حتى لو ادعت
الحرية بعد ذلك لا يقبل قولها الا بحجة فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حرة الاصل يكون ابطالا

لملكه الثابت فيها ظاهراً وقوله في ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها
بتصديقه المشتري رجوعه على العبد بالثمن ولو كان اشتريها من رجل وقبضها منه فاقر
البايع بذلك ايضا انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن لان بايعها من العبد اهل لايجاب
الحرية لها في ملكه فيصح اقراره بحريتها ويكون هذا تصادقا منهم على بطلان العقدين جميعا وهم يتمكنون
من ذلك ببعض العقدين بالاقالة فيعمل تصادقهم على ابطالها ويرجع بالثمن بعضهم على البعض
بخلاف الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل
ذلك ولو كان المأذون اشتريها من رجل بجحودها وقبضها ومضت لكنه لا ينكرهم باعها من رجل وقبض
الثمن ثم ادعى رجل اجنبي انها ابنته وصدقته في ذلك المأذون والجارية والمشتري وانكر ذلك
البايع من العبد فالجارية حرة اثبت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين
العبد وبين المشتري الاخر كما بينا ان المشتري من العبد يملك ايجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه
للاجنبي في ملكه والعبد لا يملك ذلك في كسبه فلا يعمل تصديقه في ذلك وكذلك لو ادعى المشتري
الاخر ان الذي باعها من العبد كان اعتقها قبل ان يبيعها او دبرها او ولدت منه وصدقه العبد
بذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح لتمكنه من ايجاب الحرية او حق الحرية لها وتصديق العبد
بذلك اياه باطل فان كان اقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء لان المشتري ينفي ولاءها عن نفسه
ويزعم ان البايع الاول اعتقها وهو منكر لذلك فيكون موقوف الولاء ولو كان اقر فيها بتدبير او
ولادة فهي موقوفة من ملك المشتري الاخر فاذا مات البايع الاول عتقت لان اقرار المشتري
الاخر فيها صحيح لانها مملوكة له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق
صار مقراً لوجوب رد الثمن عليه ولكن لم يصح اقراره بهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمائه فاذا زال
ذلك بالعتق كان مؤاخذا به كذلك كما لو اقر بكفالة او مهر وكذلك لو كان المأذون منكراً لجميع ذلك
الا انه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق ايضا لان المشتري يدعي وجوب رد الثمن عليه
وهو منكر لذلك فلم يثبت المشتري دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك العبد مصدقه
له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجعل كالمجدد للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن
ولو كان المشتري الاخر ادعى ان الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل ان يبيعها وصدقه المأذون
في ذلك او كذبه وادعت الامة بذلك لم يكن مكاتبة وبيعها للمشتري ببيعها ان شاء لان الكتابة يحتمل
الفسخ وقد عجزت عن اداء البدل لجهالة من يؤدي البدل اليه لان المشتري الاخر يزعم انها مكاتبة البايع
الاول فانه لا ينفعها دفع البدل اليه والبايع الاول ينكر ذلك ويزعم انها مكاتبة المشتري الاخر باقراره
فصاركما لو عجزت عن اداء البدل لعدم ما يؤدي البدل به في يدها وذلك يوجب انفساخ الكتابة
واذا انفسخت الكتابة كانت امة للمشتري يبيعها ان شاء واذا كان على المأذون دين فاقر بشيء في
يده انه وديعة لمولاه او لابن مولاه او لابيه او لعبده تاجر عليه دين او لا دين عليه او لمكاتب مولاه
او لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده باطل لان حق غرمائه تعلق بكسبه والمولى يخلفه
في كسبه خلافة الوارث المورث فكما ان اقرار المريض لوارثه او لعبده او مكاتبه لا يصح لكونه متهما في ذلك
فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة بينهما قايم وكذلك لعبد مولاه او لام ولده فان كسبهما
لمولاه وكذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك فاما اقراره لابن مولاه
ولابيه جايز لانه ليس للمولى في ملكهما وكسبهما ملك ولا حق ملك الا ترى ان المريض اذا اقر لاب
وارثه او لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى واذا صح الاقرار صار المقر به بعينه ملكا للمقر له فلا يتعلق
به حق غرمائه كما لو اقر به لاجنبي ولم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله لانه لا تهمة في
اقراره لانه لا حق لاحد في كسبه وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح اذا

اقر بعين لوارثه ثم مرض ومات فاقراره يكون صحيحا وان كان اقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد
ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح لم يكن للمقر له شيء ان كان هو المولى او ام ولده او عبده
الذي لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاقراره له ما كان ملزما اياه شيئا بخلاف
اقراره له بالعين فيه لانه يجوز ان يكون للمولى عين في يد عبده وام ولده وعبده الذي لا دين عليه
فان كسبهما للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى فان كان عليه دين او كان اقر لمكاتب مولاه او لابنه
ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك لان المقر له هنا مما يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانعدام
التهمة حين لم يتعلق حق احد بماله فهو كما لو اقر لاجنبي ثم لحقه دين آخر فيشتركون في كسبه واذا
اقر المأذون لابنه وهو حر او لابيه او لزوجته وهي حرة او لمكاتب ابنه او لعبد ابنه وعليه دين
او لا دين عليه وعلى المأذون دين او لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهم الله اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه وهذا لان كسب
المأذون فيه حق غرمائه او حق مولاه واقراره عند ابي حنيفة لمن لا يقبل شهادته له في حق العين
باطل لو كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز بمنزلة اقراره لاجنبي واصل
المسئلة في اقرار احد المتفاوضين لابنه او لابنته بدين او وديعة انه لا يجوز على شريكه في قول ابي حنيفة
وهو جائز في قولهما وقد بيناه في كتاب الاقرار والشركة وهو بناء على بيع الوكيل ممن لا يقبل
شهادته له بمثل القيمة او بالمحاباة اليسيرة وقد بيناه في البيوع واذا كان على العبد المأذون دين
فاذن لجارية له في التجارة فلحقها دين ثم اقرت له بوديعة في يدها لم يصدق على ذلك
لان المأذون في حقها بمنزلة المولى في حق المأذون وقد بينا ان اقرار المأذون المديون له
لمولاه بعين في يده غير صحيح فكذلك اقرارها له ولانها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون
دين بالاتفاق فاقرارها له بالوديعة اقرار لعبد مولاها واقرار المأذون لعبد مولاه بالعين
باطل وان اقر العبد لها بوديعة في يده وصدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبده بعين في يده فانه
يكون صحيحا ويستوي ان كان على المأذون دين او لم يكن ويكون هي احق بها من الغرماء فان قيل
هي مملوكة لمولى المأذون فاقراره لها كاقراره لامة مولاه فينبغي ان لا يصح اذا كان على المأذون دين
قلنا نعم ولكن ان لم يكن عليها دين فجميع ما اقر لها به يعود اليه ويكون مصروفا الى غرمائه كسائر
اكسابها فلا يكون في هذا الاقرار ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به ولا ابطال حق
المولى بخلاف اقراره لامة مولاه لانها ليست من كسبه لان فيه ابطال حق الغرماء عما اقر به لها
وان كان عليها دين فاقراره لها يكون اقرار الغرماء بها واقرار المأذون لغرمائها صحيح لانهم منه
بمنزلة الاجانب فلهذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها له لخروج المقر به من ان يكون كسبا لها ويبطل حق
غرمائها عنه فلهذا لا يحكم بصحته وكذلك ان اقر لها بدين الا ان في الاقرار بالدين هي تشارك
غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي اولى بالعين من غرماء المأذون فان كان بعض
غرمائها مكاتب للمولى او عبد مأذون له في التجارة وعليه دين فان كان العبد المقر لا دين عليه
فاقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره بذلك لغرمائها وان كان عليه دين فاقرارها باطل
لانه لو جاز ذلك شارك المكاتب والعبد بدينهما سائر غرمائها فيه واقراره لمكاتب مولاه او
لعبد مولاه باطل اذا كان عليه دين فكذلك اقراره بما يوجب الشركة لهما يكون باطلا الا ترى ان رجلا
لو مات وعليه دين لقوم شتى ثم حضر رجلا آخر الموت فاقر للميت بالوديعة الف درهم في يده او بدين
ثم مات وبعض غرماء الميت يأخذ ورثته الاخر كان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره ثبت لوارثه الشركة
في المقر به ولو كان بعض غرماء الجارية ابن المولى او ابنه فاقر لها العبد بوديعة او دين وعلى العبد دين فاقراره
جائز لان اقرار المأذون لاب مولاه وابن مولاه بالدين والعين صحيح وكذلك اقراره بما يثبت فيه

الشركة لهما ولو كان بعض غرمائها ابو العبد او ابنه وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقراره في قياس
قول ابي حنيفة باطل وفي قولهما جائز وهذا بناء على الاول انه لو اقر لابنه او لابيه بدين او عين لم
يجز عند ابي حنيفة فكذلك اقراره بما يوجب الشركة لهما في المقر له وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا
لابي العبد المأذون او لابنه ولو كان بعض غرمائها اخا للعبد كان اقراره لها جائزا لانه لا تهمة
في اقراره لاخيه وكذلك لا تهمة في اقراره لها وان كانت تثبت الشركة فيه لاخيه وان اقر المأذون
وعليه دين او لا دين عليه بدين كان عليه وهو محجور عليه من قرض او غصب او وديعة استهلكها
فصدقه رب المال بذلك او كذبه وقال كان كذلك بعدما اذن لك مولاك في التجارة فالقول
في ذلك قول المقر له والمال لازم للعبد اذا لم يصدقه المقر له انه كان في حالة الحجر لانه من اهل التزام المال
بالاقرار في الحال وقد اضاف الاقرار الى حال لا ينافي وجوب المال عليه فان المال بهذه الاسباب يجب
على المحجور عليه وان تأخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل هو مدعي
اجلا فيه الى وقت عتقه فان صدقه المقر له بذلك لم يؤخذ بشيء منه حتى يعتق الا في الغصب خاصة
ضمان الغصب يلزمه في الحال وان كذبه المقر له اخذ بالمال في الحال لان ما ادعى من الاجل لم
يثبت عند تكذيب المقر له وكانه ادعى الاجل الى شهر في دين اقر به مطلقا وقيل في القرض والوديعة
التي استهلكها هذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد فاما على قول ابي يوسف يؤاخذ به في الحال وان
صدقه كما في الغصب وقد بينا المسئلة في كتاب الوديعة قال وكذلك الصبي والمعتوه الذي يعقل
البيع والشراء وقد اذن لهما في التجارة فيقر بنحو ذلك لان الاذن لهما في التجارة صحيح فاقرارهما
بعد الاذن نافذ كاقرار العبد وكما ينفذ اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا انهما لا يؤاخذان
بالقرض والوديعة المستهلكة اذا صدقهما المقر له في ذلك بعد الكبر والافاقة لان الثابت باقرارهما
كالثابت بالمعاينة وقد طعن عيسى في مسئلة الصبي فقال هذا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
صحيح وهو خطأ في قول محمد على قياس مسئلة الاقرار اذا اسلم حربي ثم قال لرجل غصبتك الف درهم
في دار الحرب وانا حربي فاستهلكتها وقال الرجل غصبتها في دار الاسلام فالقول قول الحربي في قول
محمد وكذلك اذا قال المولى لمعتقه اخذت منك الف درهم في حال كنت عبدا لي فاستهلكتها وقال
العبد بل اخذتها بعد العتق فالقول قول المولى عند محمد لانه ينكر وجوب الضمان عليه اصلا باضافة
الاقرار الى الحالة التي اضاف اليها فكذلك الصبي والمعتوه فانهما ينكران وجوب الضمان عليهما الا
بالاضافة الى حالة الحجر فينبغي ان لا يجب عليهما المال عند محمد وان كذبهما المقر له في الاضافة ولكنا
نقول والاستحسان لمحمد يفرق بين هذه الفصول فان في مسئلة الحربي لا يجب عليه رد ما اخذه من
العبد في حال قيام رقه وان عاينا ذلك فانما اقر بمال او علم صدقه لم يجب عليه رده قبل تبدل الحال
فلا يكون اقراره ملزما شيئا والصبي اقر بمال كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لان ما استقرض
الصبي او اخذه وديعة يجب رده ما دام قائما بعينه فلا يخرج اقراره بهذه الاضافة من ان يكون ملزما
في الاصل فلهذا يلزمه الضمان اذا كذبه المقر له في الاضافة كما في فصل العبد فان اقاما البينة انهما
فعلا ذلك قبل ان يؤذن لهما في التجارة واقام المقر له البينة انهما فعلا ذلك بعدما اذن لهما في التجارة
فالبينة بينة المقر له لان في بينته الزام المال والبينات شرعت لذلك ولانه تثبت ببينته بقاء العين في
يدهما بعدما اذن لهما في التجارة وذلك يدفع بينتهما على استهلاك العين قبل ان يؤذن لهما في التجارة
فلهذا كان القول قوله والبينة بينته ولو اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له بعد ذلك
ثم اقر انه كان استقرض من هذا الرجل الف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه وانه كان استودعه
في حال اذنه الاول الف درهم فاستهلكها وما اشبه ذلك فصدقه رب المال او كذبه فالمال لازم للعبد
في الوجوه كلها ويحاصه به غرماؤه المعروفون لانه اقر وهو من اهل التزام المال بالاقرار في الحال واضاف

الاقرار

الاقرار الى حالة لا ينافي وجوب المال عليه بذلك السبب في الحال وهو بمنزلة اقراره بالدين مطلقا في المحاصة
مع الغرماء وكذلك الصبي والمعتوه في نحو هذا بخلاف الاول فهناك اضاف الاقرار الى حالة ينافي وجوب المال
بذلك السبب على الصبي والمعتوه اصلا وعلى العبد ما لم يعتق فلهذا افترقا بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه
هناك وسوينا بينهما هنا ولو اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه فاقر بعد الحجر بغصب اغتصبه في حال اذنه
او بقرض او وديعة او مضاربة استهلكها في حال اذنه وكذبه المولى ولا مال في يد العبد لم يصدق حتى
يعتق لانه حين اقر فهو محجور عن الاقرار واقراره ليس بحجة في حق المولى فلو برئ الذي في حق المولى
اذا كذبه ولكن اقراره حجة في حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه بالعتق كان مؤاخذا به فان لم
يعتق حتى اذن له مرة اخرى سأله القاضي عما كان اقر به فان اقر به بعد الاذن الآخر اخذه به
لان اقراره الاول في حال الحجر كالمعدوم في حق المولى وكانه ما اقر به حتى الآن وهو منفك الحجر عنه
حين اقر به الآن وان انكر ذلك او قال لم يكن اقراري ذلك بحق وان كنت اقررت به في تلك الحالة
لم يؤخذ به لانه لم يؤخذ بعد انفكاك الحجر منه اقرار ملزم في حق المولى واقراره في حالة الحجر ما كان
ملزما في حق المولى اكثر ما فيه انه ظهر ذلك بقوله الآن ولو كان ظاهرا عند القاضي بان كان في مجلسه
في حالة الحجر لم يؤخذ به في الاذن الآخر ما لم يعتق فكذلك اذا ظهر بقوله الآن والصبي والمعتوه
في ذلك كالعبد ولو لم يكن اقر في حال الحجر ولكن اقر في حال الاذن الآخر انه كان قد اقر وهو محجور عليه
انه غصب من هذا الرجل الف درهم في حال اذنه الاول وانه اخذ منه الف درهم وديعة او مضاربة
فاستهلكها وصدقه رب المال بذلك لم يلزمه حتى يعتق لان بتصادقهما ظهر اقراره في حالة الحجر ولو كان
اقراره في حالة الحجر معلوما للقاضي لم يقض عليه بشيء حتى يعتق وكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما ولو قال
المقر له قد اقررت لي بذلك في حال اذنك الاول او قال في حال اذنك الآخر فالقول قول المقر له لما
بينا ان العبد اضاف الاقرار الى حالة لا ينافي التزام المال بالاقرار وان كان يتأخر الى العتق و
كان مدعيا للاجل لا منكرا للمال واذا كذبه المقر له فيما ادعى من الاجل اخذ بالمال في الحال وان اقاما
البينة على ذلك فالبينة بينة المقر له ايضا لان في بينته اثبات المال في الحال ولانه لا منافاة
بين البينتين فيجعل كان الامرين كانا وكانه اقر بذلك قبل الحجر واقر به بعد الحجر ولو اقر به في الاذن
الآخر ايضا ولو كان ذلك في الصبي والمعتوه لم يلزمهما ذلك باقرارهما كما لزم العبد باقراره من غير
بينة لانهما اضافا الاقرار الى حالة معهودة ينافي صحة اقرارهما اصلا وكانا منكرين للمال بخلاف
العبد فهو اضاف الاقرار الى حالة الحجر وذلك لا ينافي صحة الاقرار في حقه فان قامت البينة للمقر له
على اقرارهما في حالة الاذن الاول او في حالة الاذن الآخر اخذ بذلك لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة واذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم يعلم انها كانت
في حال الاذن الاول في يده فاقر انها وديعة لفلان فهو مصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو
اقر بالف في يده انه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول ابي حنيفة وفي قولهما
لا يصدق العبد على الالف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما اقر له في رقبته فيباع فيه وكذلك لو
اقر بها بعد ما لحقه الدين في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول ابي حنيفة وعندهما هي للمولى
واصل هذه المسئلة فيما اذا حجر المولى على عبده المأذون وفي يده مال فلم يأخذ المال من يده حتى
اقر العبد بملك المال بعينه لانسان او اقر بدين على نفسه واقراره جائز عند ابي حنيفة وعندهما
اقراره باطل وما في يده للمولى لان صحة اقراره في حق المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع بالحجر
فهو كما لو كان محجورا عليه في الاصل فاقر بعين في يده لانسان او بدين وهناك باقراره في حق
المولى باطل يوضحه ان اقراره معتبر بسائر تصرفاته ولو انشأ تصرفا فيما بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه
وكذلك اذا اقر به يوضحه ان الحجر عليه لما كان منعا له من التجارة فيما في يده كان قائما مقام اخذ المال

منه ولو اخذ المال منه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك وكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه في التجارة ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان اقراره في هذا المال كان صحيحا في حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على المال لا باعتبار كونه ماذونا الا ترى انه لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك لانعدام يده فعرفنا ان صحة اقراره فيه باعتبار يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم يوخذ المال منه فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما بعد اخذ المال منه والثاني ان بقاء يده على المال اثر ذلك الاذن وبقاء اثر الشيء ابقاء اصله فيما يرجع الى دفع الضرر كما ان بقاء العدة يجعل كبقاء اصل النكاح في المنع من النكاح ولدفع الضرر وصحة اقرار الماذون بالدين والعين لدفع الضرر عن الذين يعاملونه فالحاجة الى دفع الضرر باقية بعد الحجر لانه لو لم يجز اقراره حجر المولى عليه اذا صار الكسب في يده قبل ان يقر بما عليه ثم لا يصح اقراره فيه فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء اثر الاذن ابقاء اصله بخلاف ما بعد اخذ المال منه لانه لم يبق هناك شيء من اثار ذلك الاذن وهذا على اصل ابي حنيفة مستمر فانه جعل السكوت في الصغير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الجلادة في اباحة شربه والدليل عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخصم في حقوق تجارته حتى لو وجد المشتري بما اشترى منه عيبا كان له ان يخاصمه فيه كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجارته الا انه لا يبقى ذلك بعد اخذ المال منه لانه لو بقي كان كلامه استحقاقا للملك على المولى ابتداء وذلك لا يجوز بعد الحجر فاما ما بقي الكسب في يده يكون اقراره في المعنى انكارا لاستحقاق المولى لا ان يكون استحقاقا عليه ابتداء ولحاجته في انشاء التجارة فان ذلك اثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى ذلك واقامة اثر الاذن مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا تعدو موضعها اذا عرفنا هذا فنقول لا اثر للاذن الثاني فيما في يده من المال مما علم انه كان في الاذن الاول فيجعل وجوده كعدمه ولو لم يوجد كان الاقرار صحيحا عند ابي حنيفة رحمه الله في استحقاق المقر له العين وعندهما يكون اقراره باطلا وكذلك بعد الاذن الثاني الا ان عندهما اقراره في الاذن الثاني اقرار بوديعة مستهلكة فيكون اقرارا بالدين وهو لو اقر بدين اتبعه المقر له في رقبته فباعه فيه فكذلك هاهنا واذا اذن لعبده في التجارة واقر انه قد كان اقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له قد اقر لي بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملزم اياه بعد العتق ولو كان العبد صغيرا او كان صغيرا حرا ومعتوها فاقروا بعد الاذن انهم قد اقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم اضافوا الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهم اصلا فلم يكن كلامهم في الحال اقرارا بشيء وانما هو بمنزلة قول الواحد منهم اقررت لك بالف درهم قبل ان اولد او قبل ان اخلق فلا يلزمه به شيء وان كذبه المقر له في الاضافة لانه منكر للمال في الحقيقة

باب اقرار المحجور عليه وهذا الباب بناء على الخلاف فيه الذي بيناها

اذا اقر العبد بعد الحجر عليه بدين او عين قائم في يده مضمون او امانة مستهلكة او غير مستهلكة فانه مصدق فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق حتى اذا لم يف ما في يده بما عليه لا يباع رقبته فيه لان القياس ان لا يصدق بعد الحجر في شيء مما في يده ولكن استحسن ابو حنيفة فاقام اثر الاذن مقام الاذن في تصحيح اقراره وهذا الاثر في المال الذي في يده لا في رقبته لانه لا تبدل في رقبته بعد الحجر ولو ادعى انسان رقبته لم يكن هو خصما له ولان كسبه مستفاد للمولى من جهته بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولى قبل الاذن فهادت كما كانت وان كان عليه دين في حال اذنه باقرار او بينة كان ذلك الدين مقدما على ما اقر به بعد الحجر لان ذلك الدين لزمه

في حالة

في حالة الاطلاق فيكون سببه اقوى مما اقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوي كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق الحر وهذا لان ما في يده من الكسب صار مستحقا للغرماء الذين وجب دينهم في حالة الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم وكذلك في اثبات المزاحمة معهم وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى اخذ مولاه المال منه او باعه ثم اقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد فيه على شيء من ذلك المال اما اذا اخذ المال منه فلانه لم يبق اثر ذلك الاذن في المال المأخوذ منه واما اذا باعه فلانه تحول الى ملك المشتري وذلك يفوت محل الاذن لان محله كان ملك الاذن واقامة الاثر مقام الاصل في حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ولان صحة اقراره قبل البيع باعتبار انه هو الخصم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن عامله ان يخاصمه بعد ما باعه المولى في عيب ولا غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك في حال رقه ولكنه يؤخذ به اذا اعتق فيما هو دين عليه من ذلك لانه مخاطب فاقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولى فاذا سقط حقه بالعتق اخذ بجميع ذلك والعبد الصغير في جميع ذلك كالكبير الا انه لا يؤخذ به بعد العتق لانه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا في حق نفسه واذا حجر على عبده وفي يده الف درهم فاخذها المولى ثم اقر العبد انها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لانه لم يبق للعبد فيها يد حين اخذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه من ذلك شيء لانه اقر بان المال كان في يده امانة وقد اخذها المولى من غير رضا العبد وتسليطه فيكون ذلك موجبا للضمان عليه كما لو غصب الوديعة اجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة امانة في يده كالوديعة ولو كان غصبها اخذ به اذا اعتقه لانه اقر بوجوب المال عليه بالغصب وقد عجز عن رد العين فعليه قيمته ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه الف درهم فاقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان او مضاربة او قرض او غصب فلم يصدق على ذلك واخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا له يؤخذ بها لانه في حق نفسه يجعل كان ما اقر به حق وقد اقر انه قضى بعين مال الغير دينا عليه وذلك موجب للضمان عليه كان المال في يده امانة او مضمونا ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر بدين الف درهم عليه ثم اقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف في قياس قول ابي حنيفة لصاحب الدين لان صحة اقراره باعتبار ما في يده وكما اقر بالدين صار المقر به مستحقا للمقر له بالدين فاقراره بعد ذلك بالعين لغيره في ابطال استحقاق الاول باطل بمنزلة الوارث اذا اقر بدين على الميت مثل ما في يده من التركة ثم اقر بعين التركة لانسان اخر فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه واستفاد به براءة ذمته فيتبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة بمثل ذلك بعد العتق بخلاف ما اخذه المولى منه لانه ما قضى به دينا في ذمته انما ازال المولى يده عنه من غير رضاه فيجعل في حقه كالهالك فلا ضمان عليه ولو كان اقر اولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذها المولى فلا يتبعه صاحب الوديعة اذا اعتق فاما المقر له بالدين يتبعه بعد العتق بدينه لان اقراره بالدين في ذمته صحيح ولو اقر اقرارا متصلا فقال لفلان علي الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه عطف احد الكلامين على الاخر وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره ولان اقراره بالوديعة متصلا بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين فقد صار كالمستهلك

للوديعة وكانه اقر بدين وبدين في كلام موصول فيكون الالف بينهما نصفين فاذا عتق اخذ له
بما بقي لهما ولو بدا في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة لانه تملك بالعين العين
بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه وقد تبين ان ما في يده لم
يكن كسبا له فلهذا لا يتعلق به حق المقر له بالدين ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما
نصفين لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين ظاهر معه وذلك يمنع تمام استحقاق العين
للمقر له بالوديعة والحاصل ان صحة اقراره هاهنا باعتبار ما في يده كما ان صحة اقرار الوارث باعتبار
ما في يده من التركة وقد بينا هذه الفصول على قول ابي حنيفة رحمه الله في الوارث في كتاب الاقرار
فكذلك في حق العبد المأذون بعد الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة
الكبير الا انهما لا يؤاخذان بعد العتق والبلوغ بشيء مما يؤاخذ به العبد الكبير بعد العتق لان اقرارهما
في حقهما لم يصح ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر لرجل بدين الف درهم او بوديعة الف
درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق لان صحة اقراره باعتبار ما في
يده وقد انعدم ذلك بهلاك ما في يده وكانه اقر ولا مال في يده فاذا عتق اخذ بالدين
دون الوديعة لان ما اقر به كالمعاين في حقه ولو كان ذلك معاينا معلوما لم يلحقه تبعة
بعد هلاك الوديعة في يده كان يؤاخذ بالدين فهذا مثله ولو حجر عليه وفي يده الف درهم
ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل آخر او وجبت عليه ببينة فالالف التي في يده لصاحب
الدين الاول خاصة لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده مما كان في الاذن الاول وجوده
كعدمه وقد بينا انه كما اقر بالدين الاول صار ما في يده مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه
من الدين في الاذن الثاني وكذلك ان اقر العبد ان هذا الدين كان في حال الاذن الاول
لانه غير مصدق في الاسناد في حق المقر له الاول وكذلك ان اقر انها وديعة عنده لرجل اودعها
اياه في حال الاذن الاول فالاول احق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها في رقبته
لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الالف لمولاه ويتبع بالدين
في رقبته لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده من الكسب فان المولى بالحجر عليه يصير كالمنتزع لما
في يده من يده ولكن اقراره بالدين في الاذن الثاني صحيح في رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه
ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه دين خمسمائة فاقر بعد الحجر بدين الف درهم ثم اذن له
فاقر ان تلك الالف التي كانت في يده وديعة او دعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة
والالف التي في يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي اقر له العبد بالدين
وهو محجور عليه لان ما وجب عليه في الاذن الاول يتقدم فيما في يده فيأخذ صاحب الدين الاول
كمال حقه ثم المقر له بالدين بعد الحجر مستحق لما بقي في يده فيأخذه وقد بقي عليه من الدين خمسمائة
فيؤاخذ به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة العبد بوديعته كلها فيباع فيه الا ان يفديه المولى لان اقراره
بالوديعة حصل في حال الاذن الثاني وهو صحيح في حق المولى وقد قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه فيؤاخذ
به في الحال وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة
للمولى لان اقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير صحيح ويبيع صاحب الوديعة رقبة العبد بخمسمائة
درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التي اخذها المولى لان اقراره بالوديعة قد حصل في حالة
الاذن الا انه انما يصير ضامنا لما قضى به دينا عليه دون ما اخذه المولى بغير اختياره وانما قضى
الدين الذي عليه بخمسمائة منها فيتبع بذلك خاصة والخمسمائة الاخرى اخذها المولى فهي في حقه
وما لو اخذها غاصب آخر سواء فان هلك من هذه الالف خمسمائة في يد العبد كانت
الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة لان حقه مقدم في كسبه على حق من اقر له بعد الحجر

ويلزم

ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة لانه انما يكون ضامنا باعتبار انه قضى الدين بالوديعة وقد
كان ذلك في مقدار الخمسمائة خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده من غير صنعه فلا يلزمه
ضمانه واذا وهب لعبد محجور الف درهم وقبضها العبد فلم يأخذها منه المولى حتى استهلك لرجل
الف درهم ببينة ثم استهلك الفا اخرى ببينة فالالف الهبة للمولى لانه ليس للمحجور عليه يد معتبرة
شرعا فيما هو في يده صورة الا ترى انه لو نازعه في ذلك انسان لم يكن هو خصما له فهو وما لو اخذه
المولى من يده سواء فما يلحقه من الدين بعد ذلك يتعلق برقبته دون مال آخر لمولاه ولو
كان دينا قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لان الموهوب بالقبض صار كسبا له وحق غرمائه
في كسبه مقدم على حق مولاه لان الكسب انما يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه وبقيام الدين
عليه عند الاكتساب ينعدم هذا الشرط فلهذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الاول
لان هناك حين صادف الالف كسبا له وما كان لاحد عليه دين فتم شرط سلامة الكسب
للمولى ثم لا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه وان استهلك بعد الهبة الف درهم لرجل آخر ببينة
كانت الهبة لصاحب الدين الاول وكان ينبغي ان يثبت فيه حق صاحب الدين الثاني لان تعلق
حق صاحب الدين الثاني فلان تعلق حق صاحب الدين الاول به يمنع استحقاق المولى وثبوت
يده على المال حكما فيثبت فيه حق غرماء العبد باعتبار يده كما لو كان مأذونا ولكنه قال لو لم يكن
عليه الدين الاول لم يثبت لصاحب الدين الثاني حق في ذلك الكسب فانما يثبت الدين الاول
واستحقاق الغريم ذلك الكسب به في نفي ثبوت حق الغريم الثاني فيه لا في اثبات ذلك يوضحه
ان حق الغريم الاول في هذا المال اقوى من حق المال لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى
اياه يمنع ثبوت حق الغريم الثاني فيه فكذلك استحقاق الغريم الاول اياه بخلاف المأذون لان
الاقرار في حقه جمعهما حالة الاطلاق وقد بينا ان حالة الاذن جعل بمنزلة زمان واحد
وكان الدينين وجبا عليه معا فيستويان في استحقاق الكسب بهما ۵ والله تعالى اعلم

باب خصومة المحجور عليه فيما يشتري ويبيع

واذا اشترى المحجور عليه عبدا بغير اذن المولى فشراؤه باطل لان في تصحيحه شغل ماليته بالثمن
والمولى غير راض وفيه ادخال المشترى في ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس للحر
هذه الولاية عليه فلان لا يكون للعبد على مولاه اولى ولا يقال انه يدخل العين في ملك
المولى بقبض الهبة والصدقة لان المولى يملك رقبته ما قصد الا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون
راضيا بما هو انتفاع محض يحصل له بملك رقبته فان اجاز المولى بعد الشراء جاز لان الاجازة في
الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذا لان العبد من اهل العقد وانما امتنع نفوذه لمراعاة
حق المولى وباجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا منه بتعلق الثمن بماليته وكذلك لو باع شيئا
من مال مولاه او مما وهب للعبد فبيعه باطل لانه لا يملكه مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح
الا باجازة المولى وكذلك من العبد فان اجازه المولى جاز والعهدة على العبد كما لو اذن له في
الابتداء وهذا لان العبد من اهل التزام العهدة في حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته في حق
المولى لانعدام رضاه به وقد تحقق الرضا باجازته فالاجارة والرهن والقرض في هذا كالبيع
والشراء والصبي الحر والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في ذلك كالعبد لانه من اهل التزام العهدة
عند انضمام رأي المولى الى رأيه واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن مولاه ثم اذن له
مولاه في التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه فيما يستقبل من التصرفات

وصار المولى راضياً بشغل ماليته بما ينسبه من التصرفات بعد الاذن فلا يؤثر ذلك في تصرف سبق
الاذن وكان اجازة العبد بعد ذلك جائزاً استحساناً لان الاجازة انشاء للتصرف منه ومن
فيما هو المقصود بمنزلة ابتداء الشراء ولان المولى صار راضيا بتصرفه فيكون اجازته ذلك العقد بعد
رضاء المولى كاجازة المولى ولو اجازه المولى جاز لانه بالاذن له في التجارة لم يزل ملك المولى وولايته
عنه فاجازته بعد الاذن له كاجازته قبل ان ياذن له في التجارة ولو اعتقه المولى بطل الشراء المتقدم
لانه لا وجه لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا الملك للمولى على
سبيل الخلافة عن العبد وبعد العتق لو نفذ كان موجبا الملك للعبد مقصوراً عليه وبه فارق الاذن
له في التجارة لانه لو بقي العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا الملك على وجه الخلافة عنه اذا تم باجازته
او اجازة مولاه وهاهنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز ان ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكم
الذي انعقد له ولهذا لا يعمل اجازة العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما جميعا
لانه بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك الا بالتجديد بخلاف النكاح
فان العبد لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا
ملك الحل للعبد عند نفوذه وبعد العتق اذا نفذ ثبت ذلك الحل للعبد كما وجد العقد
وكان المانع من نفوذه حق المولى فاذا سقط حقه بالعتق نفذ فاما الشراء انعقد موجبا
الملك في المشتري للمولى على وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن ابقاؤه كذلك بعد العتق قال الا
ترى ان عبدا محجوراً عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده من رجل فاجاز المشتري
شراء الجارية لم يجز لانه لو نفذ باجازته ثبت الملك في المشترى للمشتري على وجه الخلافة عن العبد وانما
انعقد موجبا الملك للبائع وكذلك لو اجازه البائع لم يجز لانه لو نفذ باجازته كانت العهدة على
العبد في ماليته ومالية ملك المشتري وهو غير راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه
فورثه وارثه واجاز البيع لم يجز بيعه لانه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد دون
المولى وانما انعقد العقد موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عن العبد فاذا مات المولى فقد خرج من
ان يكون اهلا للتملك بالعقد فيتعين جهة البطلان في هذا الشراء واذا اشترى المحجور عليه عبدا
من رجل بالف درهم فقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى
يعتق لانه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا في القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب
الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يؤاخذ بضمان العقود في حال قيام الرق ويؤاخذ به بعد
العتق لان التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبضه
بالقيمة ما بلغت لان البيع كان فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم الشراء
الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت ولو كان قتل العبد حين قبضه من البائع قيل لمولاه ادفع
او افده بقيمة المقتول لان البائع كان احق باسترداده منه وملكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان
العبد ليس من اهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضا منه بذلك وكان العبد
في قتله جانيا على ملك البائع فيخاطب مولاه بالدفع او الفداء ولو كان مكان العبد ثياب او
عروض او دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغة
ما بلغت لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فاذا ترتب على العقد كان حكمه حكم
ذلك العقد ولا يؤاخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس
من جنس ضمان العقد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع في الدين يوضح
الفرق ان ايجاب البيع تسليط من البائع للمشتري على التصرفات المفضية الى الاستهلاك كالاكل
في الطعام واللبس في الثوب وغيره ولا يكون هذا السبب موجبا للضمان عليه الا باعتبار العقد كالاكل

القبض بخلاف القتل فان ايجاب البيع لا يكون تسليطا على القتل لانه تمليك للرقبة وتملك الرقبة
لا يملك القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله في كتاب
المأذون والاصح ان عنده يؤاخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديعة عنده وقد تكلف
بعضهم للفرق فقال البيع تمليك العين من المشتري فيثبت باعتباره التسليط على الاستهلاك فاما
الايداع فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على الخلاف في استقراض العبد المحجور عليه
في كتاب الصرف والاقراض تمليك كالبيع قال وكذلك اذا كان البائع لذلك العبد عبدا مأذونا له
او صبيا مأذونا له في التجارة لانهما في انفكاك الحجر عنهما كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة
وكذلك لو كان المشتري صبيا محجورا عليه او معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا انهما اذا قتلا العبد المشتري
كانت القيمة على عاقلتهما بمنزلة ما لو قتلاه قبل الشراء لا يلحقهما ضمان ما استهلكا من هذا اذا كبر الصبي
وعقل المعتوه لان التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فانهما غير مخاطبين شرعا بخلاف
العبد فان التزامه بالعقد صحيح في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق فلو كان البائع ايضا عبدا محجورا
عليه او صبيا محجورا اخذ المشتري بضمان ما في يده من ذلك اذا هلك في يده او استهلكه لان
تسليط المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في اسقاط الضمان الواجب به والقبض
والاستهلاك فعل موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط ذلك الا
باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فان قتل المشتري العبد المشترى او الجارية كان مولاهما بالخيار
ان شاء باع العبد في رقبتهما وان شاء اخذه بالجناية عليهما فيدفعه المولى بذلك او يفديه لانه وجد
سببان موجبان للضمان احدهما القبض والآخر القتل فللمولى ان يضمنه بأي السببين شاء فان
اختار التضمين بالقبض صار العبد كالهالك في يده من غير صنعه فيباع في قيمته الا ان يقضي المولى
عنه وان اختار التضمين بالجناية امر المولى بالدفع او الفداء بمنزلة من غصب من آخر عبدا وقتله
كان للمولى ان يضمن الغاصب قيمته في ماله حالا بالغصب وان شاء رجع بقيمته على عاقلته مؤجلا
في ثلاث سنين باعتبار قتله اياه خطأ واذا اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم
وقيمته الف درهم وقبضه فباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده الفا درهم ثم حضر
البائع فله ان يستوفي من مالية رقبته فكذلك من الكسب الذي في يده ولكنه استحسن فقال اذا
علم ان هذا المال في يده حصل بسبب ذلك المشتري فالبائع احق به حتى يستوفي ثمنه منه لان حكم البدل
حكم المبدل ولو كان المشتري في يده قائما بعينه كان البائع احق بالاسترداد فكذلك بدله وهذا
لانه اذا استوفى الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى اذا علم ان هذا المال في يده حصل بسبب
ذلك المشترى في يده قائما بعينه كان البائع احق بالاسترداد لان ما في يده من ذلك المشترى بل
يكون فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى والعقد لا يلحقه الحجر عما يتمحض منفعة للمولى وهو نظير ما
لو آجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذي في يده من ثمن العبد الذي باعه فذلك
المال للمولى ولا شيء للبائع على العبد حتى يعتق لان استحقاق البائع باعتبار ان ما في يده بدل عما
كان هو احق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذي في يده وللمولى فيه سبب استحقاق ظاهر وهو
انه كسب عبده المحجور عليه وفي تقديم البائع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما
يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا وان قال المولى هذا المال وهب لعبدي او اصابه من غير ثمن
عبدك الذي بعت وقال البائع اصابه من ثمن عبدي وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى
لان البائع يدعي سبب استحقاقه لهذا المال والمولى منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البائع
لانه محجور لا قول له في حق المولى وان اقاما البينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت سبب استحقاقه
بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذلك لو كان مكان ثمن العبد قرض الف درهم او وديعة

الف درهم او عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم وان كان المال الذي في يد العبد
في جميع ذلك باقل من قيمة ذلك الاصل اخذ صاحب الاصل ما وجده في يده مما هو بدل ملكه و
لم يتبعه بما بقي حتى يعتق لان ما بقي ثابت في حق العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد شيئا
منه في يد العبد المحجور عليه ولو دفع اليه رجل متاعا ابضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من اهل البيع و بيعه
لاجل ملك المبضع برضاه فينفذ وهذا لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول والحجر على المولى في
ذلك فاذا جاز البيع كان الثمن للآمر والعهدة على الآمر حتى يعتق لان في التزام العهدة بالعبد اضرارا بالمولى
وذلك لا يجوز بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس اليه واقرب
الناس اليه من هذا العقد بعد المباشر هو المستبضع فاذا اعتق لزمته العهدة لانه من اهل التزام العهدة
في حقه وانما امتنع لزومه في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فان وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم
فيه الآمر ما لم يعتق العبد كما لو باشر العقد بنفسه او جعل العبد رسولا فيه الا ان اليمين في حقه على العلم
لانه استحلف على ما باشره غيره وفي استحلافه على البات على فعل الغير اضرار به ولو اعتق العبد مولاه او اذن
له في التجارة صارت الخصومة معه لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد
زال المانع من لحوق العهدة اياه وهو انعدام الرضا من المولى به فان كان المشتري قد اقام البينة على العيب
قبل ان يعتق العبد ثم عتق فهو الخصم في ذلك ولكن يقضى بتلك البينة ولا يحتاج المشتري الى اعادتها لانه
اقام البينة على من هو خصم وهو الآمر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان البائع حرا
فاقام البينة عليه ثم مات فورثه وارثه وكذلك لو اقام شاهدا واحدا قبل العتق ثم لم يكلف اعادته على
العبد ويحكم عليه اذا اقام شاهدا آخر به على العبد لان الحجة قد تمت فان قضى القاضي على العبد
بالرد بالعيب ونقض البيع فان كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري يلزم الثمن الآمر وليس على
العبد منه قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار القبض دون العقد والقابض كان هو
الآمر دون العبد فعليه ان يرده وهكذا الجواب اذا كان الوكيل حرا وكان الموكل هو الذي قبض الثمن
من المشتري فان كان قبضه العبد فهلك عنده اخذ العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم العقد
فعليه رده اذا انتقض العقد ويرجع بذلك على الآمر لان قبضه كان صحيحا في حق الآمر ولهذا
برئ المشتري به وكان هلاكه في يده كهلاكه في يد الآمر ولانه في القبض كان عاملا له بامره فيرجع
عليه بالعهدة بسببه ولو كان مكان العبد صبي محجور او معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على
الآمر والخصومة معه واليمين على العلم وهو الذي يرد الثمن ولا ينتقل العهدة الى الصبي والمعتوه بالادراك
والافاقة لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما واذا لم يكن العاقد من اهل التزام العهدة وجب
العهدة على اقرب الناس من هذا العقد بعد العاقد وهو الآمر المنتفع به واذا وجب
للعبد المأذون دين على رجل من ثمن بيع او اجارة او قرض او استهلاك ثم حجر عليه مولاه فالخصم
فيه العبد لانه باشر سبب التزام العهدة في حال انفكاك الحجر عنه وتأثير الحجر عليه بعد ذلك في منع
لزوم العهدة اياه بمباشرة السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزمه وان دفعه الذي عليه الدين الى العبد
برئ ان كان عليه دين او لم يكن لانه حين عامل العبد فقد استحق براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا
يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه برئ ايضا ان لم يكن على العبد دين لان كسبه
خالص حق المولى وبقبض العين يتعين الملك له فهو نظير الموكل اذا دفع المشتري الثمن اليه وان كان عليه
دين لم يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه الآن حق غرمائه فالمولى من كسبه كاجنبي آخر ما لم يقض دين غرمائه
فلا يبرأ المديون بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا ان يقضي المولى الدين فان قضاه برئ المطلوب
من الدين لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن
العبد كانشائه ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد او نقضا قبض

المولى

المولى احتجنا الى اعادته لان العبد يقبضه ويسلمه اليه بخلاف حال قيام دينه لانه يقبضه ليقضي به دينه
فان فات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص حق المولى فيكون هو احق
الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى اخرجه من ملكه ليس للعبد ان يقبض شيئا منه ولا يكون خصما فيه
لان منافعه صارت للمشتري والمقبوض يسلم للبائع فلا يكون للعبد ان يصرف المنافع التي هي ملك المشتري الى
القبض والخصومة فيما ينتفع به البائع وان قبض لم يبرأ الغريم بقبضه لانه خرج من ان يكون خصما فيه وكان
قبضه كقبض اجنبي آخر والمقبوض للبائع ولا يبرأ المديون بتسليم ملك البائع الى عبد غيره وقد انقطعت خصومة
العبد عن ذلك بان كان عليه دين او لم يكن لما انتقل الى المشتري صار العبد في تلك الخصومة كالمستهلك
فان تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم في ذلك هو المولى لانه كان خلفا عن العبد
فيما هو خصم في تلك التصرفات وكذلك في الحجر والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه وان لم يكن عليه دين
فهو سالم له لانه كسب عبده وان كان عليه دين فالمولى هو الخصم ايضا في الخصومة في جميع ماله على
الناس وعنده الا انه قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى
ولم يوجد الرضا من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤتمن على حق الغرماء فاما ان يقضي
الغرماء دينهم ثم يقبض ذلك لنفسه لزوال المانع وهو حق الغرماء او يجتمع مع الغرماء حتى يأخذ
الغرماء دينهم من المقبوض فيكون ما بقي للمولى لانه كسب عبده وقد فرغ من دينه ولو كان المولى
اعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد خلصت منافعه له بعد العتق و
كذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد هو الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من
الخصومة قبل العتق كون منافعه للمشتري وقد زال ذلك بالعتق واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل
بالف درهم وتقابضا ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى في
منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه العهدة لمباشرة سببه باذن المولى فان قامت به بينة عليه وحكم برده
عليه فابى المشتري ان يدفعه حتى يقبض الثمن كله فله ذلك لان حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم
وقد كان له ان يحبس المبيع ليستوفي الثمن فللمشتري بعد الفسخ ان لا يرده حتى يسترد الثمن فان لم يكن في
يد العبد مال وعليه دين بيع المتاع ببيعه واعطي المشتري ثمنه لان حقه في المتاع مقدم على حق سائر
الغرماء فان دينه بدل هذا المتاع والمتاع محبوس به كالمرهون في يد المرتهن فلهذا يبدأ من ثمن المتاع بدينه
فان فضل من ثمن المتاع شيء فهو لغرماء العبد وان نقص فالمشتري يشارك غرماء العبد في رقبته بما بقي من دينه
لان دينه وجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه وان جهل المشتري فدفع اليه المتاع ثم جاء بعد ذلك يطلب
الثمن فهو اسوة للغرماء في المتاع وفي رقبته لانه تقدم عليهم في ثمن المتاع باعتبار يده وقد انعدم باخراجه
من يده فهو نظير البائع اذا سلم المبيع الى المشتري ثم مات المشتري كان هو اسوة سائر الغرماء في ثمن المشتري
وغيره من تركته ولو لم يقم بينة على العيب وطلب اليمين فاليمين على العبد دون مولاه لان العبد هو
الذي باشر هذا البيع وهو الخصم فيما يدعي من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل
عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب وكان حاله بمنزلة حاله اذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة
في العيب قبل الحجر عليه ثم هذا على اصل ابي حنيفة واضح لانه يجعل اثر الاذن في باب التجارة كاصل
الاذن وكذلك عندهما لان المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد
فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه وكذلك لو اقر بالعيب عند القاضي وهو عيب لا يحدث مثله
لانه لا تهمة في اقراره والقاضي لا يتيقن بدون اقراره ان العيب كان عنده وان كان يحدث مثله
لم يرده القاضي عليه باقراره لان اقراره بمنزلة انشاء تصرف له باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه
بعد الحجر اذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق وهاهنا لا كسب في يده فلا يكون اقراره ملزما مولاه شيئا
ولا يكون هو خصما فيه بعد لانه قد اقر به فلا يتمكن من الانكار بعد ذلك ليقام عليه البينة كالو

اذا اقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصماً فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم لانه خلف
عنه في غنمه فكذلك في الخصومة فيه فان اقام المشتري البينة على العيب رده وان لم يكن له بينة
استحلف المولى على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين او اقر بالعيب رده بالعيب
فان كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما اقرا به من العيب فاقرارهما يكون حجة
في حقهما دون الغرماء ويباع المتاع المردود في ثمنه فاعطي ثمنه للمشتري فان فضل من ثمنه الاخر
شيء على ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان الفضل كسب العبد فيصرف الى غرمائه وان نقص عنه
كان الفضل في رقبة العبد الا انه يباع فيبدأ من ثمنه بغرمائه لان وجوب هذا الفضل كان باقرار
المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه فان فضل من ثمنه بعد قضاء دينهم
شيء كان للمشتري لان الفاضل حق المولى وهو مقر بذلك للمشتري وان لم يفضل فلا شيء
له وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع متاعان فيه لاقرار المولى
بذلك للمشتري والحق له في الرقبة والكسب وان حلف المولى على العيب لم يرد ان كان على
العبد دين او لم يكن حتى يعتق فاذا اعتق رد عليه باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع
من العمل حق المولى فاذا عتق صار كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه الثمن
والمتاع له واذا باع المأذون متاعاً له بالف درهم وقبض الالف فضاعت من يده ثم حجر عليه
مولاه وفي يده الف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فاقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق
في قياس قول ابي حنيفة لانه اقر للمشتري بالف درهم عند رد المتاع عليه ولو اقر له بالف درهم
مطلقاً وفي يده الف درهم صح اقراره في قول ابي حنيفة رحمه الله باعتبار ما في يده ولا يصح في
قولهما وقد بينا هذا فان كان المولى قبض ذلك المال من يده قبل اقراره بالعيب لم يصدق
لان صحة اقراره باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شيء حين قبضه المولى منه وكذلك لو كان
في يده مال وعليه دين مثله لان ما في يده مستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحال
ما لم يكن في يده شيء سواء ولو باع المأذون متاعاً له ثم حجر عليه المولى ثم باعه مولاه فوجد المشتري
بالمتاع عيباً فليس العبد بخصم فيه ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه
مولاه او لم يكن لان منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من مرافعة الى خصمائه
بغير رضى المشتري فان قامت البينة بالعيب فالمبيع رد المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري احق
به من الغرماء فان لم يف بحقه حاص الغرماء فيما قبضوا من ثمن العبد لان دينه ثبت بالبينة
وهو حجة في حق الغرماء وان لم يكن بينة على العبد ولكن اقر به المولى او نكل عن اليمين فكذلك
الا ان المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله لا يكون حجة في حق الغرماء
ولا يضمن المولى شيئاً له لان الغرماء انما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضي لهم به ولو حجر المولى
على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع بغير قضاء القاضي
والعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله فما قبضه اياه باطل لان قبوله بالعيب بغير قضاء القاضي
بمنزلة الاقالة والاقالة كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى كشراء العبد
اياه ابتداء بعد الحجر فان اذن له المولى بعد ذلك لم تجز تلك الاقالة الا ان يجيزها او يجدد
الاقالة بعد الاذن بمنزلة الشراء المبتدأ في حالة الحجر فانه لا ينفذ بالاذن الا ان يجيزه او
يجدده فان كان العبد اقر بالعيب في حالة الحجر وليس في يده مال ثم اذن له في التجارة لم يؤخذ
بذلك الاقرار لان تأثير الاذن في تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الاذن لا في تنفيذ ما
كان سبق الاذن الا ان يقر اقراراً جديداً بعد الاذن فحينئذ هو مؤاخذ به كاقراره بدين
آخر على نفسه فان قال المشتري اقررت بالعيب بعد الاذن وقال العبد اقررت به في حال الحجر أخذ

باقراره لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي الالتزام بحكم الاقرار الا ان يكون العبد صبياً
فيكون القول قوله حينئذ لاضافته الاقرار الى حالة معهودة تنافي الالتزام بحكم الاقرار اصلاً
الا ان يقيم المشتري البينة انه اقر به بعد الاذن الاخر او في الاذن الاول فالثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو دفع اجنبي متاعاً الى عبد مأذون يبيعه له بغير اذن مولاه
فباعه فهو جائز لان التوكيل بالبيع من صنيع التجار والمأذون يحتاج الى ذلك لانه يستعين
بالناس في مثله ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته والعهدة على العبد ان كان
عليه دين او لم يكن لان هذا التصرف مما يتناوله الفك الثابت بالاذن وكذلك لو كان
مولاه دفع اليه متاعه يبيعه له وعليه دين فان المولى لا يكون دون اجنبي آخر في الاستعانة
به في البيع فان حجر المولى على عبده ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فالعبد خصم في ذلك كما لو
كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى
عليه فان رد عليه ببينة او بإباء يمين او كان عيباً لا يحدث مثله بيع المتاع في الثمن فان بقي منه
شيء كان في عنق العبد لانه في حكم العهدة بمنزلة ما لو باشر العقد لنفسه الا انه يرجع
به على الاجنبي ان كان باعه له وعلى المولى ان كان باعه له لان الحق في كسبه ورقبته لغرمائه
والمولى كاجنبي آخر في هذه الحالة وانما لحقه العهدة بسبب عقد باشره له فيرجع به عليه فان
كان المولى والاجنبي معسرين حاص المشتري الغرماء وفي رقبة العبد بما بقي من حقه لان دينه
ثابت بسبب هو ظاهر في حق الغرماء ثم يرجع المشتري بما بقي بعد ذلك من حقه على الآمر ويرجع
عليه الغرماء ايضاً بما اخذه المشتري من ثمن العبد لان ثمن العبد حقهم وقد اخذ المشتري
بعض ذلك منهم بسبب دين كان العبد في التزامه عاملاً للآمر فيرجعون عليه بذلك فيقسمونه بالحصص
وان كان العبد اقر بالعيب وهو يحدث مثله فاقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون اقراره حجة في
حق المولى والغرماء ولا يكون خصماً فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة
في هذا العقد كانت له فان ابى اليمين او قامت البينة على العيب او اقر به رد عليه واخذ منه
الثمن ان كان قبضه من العبد او هلك عند العبد لان العبد كان وكيلاً عنه فيده في الثمن
كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد رده المشتري عليه باقراره الذي كان في حالة الحجر
واخذ منه الثمن وكان المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق و
لان اقراره ملزم اياه في حقه وقد خلص الحق له بالعتق ۝ والله تعالى اعلم

باب إقرار المولى على عبده المأذون

واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته وانكر العبد فالدين كله لازم
له لان اقراره في الصورة على العبد وفي الحكم على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق بيع الرقبة
في الدين او قضاء الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى واقراره على نفسه صحيح فيتخير
المولى بين ان يطلب بيعه في الدين وبين ان يختار استسعاءه في جميع الدين وكذلك لو اقر
عليه بكفالة بامره فان كفالة العبد بامر المولى صحيح ملزم اياه بمنزلة اقرار الدين بغيره من الاسباب
فان كانت قيمته الف درهم فاقر المولى عليه بدين عشرة آلاف درهم ثم اعتقه فعلى المولى قيمته
للغرماء لانه بالاعتاق اتلف عليهم مالية الرقبة فيكون ضامناً لهم قيمته ويرجعون ايضاً
على العبد بقدر قيمته لان المالية التي هي حقهم سلمت للعبد بالعتق والاقرار تصرف من المولى
عليه باعتبار تلك المالية وهو يملك الرقبة فيملك ان يلزمه السعاية في مقدار قيمته بعد العتق

بتصرفه الآخر انه لو رهنه ثم اعتقه وهو معسر يجب على العبد السعاية بقدر قيمته وكذلك لو
اقر انه مرهون عند فلان بدين له عليه ثم اعتقه وهو معسر كان على العبد السعاية في مقدار قيمته
وكذلك اذا اقر عليه بالدين وهذا لان محل الدين الذمة ولكن الدين في ذمة المملوك يكون شاغلا
لمالية رقبته وهذه المالية ملك المولى والذمة مملوك العبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار
المولى كاقرار العبد لمصادفته ملكه فيلزمه السعاية فيه بعد العتق لان الكسب بعد العتق خالص
ملكه فلا يلزمه ان يؤدي منه الا مقدار ما هو ثابت في حقه فاما قبل العتق الكسب ملك
المولى والمولى متبرع بأداء حق المقر له في الكسب مقدم على حقه فلهذا يقضى جميع الدين من كسبه قبل
العتق ثم وجوب قيمة المالية على المولى لا يمنع وجوب السعاية على العبد بعد العتق في مقدار قيمته بتقرر
المولى عليه الا ان يكون من الدين اقل منها فحينئذ يلزمه السعاية في الاقل بمنزلة المرهون اذا
اعتقه الراهن وهو معسر يلزمه السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين وهذا لانه اذا سعى في
مقدار الدين فقد وصل الى الغرماء كمال حقهم فلا معنى لايجاب السعاية عليه في شيء بعد ذلك
ولو كان العبد اقر بالدين ايضا لزمه الديون كلها كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به اصلا وهذا
لان الاقرار من العبد التزام في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة سعة فيثبت جميع الدين باقراره
في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق فاما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يثبت به في حق العبد
الا بقدر ما يتسع له المحل ولو اقر عليه المولى بدين عشرة آلاف درهم وانكرها العبد فبيع في الدين
واقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري لان الدين الذي اقر به المولى عليه لا يكون
اقوى من دين واجب عليه ظاهرا وهناك اذا بيع في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري
وهذا لان المشتري غير راض باستحقاق شيء عليه بالدين فلا يسلم الثمن للغرماء ما لم يسقط
حقهم عن مطالبته في ملك المشتري لانهم ان تمكنوا من مطالبته رده المشتري بالعيب ويرجع بالثمن
فان اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار القيمة مما اقر به القيمة المولى عليه
ثبت لزومه في حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت باقرار العبد او بتصرفه فكما
يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب هاهنا بقيمته بعد العتق ولو لم يبع في الدين
حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم
لان المولى بالتدبير صار مفوتا عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين فينزل ذلك منزلة الاعتاق ح
في ايجاب ضمان القيمة لهم على المولى الا ان الفرق بين هذا وبين الاعتاق من وجهين احدهما
ان هناك اذا ضمنوا المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته ايضا وهنا لا شيء لهم على العبد
حتى يعتق لان كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم
سبيل على كسب هو ملك للمولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمينهم المولى قيمته لا يمنعهم من الرجوع
على المعتق بقيمته ليؤدي من كسبه والثاني ان هناك لا يكون لهم استسعاء العبد الا في مقدار
قيمته وهنا لهم حق استسعاء المدبر في جميع دينهم لان الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر
بجميع الدين وكون المقر له احق بالكسب منه وهناك الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين
فلا يلزمه ان يؤدي منه الا مقدار ما نفذ فيه تصرف المولى عليه فان اعتقه بعد التدبير هنا اخذوه
بقيمته فقط لان الكسب بعد العتق ملكه وان ادى خمسة آلاف ثم اعتقه المولى اخذوا منه ايضا
قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه
بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه في ذلك القدر ولو لم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه ثم مات
ولا مال له غيره فعليه ان يسعى في قيمته فيأخذه الغرماء دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار
ضامنا مقدار قيمته للغرماء والعتق في المرض وصية فيتأخر عن الدين فعلى العبد ان يسعى في

قيمته

قيمته لرد الوصية ويأخذه الغرماء باعتبار انه تركة الميت وحق الغرماء في تركته مقدم على حق الورثة
ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك ايضا بقيمته لانه قد لزمه بعد العتق مما اقر به المولى مقدار
قيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدل ماليته ودينه في
ماليته مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرماء المولى يتعلق بماليته في مرضه وحق غريم العبد كان ثابتا
في ماليته قبل ذلك فلهذا لا يكون لغرماء المولى ان يزاحموا غرماء العبد في شيء مما يسعى فيه العبد وان كان انما اقر
على العبد بالدين في المرض والمسألة بحالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بماليته
بمرض المولى فاقراره على العبد بالدين بعد ذلك بمنزلة اقراره على نفسه وكما لا يزاحم المقر له في المرض مع
غريم الصحة في تركة المولى فكذلك لا يزاحم المقر له في المرض هنا والقيمة الاولى التي سعى العبد فيها تركة المولى فيكون
لغرماء المولى خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة لان وجوب القيمة الثانية عليه باعتبار الدين
الواجب عليه باقرار المولى فيكون ذلك لغرمائه خاصة وهذا لان حق غرماء المولى تعلق بماليته تعلق
بمالية الرقبة وقد سلم لهم تلك المالية ولو لم يقر عليه بالدين ولكنه اقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه
بها او يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على المولى باقراره
عليه بالجناية بمنزلة البينة او المعاينة فيدفع بها او يفديه وكذلك لو اقر على امة في يدي العبد او عبد
في يديه بدين او جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك لان كسب العبد ملك المولى كرقبته فان
اعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين واقرار الاب
والوصي على الصبي المأذون له في التجارة او على عبده باطل لانه لا يملك له على الصبي ولا في ماله فاقراره
عليه يكون شهادة وشهادة الفرد لا يستحق بها شيء ثم ثبوت الولاية للاب والوصي على الصبي بشرط النظر
وليس في اقرارهما عليه معنى النظر له عاجلا ولو اذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم اقر الصبي على عبده بدين
او جناية خطأ وجحده العبد كان اقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة الاقرار من الكبير لانه بالاذن له
في التجارة صار منفك الحجر عنه بالبلوغ واقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن و
كذلك المكاتب او العبد المأذون يأذن لعبده في التجارة ثم يقر عليه ببعض ما ذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على
عبده لانه بالكتابة والاذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه في الاقرار بالدين والعين اذا اقر
به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان صحة اقراره على العبد باعتبار ان المستحق به ملك
المقر والمكاتب والمأذون في هذا اسوة الحر واذا اشترى المكاتب ابنه او اباه او ولدا له في
الكتابة ولده فهو مأذون له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب قال لانه يكاتب معه فان المكاتب بمنزلة
الحر يدا او ولده ووالده بينهما بعضه فكما يثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له اذا ملكه
الحر وكذلك يثبت له الحرية يدا اذا ملكه المكاتب لان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر الا ترى
انه يكاتب عبده فيصح وبهذا يتبين ان من قال من اصحابنا لا يكاتب احد على احد فذلك
وهم منه قاله من غير تأمل في الروايات المنصوصة واذا ثبت انه صار مكاتبا فمن ضرورته
الاذن له في التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة اقوى منه بالاذن له في التجارة فان اقر عليه
المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتب عليه صار مملوكا للمولى واخذا في كتابته كنفس
المكاتب واقراره على مكاتب مولاه ليس بصحيح الا ترى انه لا يملك شغله بالدين بطريق الرهن فكذلك
لا يملك الاقرار عليه بالدين الا ان المقر له احق بما يكسبه وبما في يده من مال كان التسبب ولم يأخذ
منه المكاتب لان المكاتب كان احق بكسبه يأخذه فيستعين به على اداء بدل الكتابة وقد اقر ان
المقر له بالدين احق من هذا الكسب فاقراره صحيح في حق نفسه فان كان المكاتب قد اخذ منه
قبل اقراره مالا فان ذلك المكاتب ان الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق
للغريم فيما قبضه لان بقبض المكاتب يخرج ذلك من ان يكون كسبا له والدين انما يلزمه في كسبه وكسبه ما في

يده عند وجوب الدين عليه او ما يكتسبه بعد ذلك فان ذكر انه وجب عليه قبل قبضه فالغريم احق
به منه لاقراره بتعلق حق الغريم به قبل ان يقبضه منه المولى وان اختلفا في ذلك فالقول قول المكاتب
في ذلك مع يمينه على علمه لان الغريم يدعي استحقاق ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ولو اقر
عليه المكاتب بالدين ثم ادى فعتق عتق هذا معه لكونه داخلا في كتابته فلا شيء على واحد منهما
من ذلك الدين اما على المكاتب فلانه لم يتلف على الغرماء شيئا من محل حقهم اذ لا حق لهم من
مالية رقبته ما دام مكاتبا واما على المقر عليه فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما كان كسبه باعتبار ان
المكاتب احق بذلك وبعد العتق الكسب خالص ملكه فلا يلزمه اداء شيء منه باقرار المكاتب عليه ولو كان
اشترى اباه او ذا رحم محرم منه فالجواب كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء
يتكاتبون عليه عندهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة اقراره على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه
فاذا ادى المكاتب عتق وعتقوا جميعا لانه ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي اقر
به قدر قيمة المقر عليه يوم عتقه ثم يكون على المقر عليه الاقل من قيمته ومما بقي من الدين بمنزلة الحر اذا اقر
على عبده ثم اعتقه وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز بيعه ولو كان حين
اشترى اباه او ابنه اقر عليه بجناية خطأ فاقراره عليه باطل لان موجب جناية المكاتب يكون عليه
دون مولاه ومن يكاتب على المكاتب فهو مملوك للمولى فلهذا ابطل اقرار المكاتب بالجناية عليه فان
اكتسب مالا كان المكاتب احق به من صاحب الجناية لان جناية المكاتب لا تكون مالا الا بقضاء
القاضي ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع به او يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي
لا يكون جنايته متعلقة بكسبه فلهذا كان كسبه للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذ
المكاتب منه حتى مات المقر عليه بالجناية اخذ صاحب الجناية من ذلك المال الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية لان بموته تحقق اليأس عن دفعه فصار حق جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به
فيتعلق بكسبه وما بقي المال في يده فهو كسبه فينفذ اقرار المكاتب فيه ولو كان المكاتب قبض منه
كسبه قبل موته لم يكن لصاحب الجناية على ذلك سبيل لانه انما تصير جنايته مالا بعد موته وما اخذه
قبل ذلك خرج من ان يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق ولي الجناية بمنزلة ما لو اخذ منه كسبه ثم
اقر عليه بدين لزمه بعد اخذه ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى ادى المكاتب فعتقا
فالكسب كله للمكاتب ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية
عليه كان باطلا قبل العتق وقد ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد
العتق والجناية انما تصير مالا بعد العتق وبعد العتق لا حجر له عليه بالجناية فلهذا لا يجب
شيء للمقر له على واحد منهما ولو كان المكاتب اقر عليه بجناية خطأ ثم اقر عليه بدين ثم اكتسب المقر
عليه مالا كان صاحب الدين احق به لان الجناية لا تصير مالا الا بقضاء القاضي وما لم يصر مالا
لا يتعلق حق صاحب الجناية بالكسب فيكون ما اكتسبه لصاحب الدين خاصة اذ لا مزاحم له
فيه فان لم يأخذه حتى مات تحاص فيه صاحب الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب
الدين بدينه لانه وقع اليأس عن الدفع بموته فيصير الجناية مالا والكسب في يده على حاله
فيتعلق صاحب الجناية به لان الوجوب وان تأخر فقد كان بسبب سابق على حق صاحب الدين
وكان لكل واحد من الحقين نوع قوة من وجه اما حق صاحب الجناية فلسبق السبب واما حق صاحب
الدين فلانه تعلقه بالكسب كما اقر به فلهذا الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللآخر سبق من
حيث السبب فيستويان في القوة فيتحاصان في الكسب وكذلك ان كان المكاتب اخذه منه مولاه قبل
موته لان اخذه غصب باعتبار ان حق صاحب الدين فيه مقدم على حقه فيكونه في يده وكونه
في يد المقر عليه سواء ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى الكتابة كان صاحب الدين احق بذلك

المال

المال وبطل الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام الحجة
فان اقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير
مالا على ان يكون دينا في ذمته ثم يقضي من كسبه فاذا تعذر ذلك بعد العتق كان صاحب الدين احق
بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان للمكاتب ولو اقر عليه اولا بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي
يده مال بدئ منه بالدين لان الدين اقوى من حق صاحب الجناية فانه اسبق ثبوتا وتعلقا بالكسب
واعتبار اقرار المكاتب عليه لاجل الكسب فانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن حق صاحب الدين فاما
ما بقي من الدين فحق الغريم مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد
الدين كان لصاحب الجناية لان الجناية بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب
فيأخذه المقر له بالجناية بحكم اقراره ولو كان اقر بدين ثم بجناية ثم بدين وهو يجحد ثم مات المقر عليه وفي
يده مال فانه يبدأ منه بالدين الاول لان حق المقر له الاول اقوى من حق صاحب الجناية للسبق و
التعلق بالكسب كما اقر به وهو اقوى من صاحب الدين الآخر لانه يسبق تعلقا بالكسب فان فضل شيء
من دينه تحاص فيه صاحب الجناية والدين الآخر لان الغريم الاول لما استوفى حقه صار كأن لم يكن
وكان ما بقي هو جميع الكسب وقد اقر عليه بالجناية ثم بالدين وفي هذا هما يتحاصان لقوة في حق كل واحد
منهما من وجه ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى فعتق بدئ بالدين الاول ثم بالدين الآخر فما فضل عن
الدينين فهو للمكاتب لما بينا انه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجناية عليه بعد العتق
وكأنه ما اقر عليه الا بدين ثم بدين فيبدأ من كسبه بالدين الاول لانه اقوى ولا مزاحمة
للضعيف مع القوي ثم بالدين الآخر ولو اقر عليه بجناية ثم بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه
وفي يده مال فانه يتحاص اصحاب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما في
القوة من حيث ان كل واحد منهما له نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع
صاحب الجناية الاولى فيما ذكرنا فيما اصاب لان صاحب الدين لما استوفى حصته خرج من
الوسط وحق صاحب الجناية الاولى والجناية الاخيرة سواء الا ترى انه لو لم يتخللهما اقرار
بالدين كانا مستويين في الكسب لان حق كل واحد منهما انما يصير مالا بعد موت المقر
عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فاذا كان
صيرورة الجنايتين مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب كما لو اقر بهما معا فلهذا دخل
صاحب الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى فيما ذكرنا فيما اصابه فان قيل هذا ليس بصحيح فان
ما اخذه صاحب الجناية الاخيرة لا يسلم له فان صاحب الدين ما استوفى كمال حقه فيكون له ان
يأخذ من يد صاحب الجناية الاخيرة ما يصل اليه ويقول حقي يتقدم على حقك في الكسب قلنا
القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع لانه اذا اخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذه منه صاحب
الجناية الاولى لانه يقول حقي في الكسب مثل حقك فليس لك ان تفضل علي بشيء من الكسب
فاذا اخذ ذلك منه اتاه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه فلا يزال
يدور هكذا فلتقطع هذا الدور قلنا لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما يأخذه صاحب الجناية
الاخيرة فان استوفى صاحب الجناية الاولى بصاحب الدين حقهما وبقي شيء اضيف ذلك الباقي
الى ما اصاب صاحب الجناية الاولى فاقتسم جميع ذلك صاحب الجنايتين نصفين حتى يستويا
في حقهما لان حقهما في الكسب سواء والمانع لصاحب الجناية الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين
وقد انعدم ذلك بوصول كمال حقه اليه ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب ادى فعتق كان
صاحب الدين احق بما في يد المقر عليه حتى يستوفي دينه فما حصل عنه كان للمكاتب ولا شيء لصاحب
الجنايتين بعد عتق المقر عليه لما بينا ولو كان اقر عليه بجناية ثم بجناية في كلام متصل او منفصل

ثم مات المقر عليه تحاصا في تركته لان كل واحد من الجنايتين انما يصير مالاً بعد موته وتعلقهما بالكسب
في وقت واحد في حكم المتأخر والمتقدم سواء كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا في تركته
سواء كان الاقرار بكلام متصل او منقطع ولو كان اقر عليه بدينين لرجلين في كلام متصل تحاصا ايضا
في تركته لان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فان موجب اول الكلام اختصاص المقر له بالكسب ويتغير ذلك
بالاقرار الثاني فيصير موجبه المشاركة بينهما في الكسب فيكون في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله
على آخره وكانه اقر لهما معا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدئ بالاول فان فضل عنه شيء كان للثاني
سواء مات المقر عليه او ادى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه باعتبار الكسب وكما اقر الاول
بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول
وهو نظير الوارث اذا اقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدأ بما في يده بالدين الاول ولهذا المعنى
فاذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فادان الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم وهو
يجحد ذلك ثم ان المولى اعتقه فالغريم الذي ادان العبد بالخيار لان حقه اقوى من كل وجه والضعيف
لا يظهر مع القوي وكانه ليس لاحد عليه شيء سواه فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة
له بالاعتاق وان شاء اخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد قبل العتق فبالعتق ازداد
قوة وكان له ان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء اما على المولى فلانه ما اتلف
بالاعتاق الا مالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة واما على العبد فلان صحة اقرار المولى عليه
باعتبار مالية الرقبة الا ترى انه بعد العتق لا يصح الا في مقدار مالية الرقبة لو لم يكن عليه
دين آخر وهاهنا لا فضل في مالية الرقبة على دين العبد فيبطل اقرار المولى عليه لانعدام محله
وان اختار الغريم ان ياخذ دينه من العبد فللمقر له ان ياخذ المولى بقيمة العبد لان المولى صار
متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يغرم لصاحب العبد شيئا حتى اختار هو اتباع العبد فيجعل في حقه
كانه لم يكن على العبد دين سوى ما اقر به المولى عليه فيكون للمقر له ان يضمنه قيمة العبد
لان المولى مصدق على نفسه وان لم يكن مصدقا على عبده ولو كان المولى اقر على العبد
بدين الفي درهم ولا دين عليه سواه وجحد العبد ثم صار على العبد الف درهم باقرار او بينة
فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف محله فارغا
فانه لم يكن عليه دين حين اقر به المولى فيثبت جميع ما اقر به المولى في حال رقه وان كان اكثر
من قيمته الا ترى ان للمقر له ان يستسعيه في جميع الدين وكذلك يثبت ما اقر به العبد على
نفسه بعد ذلك لبقائه ماذونا بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع ضرب كل واحد منهما في ثمنه
بجميع دينه كما لو حصل الاقراران من العبد ولو كان اقرار العبد اولا تبدئ به لان حق غريمه تعلق
بمالية رقبته فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغولة وصحة اقراره باعتبار الفراغ فلا
يظهر مع الشغل فلهذا ابدئ من ثمنه بما اقر به العبد على نفسه بخلاف ما لو كان الاقراران من العبد
لان صحة اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ وكذلك ان بيع بالفي درهم تخرج منها
الف وتويت الف كان الخارج منها للذي اقر له العبد لان التاوي غير متعين وباعتبار
الحاصل اقرار المولى لم يصادف الفراغ في شيء مما اقر به فان كان العبد اقر بالف ثم اقر عليه المولى
بالف ثم اقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان اقر لهما العبد لاستواء حقهما في القوة
فان الاقرارين من العبد جميعها حالة الاذن لا مزاحمة معهما للذي اقر له المولى لان حقه اضعف
فاقرار المولى ما صادف فراغا من شيء من المالية فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي
اقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم هو ان المقر له احق بذلك منه وزعمه في حق نفسه
معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء واقر عليه المولى بدين الف درهم ثم بدين الف درهم في

كلام

كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول لان حق الاول اقوى فاقرار المولى له صادف فراغا ولان
صحة اقرار المولى على عبده باعتبار المالية وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره
في اثبات المزاحمة للثاني معه ولكن يستوفي الاول دينه فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه
فقال لفلان على عبدي هذا الف درهم ولفلان الف درهم تحاصا في ثمنه لان في آخر كلامه ما يغير موجب
اوله فان صدقه العبد في احدهما والكلام متصل او منقطع تحاصا في ثمنه لان العبد بالتصديق صار مقرا
بدين احدهما فكان المولى اقر عليه بدين ثم اقر العبد على نفسه بدين وفي هذا يتحاصان في ثمنه وان صدقهما
في اولهما بدئ به لان التصديق متى اتصل بالاقرار كان كالموجود عند الاقرار الا ترى ان الصحيح اذا
اقر بدين لغائب ثم حضر المقر له في مرضه وصدقه جعل ذلك دين الصحة فهاهنا ايضا يصير العبد بالتصديق
كالمقر بذلك الدين حين اقر المولى به فهو نظير ما لو اقر العبد على نفسه بدين ثم اقر المولى عليه بدين
وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال الكلام يصير
كان الاقرارين من المولى وجدا معا فيثبت المحاصة بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد بعد ما وجب
الدينان في رقبته لا يكون مغيرا للحكم ولو كان قيمة العبد الفا وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم
ثم اقر المولى عليه بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه و
صرف الذي اقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اخماسا لان الاقرارين من العبد جميعها حالة
واحدة وهي حالة الاذن فيثبت جميع دين كل واحد منهما فاما الاقرار من المولى حين وجد كان
الفارغ منه بقدر خمسمائة لان قدر الالف من ماليته كان مشغولا بحق غريمي العبد وصحة اقرار المولى
عليه باعتبار الفراغ فانما يصح من اقرار المولى في حق المزاحمة بقدر الفراغ منه وهو خمسمائة فاذا جعلت
كل خمسمائة سهما كان الثابت على العبد خمسة اسهم فيجعل ثمنه على خمسة لكل واحد من غريمي العبد خمساه
وللذي اقر له المولى خمسه ولو لم يبع واعتقه المولى وقيمته الف وخمسمائة كان ضامنا لهم قيمته بالاعتاق
ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهما اخماسا فيجعل لكل واحد من غريمي
العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو اربعمائة لان جميع دين كل واحد
منهما ثابت على العبد ويرجع الذي اقر له المولى على العبد بمائتين لان الثابت من دينه على العبد
خمسمائة وقد وصل اليه ثلثمائة يبقى من هذه الثابت مائتان وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا
العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه اخذ منه الغريمان اللذان اقر لهما العبد جميع دينهما الفي درهم
واخذ منه الذي اقر له المولى خمسمائة لان هذا القدر هو الثابت على العبد باقرار المولى عليه
فلا يطالبه بعد العتق الا به ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم ايضا لان المولى مقر بان ذلك الدين
على عبده وانه استهلك رقبته بالاعتاق وقد برئ من حق غريمي العبد بابرائهما اياه فكان
للذي اقر له المولى ان يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه ولو كانت قيمة العبد الف
درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف ثم زادت قيمته حتى صارت
الفي درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم بيع بالفي درهم فان جميع الثمن للذين اقر لهما العبد
خاصة لان المولى اقر عليه وليس في ماليته شيء فارغ عن حق غريم العبد عند ذلك وصحة اقرار
المولى باعتبار الفراغ فلم يثبت شيء مما اقر به المولى في مزاحمة غريمي العبد وبالزيادة التي حدثت
بعد ذلك لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا معتبر بالزيادة المتصلة وحين بيع فلم يفضل في
ثمنه على حق غريميه فلهذا كان الثمن كله لغريمي العبد وان اعتقه المولى فيضمن قيمته لان القيمة
بدل المالية كالثمن ولو اختار اللذان اقر لهما العبد اتباعه وابرءا المولى من القيمة كان للذي اقر له
المولى ان ياخذ المولى بجميع دينه لان المولى استهلك مالية الرقبة وفي زعمه ان حق المقر له
كان ثابتا في هذه المالية وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه المالية اذا فرغ من حق غريمي

العبد بدليل انهما لو ابرأاه عن دينهما بيع لهما وحين اختار ابتاع العبد فقد فرغت هذه المالية
عن حقهما فلهذا كان للذي اقر له المولى ان يضمنه هذه المالية ويستوفيها بدينه ولو كانت قيمة العبد
الفا وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين الف ثم بالف في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف فهو بين الاولين
اثلاثا يضرب فيه الاول بالف والثاني بخمسمائة لان جميع دين الاول ثبت على هذا العبد باقرار
المولى به فانه صادف محله فارغا وقد ثبت من دين الثاني نصفه باقرار المولى لان الفارغ
من ماليته عند ذلك كان بقدر خمسمائة فيضرب كل واحد منهما في الثمن بما هو ثابت من دينه
ولو اعتقه المولى وقيمته الف درهم فيضمن قيمته الف درهم لانه وجوب الضمان عليه باستهلاك
المالية بالاعتاق فانما يعتبر قيمة المستهلك عند الاستهلاك ثم يقسم الاولان هذه القيمة
بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما لما بينا ان في ثبوت الدين يعتبر الفراغ
وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمسمائة لان الثابت من دينهما على العبد الف وخمسمائة
وقد استوفيا من المولى مقدار الف ويرجعان على العبد بما بقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة
فاقتسماها اثلاثا وان طلبا اولا اخذ العبد واخذاه بالف درهم مقدار قيمته لان العبد
بعد العتق لا يلزمه من الدين الذي اقر عليه المولى به الا بمقدار قيمته فيرجعان عليه بالف مقدار
قيمته ويقسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته ايضا
لانه استهلك مالية الرقبة فيكون ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا ذلك منه وصل اليهما جميع
دينهما بخلاف ما اذا ضمنا المولى في الابتداء فهناك لا يتبعان العبد الا بالباقي مما هو ثابت من
دينهما وهو خمسمائة لان العبد كان منكرا لما اقر به المولى عليه فاما اذا اتبعا العبد اولا بمقدار قيمته
والمولى مقر بان جميع دينهما ثابت فبحكم اقراره يكون لهما ان ياخذا المولى بجميع القيمة حتى يصل الى كل
واحد منهما كمال حقه واذا اتبعا المولى فاستوفيا منه خمسمائة اقتسما ذلك اثلاثا ايضا ثم
قد وصل الى المقر له الاول كمال حقه فالخمسمائة الباقية على المولى يستوفيها المقر له الثاني ولو كان المولى
اقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد لانه باتصال الكلام يصير كان الاقرار
منه لهم حصل في كلام واحد معا وان اعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر
قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو باق لان المولى لا يلزمه الا قيمة ما استهلك والعبد
بعد العتق لا يلزمه مما اقر له المولى عليه الا مقدار قيمته ولو كانت قيمة العبد الف درهم فاقر
عليه المولى بدين الف درهم ثم اقر بعد ذلك بدين الف درهم ثم زادت قيمته حتى صار
الفين ثم اقر عليه بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الاول والاخر نصفان
ولا شيء للاوسط لانه حين اقر للاول ثبت جميع ما اقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحين
اقر للثاني لم يثبت شيء مما اقر به لانه ليس في ماليته فضل على الدين الاول وحين اقر للثالث
ثبت جميع ما اقر له به لان ماليته فضلت على حق الاول بقدر الالف فاقرار المولى عليه بني صادف
محلا فارغا كان صحيحا فلهذا اقسم الثمن بين الاول والاخر نصفين وان بيع بالفين وخمسمائة
استوفى الاول والاخر دينهما وكان الفضل للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى فالمولى مقر
بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو اعتقه المولى وقيمته الفان اخذ الاول
والاخر من المولى الفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد
لان شيئا من دينه غير ثابت في حق العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التوى من نصيب
الاوسط خاصة لانه لا حق له في الفاضل ولا يظهر ذلك ما لم يستوف الاول والاخر كمال حقهما بمنزلة
مال المضاربة اذا توى منه شيء كان التاوي من الربح دون راس المال ولو كانت قيمة العبد الفا و
خمسمائة واقر عليه المولى بدين الف ثم بالف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلاثة الاف درهم فان الاول

يستوفي

يستوفي الف درهم تمام دينه وكذلك الثاني ويبقى الف درهم فهو للثالث فان خرج من الثمن الف درهم
وتوى الباقي كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت
من حق الثاني بقدر خمسمائة لان الفارغ من ماليته يومئذ هذا المقدار فيقسمان ما يخرج من الثمن
على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج بينهما اثلاثا حتى يستوفي الاول كمال دينه الف درهم ثم يكون
الخارج للثاني حتى يستوفي تمام دينه لان حقه اقوى من حق الثالث فالاقرار له من المولى كان سابقا
على الاقرار للثالث فما يتوى يكون على الغريم الثالث وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج من بعد ذلك
كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة
ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم اقر العبد بعد ذلك بدين لغريم الف
ثم بيع بثلاثة الاف فان الغريم الاول والذي اقر له العبد ياخذ كل واحد منهما جميع دينه
وكذلك الثاني الذي اقر له المولى ياخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث لان حقه دون
حق الثاني وحق غريم العبد ثابت بعد اقرار المولى بسبق الاذن فان توى من الثمن الف درهم
وخرجت الفان كانتا بين الاول والثاني والذي اقر له العبد اخماسا لان جميع دين الاول ثابت
وجميع دين الذي اقر له العبد على نفسه ثابت والثابت للمقر له الثاني مقدار خمسمائة فان الفارغ من
مالية الرقبة يومئذ كان هذا القدر فيضرب كل واحد منهم في الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه
فيكون مقسوما بينهم اخماسا سواء كان الخارج الفين او الفا وخمسمائة للاول خمساه وللذي اقر
له العبد خمساه وخمسه للثاني الذي اقر له المولى واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم
فاشترى وباع حتى صار في يده الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بالف والالفان
التي في يده بين الغريمين نصفان لان دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى من بدل رقبته وباعتبارهما
جميعا اقرار المولى يصادف محلا فارغا في جميع ما اقر به فهو كما لو حصل الاقراران من العبد فيقسم
الكسب بينهما نصفان ثم يباع فيقسم ثمنه بينهما نصفين لان الثابت مما اقر به المولى عليه بقدر الفارغ
من مالية رقبته وكسبه وذلك مقدار الف فلهذا اقسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان المال
في يد العبد خمسمائة فاقر العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بدين الفين ثم اقر العبد بدين الف
لم يضرب الذي اقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمي العبد الا بخمسمائة لان الفاضل حين اقر له المولى
مقدار خمسمائة وجميع دين كل واحد من غريمي العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم اخماسا ولو
كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذي
اقر له المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهم لان المولى حين اقر عليه كان العبد فارغا عن كل دين
فيثبت جميع ما اقر به المولى في حال رقه وان كان اكثر من قيمته فيضرب في الثمن والكسب الذي اقر له المولى
بجميع دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فاقرار المولى هناك وجد بعد اشتغال العبد
بالدين الذي اقر به على نفسه فلم يثبت مما اقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد
لانه بقدر الفاضل فارغ عن دين العبد لانه بقدر الفاضل يصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك

باب اقرار العبد لمولاه

واذا باع العبد المأذون المديون شيئا له من مولاه بقدر قيمته او باكثر فهو جائز لانه ليس في
تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به وقد بينا فرق ابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين بيع
المريض من وارثه فان سلم المتاع الى مولاه واقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك حتى اشهد الشهود
على معاينة القبض لانه في تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء عما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما

فيما يقر به لمولاه متهم في حق غرمائه لانه يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال حق
الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من اجنبي لانه غير متهم في ذلك يوضحه ان اقراره بالقبض في معنى
الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض ثم يسقط الدين
بطريق المقاصة واقراره للاجنبي بالدين او بالعين صحيح في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض
من الاجنبي فاما اقراره بالدين والعين لمولاه لا يكون صحيحا في حق الغرماء فكذلك اقراره
بالقبض والمولى بالخيار ان شاء اعطى الثمن مرة اخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه
لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه وذلك يثبت له الخيار واقرار العبد لم يصح في ابطال
الخيار لانه يملك بالخيار الاقالة معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به
فكذلك اقراره يجعل معتبرا في اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع وهلك في يده فعليه
ان يؤدي الثمن ولا خيار له لان فسخ العقد في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ وكذلك
ان كان حدث به عيب عنده لانه في اثبات خيار الفسخ له هاهنا اضرارا بالغرماء ولانه
يثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره
وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فاقر بقبضه منه لم يصدق ولم يبرأ المولى منه حتى تعاين
الشهود القبض لما بينا ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين والعين وكذلك اقرار وكيل
العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض فاقراره
بالقبض كاقرار الموكل به صدقه العبد في ذلك او كذبه واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة
او اذن له وصي الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابيه او وصي ابيه فبيعه جائز ان باعه بالقيمة
او باقل منها مما يتغابن الناس فيه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ
الا ترى انه في تجارته مع الاجنبي يجعل كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصي وان كان
وان كان باعه بغبن لا يتغابن الناس فيه لم يجز بيعه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف و
محمد رحمهم الله وذكر في بعض روايات هذا الكتاب انه جائز في قياس قول ابي حنيفة رحمه
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عندهما فظاهر لان الصبي المأذون والعبد
المأذون عندهما لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة من اجنبي لان في ذلك معنى التبرع وهما
ليسا من اهل التبرع وكذلك بيع الصبي من الاب والوصي بمحاباة فاحشة وعند ابي حنيفة
يملكان البيع من الاجنبي بالمحاباة الفاحشة روايتان لان رايه بعد الاذن اذا انضم اليه
راي وليه كان بمنزلة رايه بعد البلوغ وفي هذا لا فرق بين ان يكون معاملته مع وليه او مع
اجنبي وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لا ان يكون نائبا عن وليه وفي الرواية الاخرى
قال لا يجوز هذا لان الولي في هذا التراضي متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم انضمام راي
الولي الى رايه في هذا التصرف يوضحه ان الصبي وان كان متصرفا لنفسه فهو بمنزلة النائب عن وليه
من وجه حتى يملك الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع من وليه بغبن فاحش كما لا يبيع
المولى من نفسه وباعتبار انه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته او بغبن يسير مع
ان في بيع اليتيم من الوصي الذي ذكره في السؤال هاهنا بطريقه ذكر تفسيرا في موضع اخر انه لا يجوز
لانه من وجه نائب والوصي لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته ولا بغبن يسير فكذلك لا
يملك اليتيم بعد اذن الوصي له لانه يتمكن فيه تهمة المواضعة وان الوصي ما قصد بالاذن النظر للصبي
وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف الاب فانه يملك بيع مال ولده من نفسه بمثل قيمته وبغبن
يسير فلا يتمكن تهمة ترك النظر له عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف فلو اقر الصبي بقبض
الثمن بعد صحة البيع جاز بخلاف اقرار العبد بقبض الثمن من المولى لما بينا ان الاقرار بالقبض

كالاقرار بالدين والعين واقرار الصبي المأذون لابيه او وصيه بدين او عين صحيح فكذلك اقراره
بقبض الدين منهما وهذا لان المال خالص ملكه وحق الغرماء في ذمته لا في ماله وقد جاز بنفسه الحجر
عنه عند الاذن فيصح اقراره في محل هو خالص حقه فاما دين العبد يتعلق بكسبه فاقراره للمولى
بشيء منه صادف محلا مشغولا بحق غرمائه فلهذا لا يصح فاذا وكل العبد التاجر المديون وكيلا
ببيع متاع له من مولاه فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه فان اقر الوكيل انه قبض الثمن من المولى ودفعه
الى العبد وصدقه العبد او كذبه لم يصدق على ذلك الا ان يعاين الشهود القبض لان الوكيل
قائم مقام الموكل وبقبضه يصير المقبوض للموكل ويكون مضمونا عليه وكان هذا في معنى اقراره للمولى
بعين في يده وذلك لا يصح من العبد سواء كان الاقرار منه او من وكيله الا ان للمولى ان ينقض
البيع او يؤدي الثمن لما لزمه من الزيادة في الثمن بزعمه فايهما ما فعل كان له ان يتبع الوكيل بالثمن
الذي اقر بقبضه منه لان اقرار الوكيل على نفسه صحيح في حقه وقد اقر بقبض الثمن فاذا فسخ المولى
البيع كان عليه رد المقبوض باعتبار اقراره وكذلك ان ادى الثمن مرة اخرى لان الوكيل انما
قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن الثمن بقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة اخرى
وكان له ان يرجع على الوكيل بما اقر بقبضه ولا يرجع الوكيل به على العبد لان اقراره بالقبض غير
صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرماء واذا لم يظهر القبض باقراره في حق العبد لا يكون له ان
يرجع عليه بشيء ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم المولى له الثمن مرة اخرى ولو دفع العبد
الى مولاه الف درهم وديعة او بضاعة او مضاربة ثم اقر بقبضها منه فالقول قوله لان المال
امانة في يد المولى حتى لو قال دفعتها اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان
عليه وكذلك اذا اقر العبد بقبضها منه لانا لا نصحح اقرار العبد اذا كان فيه منفعة للمولى وهاهنا
لا منفعة للمولى في اقرار العبد بالقبض لانه يستفيد البراءة بقوله دفعتها وان لم يقر به العبد بخلاف
المال المضمون عليه فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى قلنا نعم ولكن ليس في عينه
حق الغرماء وانما لا يقبل قول العبد اذا اسقط عنه باقراره شيئا مما تعلق به حق غرمائه مع
ان الغرماء ان ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان على المولى اليمين في ذلك ولو
دفع العبد الى المولى الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى الف درهم ثم قال العبد قد اخذت
من المولى راس المال وحصتي من الربح وكذبه الغرماء لو ادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء
فلا ضمان على المولى مع يمينه لان المال كله امانة في يد المولى وهو فيما يزعم انه دفعه الى العبد ينكر
وجوب الضمان عليه وللعبد ان ياخذ من المولى ما اصابه من الربح فيكون له من راس ماله
لان العبد والمولى لا يصدقان على ان يسلم للمولى حصته التي قبض من الربح بل يجعل ما ادعى المولى
انه دفعه الى العبد كالتاوي وكان المال كله ما بقي في يد المولى فيستوفيه العبد بحساب راس ماله
ولا يصدق العبد في حق غرمائه في ان ذلك حصة المولى من الربح لان فيه اسقاط حق الغرماء
عما تعلق حقهم به ولو شارك العبد مولاه شركة عنان بخمسمائة درهم مما في يده وخمسمائة من مال
مولاه على ان يبيعا ويشتريا فهو جائز لان المولى من عبده المديون في حكم التصرف في كسبه كاجنبي
اخر فيجوز بين العبد وبينه شركة عنان والمضاربة فان اشتريا وباعا فلم يربحا شيئا ثم اقر العبد
انه قد قاسم مولاه المال واستوفى حصته نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدقه المولى فان العبد
لا يصدق على القسمة وللغرماء ان ياخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول
في براءته عن ضمان ما زعم انه دفعه الى العبد فانه امين في ذلك واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا
لاختصاص المولى بما بقي لما فيه من ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فيجعل ما تصادقا
على دفعه الى العبد كالتاوي وكان مال الشركة هو ما بقي في يد المولى فللغرماء ان ياخذوا من

العبد كالتاوي وكان مال الشركة هو ما بقي في يد المولى فللغرماء أن يأخذوا من المولى نصفه وكذلك كل شيء كان بينهما على الشركة فإن العبد لا يصدق على القسمة والقبض إلا أن يعاين الشهود ذلك لحق غرمائه وإذا وكل المأذون المديون رجلا ببيع متاع له من مولاه فباعه ثم حجر المولى على عبده فأقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لأنه قائم مقام الموكل وبالحجر عليه لا يخرج العبد من أن يكون الحق له في المقبوض بقبضه لتعلق حق غرمائه فكما أن إقرار الوكيل به لا يصح قبل حجر المولى على عبده وكذلك إقراره به بعد الحجر لأن الوكيل نائب عن العبد في الوجهين ولو كان القاضي باع العبد للغرماء في دينهم ثم أقر الوكيل أنه قد قبض الثمن من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه لأن العبد لما خرج من ملك المولى فقد خرج الوكيل من أن يكون نائبا عنه في القبض ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينهم فيكون إقراره كإقرار الغرماء بقبضه وهذا ينبني على ما تقدم بيانه أن العبد لو كان باشر العقد بنفسه ثم حجر عليه المولى كان حق قبض الثمن إليه فإذا باشر وكيله يكون نائبا عنه في القبض ولو باشر البيع بنفسه ثم باعه لم يكن له حق قبض الثمن وإنما ذلك لغرمائه فكذلك إذا كان البائع وكيله قلنا بعد بيع المولى إياه الوكيل نائب عن الغرماء فيصح إقراره بالقبض وإذا كان على العبد المأذون دين فأخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري ونوى الثمن على المشتري فأقر العبد أنه أمر مولاه بذلك فإقراره جائز لأنه يملك الإذن للمولى في بيعها فيصح إقراره بالإذن له لأن من أقر بما يملك إنشاءه لا يكون متهما في إقراره وقد طعن عيسى في هذا الجواب فقال ينبغي أن لا يصدق على ذلك لأن المولى صار ضامنا قيمتها حين سلمها إلى المشتري قبل أن يظهر أمر العبد إياه ببيعها ففي إقرار العبد براءة المولى عن شيء قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرأ المولى عما لزمه لما فيه من إبطال حق غرمائه على قياس مسألة أول الباب ومسألة الإجازة التي ذكرها بعد هذا أن الجارية لو هلكت في يد المشتري ثم أقر العبد أنه كان أجاز بيع المولى فإقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية لهذا المعنى ولكن ما ذكره في الكتاب أصح فإن في مسألة أول الباب العبد أقر بقبض دين كان نائبا عن المولى وكان حق الغرماء متعلقا به وكان في إقراره إسقاط حق الغرماء وها هنا براءة المولى لم يكن ضامنا لأن بيعه كان بأمره فلا يكون ذلك إسقاطا منه لحق الغرماء بل يكون إنكارا لثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك صحيح من العبد ألا ترى أن المولى لو وهب شيئا من عبده فرده العبد كان صحيحا وإن كان لو قبله تعلق به الغرماء بخلاف ما لو وهب العبد المديون شيئا من كسبه من المولى وفي مسألة الإجازة قد ثبت وجوب الضمان في ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشتري وتعلق به حق غرمائه فإقراره بالإجازة قبل هلاكها يكون إسقاطا لحق الغرماء ثم هناك أقر بما يملك إنشاءه لأن أمره إياه ببيعها وهي قائمة في يد المشتري بعينها يكون صحيحا فكذلك إقراره بالأمر يكون صحيحا ولو أنكر العبد أن يكون أمر المولى ببيعها ضمن المولى قيمة عبده وكان بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل إنما يضمن المولى قيمة الجارية لأنه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير أمر العبد فهو في ذلك كأجنبي آخر فيضمن قيمتها لعبده ويكون القيمة بين غرمائه بمنزلة اكسابه ولو قال العبد لم آمر المولى بذلك ولكني أجزت البيع فإن كانت الجارية قائمة بعينها ولا يدري ما فعلت فالبيع جائز وقد برئ المولى من ضمان الجارية لأن البيع كان موقوفا على إجازته كما لو باشره أجنبي فالإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء وكذلك إن كان لا يدري ما فعلت لأنا قد عرفنا قيامها وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الإجازة يصح منه الإقرار بالإجازة فإن كانت قد ماتت لم يصح منه إنشاء الإجازة لأن إجازة العقد الموقوف إنما تجوز في حال قيام جواز ابتداء العقد فيه وبعد الهلاك لا يملك ابتداء العقد فيه وكذلك إقراره بالإجازة بعد الهلاك

باطل لأنه لا يملك إنشاء الإجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية لما بينا ولو لم يقر العبد بشيء من ذلك حتى حجر عليه مولاه ثم أقر بأنه أمره بالبيع لم يصدق على ذلك لأنه أقر بالأمر في حال لا يملك إنشاءه فإنه بعد الحجر كما لا يملك إنشاء البيع لا يملك أمر المولى بالبيع فيكون هو فيهما إلى إخراجه الكلام مخرج الإقرار وإذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء ولو بيع العبد المأذون في دين الغرماء ثم أقر بأنه أمر المولى بذلك لم يصدق لأنه بالبيع الذي في الدين صار محجورا عليه وهو أقوى مما لو حجر عليه قصدا فلو قوله بعد ذلك في الإقرار بالأمر بالبيع كما أن قوله في إنشائه وإذا كان على العبد المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها إلى المشتري ثم أقر بقبض الثمن منه جاز إقراره بذلك إلا في العبد والمكاتب فإن كسب العبد لمولاه وللمولى في كسب المكاتب حق الملك فهما في حكم هذا الإقرار بمنزلة المولى ولو كان المولى هو المشتري فأقر العبد بقبض الثمن منه لم يجز وكذلك ها هنا ألا ترى أن إقراره لعبد مولاه أو لمكاتب مولاه بعين أو دين بمنزلة إقراره لمولاه فأما في حق الأب والابن ليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك وإقرار العبد بالعين أو الدين لأب مولاه أو ابنه صحيح فكذلك إقراره بقبض الثمن منه ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد لأنه نائب عنه ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد هو أو أبوه أو امرأته أو مكاتب أبيه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فأقر العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لم يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا بناء على الأصل الذي بينا أن عند أبي حنيفة الإنسان في حق من لا يجوز شهادته له متهم في حق العين في إقراره كما أنه متهم في شهادته فإن كان على العبد دين فكسبه حق غرمائه وهو متهم في الإقرار بقبض الدين ممن لا يجوز شهادته له لحق الغرماء وإن لم يكن عليه دين وكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى أيضا في إقراره بالقبض ممن لا يجوز شهادته له وعندهما لا يكون متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستهلك أخاه كان إقراره بالقبض منه جائزا لأنه في حق الأخ غير متهم في الشهادة له بل الأخ في ذلك كأجنبي آخر وكذلك في الإقرار بالدين له وفي الإقرار بالقبض منه على العبد دين فدفع متاعا إلى مولاه وأمره بأن يبيعه فباعه من رجل لأن اليمين ينبني على دعوى صحيحة ولا دعوى لأحد عليه بعد ما حكمنا بصحة إقرار العبد بالقبض منه ولا يمين على الأخ وإذا كان على العبد دين فدفع متاعا إلى مولاه وأمره أن يبيعه فباعه من رجل وسلمه إليه ثم أقر المولى أنه قبض الثمن من المشتري ودفعه إلى العبد فهو مصدق على ذلك مع يمينه لأن المولى أمين في بيع المتاع وقبض الثمن فإذا ادعى أداء الأمانة كان القول قوله مع يمينه ولا يمين على المشتري لأن من عامله قد أقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لأحد عليه سواه والاستحلاف ينبني على دعوى صحيحة وكذلك لو كان حجر على العبد قبل الإقرار بقبض الثمن أو باع عبده في الدين ثم أقر بقبض الثمن بعد بيعه فإقراره جائز والمشتري بريء من الثمن لأن المولى إنما يملك قبض الثمن بمباشرته سببه وهو البيع وذلك لا يتعين بحجره على العبد ولا ببيعه وهو أمين في الثمن الذي يقبضه بعد الحجر على عبده وبيعه كما يكون أمينا فيه قبل الحجر عليه فإذا ادعى أنه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لأنه أمين ينكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فأقر بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك لأن الإقرار منه بالدين للمشتري إذا كان أجنبيا صحيح فكذلك إقراره بقبض الثمن منه ولا يمين على المشتري فيه لأنه لا دعوى لأحد عليه بعد صحة إقرار من عامله بقبض الثمن منه فكذلك لو أقر بقبض الثمن بعد ما حجر عليه مولاه لأن حق القبض إليه بعد الحجر كما كان قبله فيكون إقراره بالقبض صحيحا أيضا وهو شاهد لأبي حنيفة رحمه الله في صحة إقراره بالدين بعد ما حجر عليه

المولى باعتبار ما في يده من كسبه فان كان بيع في الدين فالثمن على المشتري على حاله لان بالبيع يثبت
الحجر عليه حكماً لتجدد الملك فيه للمشتري وصار هو في معنى شخص آخر فلا يبقى له حق قبض الثمن كما
لا حق في قبض الثمن لغيره من الاجانب فلا يبرأ المشتري باقراره ولا بدفع الثمن اليه بمعاينة الشهود
بخلاف ما اذا حجر عليه ولم يبعه ولو كان المولى باع متاع العبد بامره من اجنبي وضمن الثمن عن المشتري
لعبده فالبيع جائز والضمان باطل لان الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه فانه
هو المختص بالمطالبة وبالقبض على وجه لا يملك احد عزله عنه فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامناً
لنفسه فلان الوكيل امين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشتري صار ضامناً مع بقاء السبب الموجب
للامانة فان قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وادعاه المشتري وانكر العبد والغرماء
فالقول قول المولى مع يمينه لان ضمان المولى باطل صار كان لم يوجد ثم قد اقر بقبض مبرئ فان
فان قبض الموكل الثمن من المشتري يوجب براءة المشتري عن الثمن واقرار الموكل بقبض مبرئ يكون صحيحاً
الا ترى انه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر بقبض الموكل
الثمن فالمشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد بعد صحة اقراره من يعامله براءته عن
اليمين ولكن على المولى اليمين لانه لو اقر انه قبض وهلك في يده استحلف على ذلك وكذلك اذا اقر
ان العبد قبضه لان الغرماء والعبد يدعون انه صار مستهلكاً الثمن باقراره كاذباً وانه ضامن الثمن
لهم وهو ينكر بعلية الثمن وكذلك لو اقر العبد ان المولى قبض الثمن وجحده المولى لان العبد لو قبض
الثمن بريء المشتري بالدفع اليه فاذا اقر ان وكيله قد قبض كان هذا اقراراً منه بقبض هو مبرئ للمشتري
فيصدق في ذلك ولا يمين على المشتري وكذلك لا ضمان على المولى لان باقرار العبد لم يثبت
وصول شيء الى المولى من حقه ولو استهلك رجل الف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز ضمانه
لانه التزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك للعبد وهو في هذا الضمان كاجنبي آخر فان اقر
العبد بقبض المال من المولى او من المستهلك لم يصدق فيه لان في اقراره هذا ما يوجب براءة المولى
عما لزمه من الدين للعبد فان قبض المال من الاصيل يوجب براءة الكفيل وكذلك قبضه من الكفيل
يوجب براءته لا محالة وقد بينا ان اقرار العبد بقبض يوجب براءة مولاه عن الدين الذي عليه باطل
وكذلك لو كان الدين على المولى باستهلاكه والاجنبي كفيل به بامره او بغير امره لانه سواء اقر بقبضه
من المولى او من الكفيل فاقراره يوجب براءة المولى لان براءة الكفيل بالايفاء يوجب براءة الاصيل
ولو كان العبد ابرأ الكفيل بغير قبض لم يجز لانه يتضمن براءة الكفيل فان ابراء الكفيل لا يوجب الاصيل
ابراء الاصيل ولكن لان الابراء تبرع والعبد ليس من اهله فابراؤه باطل سواء ابرأ الكفيل
او الاصيل وكذلك لو كان الغريم مكاتباً للمولى والاجنبي كفيل عنه به او كان الغريم هو الاجنبي
والكفيل مكاتب للمولى كفل بمال عليه للمكفول عنه فهذا بمنزلة المولى وكفيله لما للمولى من حق الملك
في كسب مكاتبه ولان اقرار العبد لمكاتب المولى باطل كاقراره لمولاه وكذلك اقراره بقبض يوجب
براءة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلاً ولو كان الغريم ابن المولى او كان الكفيل ابن المولى
كان العبد مصدقاً على الاقرار بالقبض سواء اقر بقبضه من الاصيل او الكفيل لان اقراره
بالدين والعين لابن المولى وابيه صحيح وكذلك اقراره بقبض يوجب براءة ابن المولى او ابيه عن
دين له عليه يكون صحيحاً والله اعلم

باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين

واذا وكل الاجنبي عبداً تاجراً عليه دين بقبض دين له على مولى العبد والتوكيل جائز لانه
لا حق للعبد في الدين الذي على مولاه للاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضاء هذا الدين

منه

منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي آخر فان اقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لانه
امين فيه كغيره ولا يمين على المولى لان العبد مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فاقراره
به كاقرار صاحب الدين وبعد هذا الاقرار لا دعوى لاحد عليه حتى يحلفه فان نكل العبد عن اليمين
لزمه المال في عنقه يحاص به الموكل غرماءه لان الاجنبي يدعي على العبد انه مستهلك لماله باقراره كاذباً
او مانع منه بعد ما قبضه من غريمه ولو اقر العبد بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف ويقام نكوله مقام اقراره
فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمائه وان كان المولى هو الوكيل بقبض دين على عبده لم يكن وكيلاً في ذلك
ولم يجز قبضه باقراره ولا بمعاينة الشهود كان على العبد دين او لم يكن لا يبرأ العبد من الدين حتى
على المولى من وجه فانه يقضى من ملك المولى وهو كسب العبد او مالية رقبته وما يكون مستحقاً على
المرء من الدين لا يصلح هو ان يكون وكيلاً في قبضه كما لو وكل المديون بقبض الدين من نفسه وهذا لان
بقبضه يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة التوكيل بالقبض صحة اقراره بالقبض منه وكونه اميناً
في المقبوض وهو في هذا الاقرار متهم لما له من الحظ في ذلك بخلاف الدين الواجب على المولى فانه
غير مستحق على العبد ولا هو متهم في الاقرار بقبضه وذكر في كتاب الوكالة انه لو وكل رجلاً بقبض دين
من ابيه او ابنه او مكاتبه او عبده جاز التوكيل فكانه في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين و
هو اجنبي فيكون توكيله المولى وتوكيله اجنبياً آخر سواء واصح الروايتين ما ذكرها هنا ولو
كان لرجل عبدان تاجران فوكل اجنبي احدهما بقبض دين له على العبد الآخر فاقر بقبضه
وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لان الدين المستحق عليه لا يكون اقوى من المستحق على
المولى وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلاً للاجنبي في قبض دينه من المولى وان اقراره
بالقبض بعد الوكالة صحيح وكذلك في دين واجب على عبد آخر للمولى الا ان الاجنبي يدعي
عليه استهلاك ماله باقراره فيحلف على ذلك ويجعل نكوله كاقراره فيلزمه ذلك في عنقه
وكذلك لو كان الوكيل مكاتباً للمولى او ابنه لان المكاتب منه ابعد من عبده واذا اراد العبد
المأذون ان يقضي دين بعض غرمائه او يعطيه به رهناً فللآخرين ان يمنعوه لان حق جميع الغرماء
تعلق بكسبه وفي تخصيص بعضهم بقضاء الدين ايثار والعبد لا يملك ذلك لما فيه من ابطال
حق الباقين عن ذلك المال كالمريض اذا خص بعض غرمائه بقضاء الدين والمقصود بالرهن الاستيفاء
لان موجبه يد الاستيفاء فيكون معتبراً بحقيقة الاستيفاء وان كان الغريم واحداً فرهنه
بدينه رهناً ووضعاه على يد المولى فضاع في يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله لان يد
المولى لا يصلح للنيابة عن يد الاجنبي في استيفاء الدين من العبد حقيقة وكذلك لا يصلح للنيابة
بالقبض بحكم الرهن لانه قبض للاستيفاء وهذا لان الدين الذي على العبد من وجه مستحق على
المولى فيكون هذا في معنى ما لو ارتهن بدين له على انسان وجعل الراهن عدلاً فيه فتركه على
يده لم يصح ان يهلك الرهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما كان للمرتهن عليه ثم يصير قصاصاً
ولو وضعاه على يد عبد له آخر او مكاتب او على يدي ابنه فهلك في يد العدل ذهب بالدين لان
هؤلاء يصلحون للنيابة عن الاجنبي في استيفاء حقه من العبد فكذلك في يد الاستيفاء بحكم الرهن
ثم هلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن وكذلك لو وضعاه على يدي عبد العبد المأذون
المديون لان ذلك العبد يصلح وكيلاً للاجنبي في قبض دينه من العبد المأذون فان العبد المأذون
مع عبده بمنزلة المولى في حق المأذون وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلاً في قبض الدين
من مولاه ولو كان الدين على المولى والعبد هو العدل في الرهن فهلك ذهب ما فيه لان العبد
يصلح ان يكون وكيلاً في قبض ما على مولاه فيصلح ان يكون عدلاً في الرهن به ايضاً وكذلك لو لم
يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه لما انتصب عدلاً كان اميناً فيه والامين مسلط على الاخبار

من جهته من اعمله فاختاره بالهلاك بمنزلة اقرار المرتهن به فلهذا يصير مستوفيا به دينه واذا اذن
العبد المأذون لعبده في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء العبد الاول العبد الآخر
بقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره لان الاول في حق الآخر بمنزلة المولى في حق عبده والدين
المستحق على المولى لا يكون مستحقا على عبده بحال فيصلح ان يكون وكيلا في قبضه ولو ان بعض غرماء الآخر
وكل الاول او مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا في ذلك ولم يجز قبضه لان الاول في معنى
المولى للآخر والدين الذي على الآخر من وجه كانه مستحق على الاول فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه
وكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك رقبته ويسلم له اذا فرغ من دينه كما يسلم له
الاول فكما لا يكون وكيلا للاجنبي في قبض دينه من الاول فكذلك من مولاه ولو رهن كل واحد
منهما رهنا بدينه ووضعه على يدي الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه ورهن
الثاني يذهب من مال الثاني لان الثاني يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين الذي على الثاني
كما لا يصلح وكيلا بقبضه والاول لا يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين الذي على الثاني كما لا يصلح
وكيلا بقبضه واذا لم يتم الرهن بقبضه فهلاكه يكون على الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه
بهلاكه ولو ان العبد المأذون المديون احال احد غرمائه بدينه على رجل فان كان احاله
بما كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة لان ما على المحتال عليه للعبد كسبه وهو حق لجميع غرمائه
وفي هذه الحالة يختص المحتال بذلك المال ويبطل حق سائر الغرماء عنه وذلك لا يكون صحيحا
من العبد كما لو قضى بعض الغرماء مطالبة المحتال عليه بعد ذلك بشيء مما كان عليه لانه انما التزم دين
المحتال بالحوالة ليقضيه من ذلك المال وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة لان المحتال
عليه متبرع على العبد باقراض ذمته منه لالتزام الدين فيها للمحتال في التبرع على العبد صحيح والعبد
مالك للاستقراض فانما لا يملك الاقراض وليس في هذه الحالة ابطال حق سائر الغرماء عن
شيء مما تعلق به حقهم فان وكل الطالب بقبض الدين منه العبد الذي كان عليه اصل الدين
او مولاه لم يجز قبضه لان الثابت في ذمة المحتال عليه عين ما كان في ذمة العبد فان الحوالة
لتحويل الحق من ذمة الى ذمة وحين كان في ذمة العبد ما كان يصلح هو ولا مولاه وكيلا في
قبضه فكذلك بعد التحول الى ذمة المحتال عليه ولان العبد بهذه الحوالة لم يستفد البراءة الا
ترى ان المحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له
البراءة بقبضه ومولاه لا يصلح ان يكون وكيلا في قبض يوجب براءة عبده عن الدين فان قبض
بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض على صاحبه لانه قبضه بسبب باطل شرعا وان ضاع
في يده فلا ضمان عليه لانه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال اليه فيكون امينا في المقبوض وان
كان ذلك بقبضه عبدا آخر للمولى او مكاتبه او ابنا للمولى او عبدا للعبد المأذون الذي كان
عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره لانه حين كان هذا الدين في ذمة المحيل
كان هذا الوكيل صالحا للتوكيل في قبضه منه واستفاد البراءة باقراره بالقبض منه وكذلك
بعد ما تحول الى ذمة المحتال عليه فان كان الذي على المولى واحال به على رجل ثم ان الطالب
وكل عبدا للمولى بقبضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز لانه لو وكله بالقبض من المولى حين كان
الدين في ذمته جاز التوكيل وكذلك اذا وكله بقبضه من المحتال عليه وكذلك لو وكل عبدا للمولى
بقبضه جاز لما بينا واذا وكل الاجنبي بقبض دين له على عبد مأذون ابن العبد والابن
حر او وكل به مكاتب ابنه او عبدا لابنه مأذونا له في التجارة او محجورا عليه فاقر بقبضه جاز
في قولهم جميعا لان ابن العبد اجنبي من الدين الذي على العبد وهو غير مستحق عليه في وجه
من الوجوه فيجوز ان يكون وكيلا في قبضه منه ويصح اقراره بقبضه كاجنبي آخر فان قيل هو بهذا

الاقرار

الاقرار ينفع اباه ويبرئ ذمته من الدين ومن اصل ابي حنيفة ان الابن غير مقبول الاقرار فيما يرجع الى منفعة
ابيه قلنا هذا اذا لم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعينه وههنا لما وكله بالقبض فقد
سلطه بالاقرار بالقبض نصا فلهذا صح اقراره به واذا غصب المأذون من رجل الف درهم فغصبها
منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان مخيرا بين تضمين
الغاصب الاول والثاني والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك باختياره وكانه ما كان الواجب
الا ما اختاره وهذا لان اختياره تضمين احدهما تمليك للمضمون منه وبعد ما صح التمليك لا يمكنه
ان يرجع فيطالب الآخر بحال فان وكل العبد او مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه
لان العبد استفاد البراءة على الاطلاق بهذا الاختيار الا ترى انه لا يتصور عود ذلك الدين اليه بحال
فيكون هو ومولاه كاجنبي آخر في التوكيل بالقبض بعد ذلك وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي
بقبضه منه جاز لان الاجنبي استفاد البراءة واستفادة بهذا الاختيار على الاطلاق ولو وكل المولى بقبضه
منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض لان بهذا الاختيار على الاطلاق ولو وكل المولى بقبضه
منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض لان بهذا الاختيار تعين الدين في ذمة العبد والمولى لا يصلح
ان يكون وكيلا للاجنبي في قبض ما على عبده ولو دبر المولى عبده المأذون فاختار الغرماء تضمينه
القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان جميع الدين باق على المدبر حين
كان مطالبا به بعد العتق فهو بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون وكيلا
في قبض دين على نفسه وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر
باق على ملكه وكسبه مملوك للمولى وقد بينا ان المولى لا يكون وكيلا في قبض ما على مملوكه لانه بالقبض
يتخلص الكسب لنفسه فان اعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمان ثان لانه بهذا الاعتاق ما
اتلف عليهم شيئا فانه لم يبق لهم حق في مالية الرقبة بعد التدبير اذ المدبر لا يحتمل البيع في الدين
وكسبه كان حق الغرماء وبالاعتاق لا يبطل حقهم عن الكسب بل يتقرر حقهم فيه فلهذا لا يجب
عليه ضمان لهم فان قبض شيئا من المدبر على الوكالة الاولى لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت باطلة
ولم ينتصب هو وكيلا بها فلا ينقلب وكالة صحيحة باعتاقه اياه وان وكلوه بعد العتق جاز لانه بعد
العتق المولى اجنبي من الدين الذي عليه وقد استفاد البراءة باختيار الغرماء اتباع العبد ولا حق
له في كسبه بعد العتق فيجوز ان يكون وكيلا في قبضه كاجنبي آخر ولو اعتق المولى عبده المديون فللغرماء
ان يتبعوا العبد بدينهم كله ويتبعون المولى بقيمة العبد لانه اتلف مالية الرقبة عليهم بالاعتاق
ولا يكون اتباع واحد منهما ابراء للآخر لان المولى كان متحملا من ديون العبد بقدر مالية رقبته
بمنزلة الكفيل ومطالبة الكفيل بالدين لا توجب براءة الاصيل وكذلك مطالبة الاصيل لا توجب
براءة الكفيل فان ابرؤا العبد من دينهم برئ المولى من القيمة لان العبد اصل في هذا الدين وبراءة
الاصيل بالابراء توجب براءة الكفيل ولو ابرؤا المولى من القيمة كان لهم ان يتبعوا العبد بجميع دينهم لان
براءة الكفيل بالابراء لا توجب براءة الاصيل فان ابراء الكفيل فسخ الكفالة فلا ينعدم به سبب وجوب الدين
الضمان على الاصيل فيبقى جميع الدين على العبد بسببه كما لو كان المولى اعتقه برضاهم فان وكلوا
المولى بعد ما ابرؤه بقبض دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقراره عليهم لان المولى استفاد البراءة
على الاطلاق بابرائهم اياه ولا حق له في كسب معتقه ولو كانوا وكلوه بذلك قبل الابراء لم يجز
توكيله لانه في القبض والاقرار به مبرئ نفسه مما عليه فان ابرؤه بعد الوكالة لم يكن وكيلا في قبضه
ايضا لان ذلك التوكيل كان باطلا فبالابراء لا ينقلب صحيحا الا ان يوكلوه بعد البراءة فيصح انشاء التوكيل
من دينهم على ان يتبعوا المولى يصح اذ يتبعوا ولو كانوا ابرؤا العبد لان تعذر القيمة من دينهم ورضوا
على ذلك جميعا كان جائزا ويبرأ العبد من الديون ويتبعون المولى بالقيمة لانهم بهذا الشرط

جعلوا ما كان واجباً على المولى بجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة وكان المولى قبل الحوالة لهم في مقدار
القيمة والحوالة توجب براءة الاصل ولا توجب براءة المحتال عليه فان توت القيمة على المولى رجعوا على العبد
من دينهم بقدر القيمة لان ذلك عاد على العبد بطريق الحوالة ومتى توى الدين على المحتال عليه بموته مفلساً
او بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل فان لم يتو ما على المولى حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله
ولا قبضه لان العبد لم يستفد البراءة عن هذا القدر مطلقاً حتى يعود اليه بالتوى فلا يصلح ان
يكون وكيلاً في قبضه وقد قررنا هذا المعنى في الحوالة واذا مات الرجل وعليه دين او لا دين عليه
وله عبد مديون فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الورثة
قائمون مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولى لا يكون وكيلاً في قبض ما على
عبده فكذلك وارثه بعده وكذلك لو وكلوا بذلك بعض غرماء المولى لان حقهم في رقبته وكسبه
يقدم على حق الوارث فلما لم يصلح الوارث وكيلاً فهذا اولى ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك
ثلثمائة درهم سوى العبد وقد اوصى بنصفها او بثلثها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم
من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث لا يكون وكيلاً
في ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفي فراغه عن الدين منفعة للموصى له الا
ترى انه لو صح التوكيل واقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضي ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم
للموصى له جميع وصيته فلهذا لا يصلح وكيلاً فيه الا ترى ان الموصى له لو شهد مع رجل آخر بدين للميت
على انسان لا يقبل شهادته لانه شريك الوارث في مال الميت وكذلك في حكم الوكالة ولو اعتق
الوارث العبد ولا دين على الميت جاز عتقه عندنا وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه قال
لان دين العبد اقوى من دين المولى الا ترى ان دين العبد في القضاء من مالية الرقبة يقدم على
دين المولى ثم استغراق رقبته بدين المولى يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه اولى ان
يمنع ملك الوارث ولكنا نقول الوارث يخلف المورث بعد موته وقد كان المورث مالكاً رقبة
العبد مع كونه مستغرقاً بدينه وكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى كان مالكاً رقبته
في حياته باعتبار ان الدين في ذمته لا تعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرماء بتركته ولهذا
حل الاجل لانه صار في حكم العين والعين لا يقبل الاجل وحق الغرماء مقدم على حق الورثة
فمن هذا الوجه منع دين المولى ملك الوارث فاما دين العبد على صفة واحدة في التعلق بمالية
الرقبة بعد موت المولى كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامناً قيمته للغرماء لانه
اتلف عليهم مالية الرقبة فان اختار الغرماء اتباع العبد وابرؤا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى
له بقبض دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في التركة شريك الوارث ولو وكلوا
الوارث في هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقاً ولا حق له
في كسب المعتق وكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه ولو وكلوا الموصى له بقبضه قبل ابراء الوارث من
القيمة لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا الوارث في هذه الحالة لم يجز التوكيل وكذلك اذا وكلوا الموصى له
وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان القيمة التي على الوارث مال الميت الا ترى
انه لو ابرأ الغرماء العبد وظهر على المولى دين وجب قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث
في مال الميت فلا يجوز ان يكون وكيلاً في قبضه من الوارث ولو باع المولى العبد المديون للغرماء برضاهم
وقبض الثمن فاستهلكه فلا شيء للغرماء على العبد حتى يعتق لان العبد صار خالصاً للمشتري وحق
الغرماء في المطالبة تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولى الثمن يجب عليه ضمان
مثله ولا يعود حق الغرماء في مالية الرقبة فلهذا لا يطالبونه بشيء حتى يعتق فان وكل الغرماء
العبد وهو مأذون له او محجور عليه بقبض الثمن الذي استهلكه منه المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان

قبض

قبض اصل الدين باق على العبد بدليل انه اذا عتق كان مطالباً بجميعه خصوصاً اذا توى الثمن على المستهلك
فلهذا لا يكون وكيلاً في قبضه ولو دفع العبد المديون الف درهم الى رجل مضاربة بالنصف فاشترى
المضارب بالالف عبداً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائع العبد المأذون او مولاه او بعض غرمائه
بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يستحق عليه من الدين بتصرفه
مستحق على العبد حقيقة الا ترى ان المضارب يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وكان هذا في معنى الدين
الواجب على العبد في حكم التوكيل والاقرار بالقبض ولو دفع المضارب الثمن ولم يقبض العبد حتى وكل بعض هؤلاء
بقبضه فاقر بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه او غريمه بقبض المشترى
فهناك التوكيل صحيح لانه لا تهمة في اقراره بالقبض ولو وجب للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل الف درهم
مما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه فقبضه بمعاينة الشهود فهلك في يده فانه يهلك
من مالهما جميعاً لان العبد لا يجوز ان يجعل قابضاً بنصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بعد
القسمة والانسان لا يجوز ان يكون وكيلاً في المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك
بينهما كما كان قبل القبض مشتركاً والعبد في حصة الاجنبي امين بحكم التوكيل فلهذا كان الهالك من مالهما
جميعاً والباقي بينهما نصفان وان كان العبد قبض من الغريم شيئاً لنفسه فهلك كان هالكاً من ماله
خاصة لانه قبل التوكيل كان يملك قبض نصيبه فيبقى مالكاً بعد التوكيل لان بقبول الوكالة لا يتعذر عليه
التصرف في نصيبه واذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصة وان لم يهلك كان للاجنبي
ان يأخذ نصيبه كما لو قبضه قبل التوكيل وهذا لان المقبوض جزء من الدين المشترك فلشريكه ان يشاركه
فيه ولو كان الشريك وكل مولى العبد بقبض نصيبه من الدين فان كان العبد لا دين عليه فهذا والاول
العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى في هذه الحالة ولو جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبي
خاصة كان المولى وكيلاً عن الاجنبي في المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلهذا كان المقبوض من
نصيبهما وان كان على العبد كان قبض المولى على الاجنبي جائزاً لانه من كسب عبده المديون بمنزلة
الاجنبي فتوكيل الاجنبي اياه بقبض نصيبه بمنزلة توكيل غيره به وان توى المقبوض في يد المولى توي من
مال الاجنبي لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وكذلك لو اقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي
جائزاً لانه بالتوكيل سلطه على الاقرار فيجعل اقراره كاقرار الاجنبي بنفسه وقد طعن عيسى في هذه المسئلة
فقال ينبغي ان لا يجوز اقرار المولى بالقبض ههنا لان فيه منفعة عنده فان ما بقي من ذمة المديون
يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض وفي منفعة العبد منفعة المولى فلا يجوز اقراره
واستشهد على ذلك بالمسئلة المذكورة بعد هذا في باب خصومة المأذون اذا مات الغريم فادعى العبد
ان شريكه قد قبض حصته فجحده الشريك ووكل الشريك مولى العبد في خصومة العبد فاقر المولى على الشريك
بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن له وكيلاً فيه لما فيه من منفعة عبده وقد قيل في الفرق بينهما على جواب
الكتاب ان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره ولو جعلناه وكيلاً هناك لكان
يخاصم العبد لغيره وهو الموكل فاما فيما نحن فيه هو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز ان يخاصم الاجنبي
لنفسه فكذلك لغيره واذا صح التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله به
واذا وكل رجل رجلاً ببيع متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين او لا دين عليه فبيعه باطل لان بيعه
من عبده كبيعه لنفسه فان كسب العبد ملكه اذ له حق استخلاصه لنفسه بقضاء دينه فيكون متهما
في ذلك فان كان الموكل امره ان يبيعه من عبد الوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو امره بالبيع
من نفسه وان كان عليه دين فهو جائز لانه من كسبه الان كالاجنبي وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق
التوكيل لتمكن تهمة الميل اليه باعتبار ماله من الحق في كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه
والعهدة على الآمر دون المولى لا يستوجب على عبده الثمن الا ترى انه لو باع ماله من عبده المديون لا يستوجب

عليه الثمن وكذلك إذا باع مالاً لغيره منه لأن في حقوق العقد والعهدة البائع لغيره كالبائع لنفسه و
إذا تعذر إيجاب حقوق العقد والعهدة البائع لغيره كالبائع لنفسه وإذا تعذر إيجاب حقوق العقد
على المولى تعلق بمن انتفع به وهو الآمر فهو الذي يلي التسليم والتسلم والدليل عليه أنا لو جعلنا حق قبض
الثمن إلى المولى لم يكن بد من صحة الإقرار بقبضه وقد بينا أن في الدين الواجب على العبد للأجنبي المولى
لا يكون وكيلاً بالقبض ولا يقبل الإقرار فيه وكذلك لو كان وكله بشراء شيء منه فهو كالوكيل بالبيع
في جميع ما بينا وإذا كان المأذون هو الوكيل للأجنبي ببيع شيء أو شرائه من مولاه جاز لأنه لا حق للعبد
في مال مولاه وكانت العهدة عليه مديوناً كان أو غير مديون فإن أقر بالقبض جاز إقراره لأنه يصلح
وكيلاً للأجنبي في قبض الدين من المولى ويصلح مطالباً للمولى بالثمن إذا باع منه شيئاً من كسبه و
عليه دين لمراعاة حق غرمائه وكذلك لمراعاة حق الوكيل وكذلك لو لم يدفع الآمر إلى العبد شيئاً
من الثمن ووكله بأن يشتري له من مولاه جارية أو واحد الثمن من الآمر ودفعه إلى المولى لأنه
في التوكيل بالمعاملة مع المولى كهو في التوكيل بالمعاملة مع الأجنبي ولو دفع العبد المأذون إلى رجل
ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه أو لم يربح حتى وكل العبد أو مولاه أو بعض غرمائه أجنبياً ببيع
شيء فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لأن المضارب مشتري لرب المال ورب المال هو العبد
فإذا كان هو الوكيل بالبيع وكأنه يبيعه من نفسه وكذلك مولاه أو غريمه يكون متهماً في البيع من
مضاربه لماله من الحق في كسبه وإن كان الموكل أمره ببيعه منه جاز لأن التهمة قد انتفت بتنصيص
الموكل على البيع منه ولكن العهدة على الآمر لما بينا أن العبد لا يصلح وكيلاً في قبض ما على مضاربه
لأجنبي وكذلك مولاه وغريمه والأصل أن العاقد متى لم يكن أهلاً لعهدة العقد فالعهدة
تكون على الآمر وكذلك هذا في التوكيل والشراء منه وكل من وصفنا في هذه المسائل أنه لا يكون
وكيلاً في القبض فإنه لا يكون عدلاً ولا يجوز أن يوضع الرهن على يده وكل من جاز أن يكون وكيلاً
في قبضه جاز أن يكون عدلاً في وضع الرهن على يده لأن المقبوض مقبوض للاستيفاء فيعتبر بحقيقة
الاستيفاء والله تعالى أعلم

باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون

وإذا دفع الغرماء المأذون إلى القاضي وأرادوا بيعه في دينهم تأنى القاضي في ذلك ونظر هل له
مال حاضر أو غائب يرجى وصوله فينتظر لأن البداية في قضاء دين العبد من كسبه وهو الحاصل بتجارته
كما أن وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدامة الملك في رقبته ولا يجوز تفويت هذا المقصود
عليه بدون الحاجة والحاجة ههنا إلى قضاء دين الغرماء والمال الحاضر والغائب الذي يرجى
وصوله عاجلاً لو انتظر القاضي وصوله لم يكن فيه كثير ضرر على الغرماء فلهذا يتأنى القاضي كما يتأنى في
القضاء بقيمة المغصوب بعد ما أبق من يد الغاصب فإن لم يكن شيء من ذلك باعه لأن المولى ضمن
للغرماء قضاء الدين من مالية رقبته حين تعذر إيفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك إذا لم يكن
له كسب أو كان له دين مؤجل أو غائب لا يرجى وصوله لأن في انتظار ذلك تأخير حق الغرماء
وضرر التأخير كضرر الإبطال ثم لا يبيعه ولا بمحضر من المولى لأن في بيعه قضاء على المولى باستحقاق مالية
الرقبة وإزالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك لأن للمولى حق استخلاص الرقبة من نفسه بقضاء الدين
من موضع آخر وليس للقاضي أن يبطل عليه هذا الحق بغير محضر منه فإذا باعه ضرب كل غريم في الثمن بجميع
دينه سواء كان أكثر من الثمن أو أقل وإذا قسم الثمن بينهم على ذلك فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق
لأنه لم يبق لهم حق في حال رقه فكسبه بعد البيع ملك المشتري وهو لم يرض بصرفه إلى ديونه وكذلك
إن اشتراه مولاه الذي باعه القاضي عليه بعد ذلك لم يبع في شيء مما بقي من الدين لأنه تجدد له فيه

ملك

ملك تجدد بسببه فهو في ذلك كغيره فإذا أذن له هذا المولى بعد ما اشتراه فلحقه دين فبيع لغرمائه
لم يشارك الأولون بما بقي من دينهم الآخرين لأن الأولين قد استوفوا مالية الرقبة بعد ذلك وهو
في هذا الملك المتجدد كعبد آخر فالمولى بالإذن إنما رضي به لتعلق حق الآخرين بملكه فلهذا يباع لهم
ولا سبيل للأولين على الثمن حتى يعتق فإذا أعتق اتبع لجميع ديونه لأن الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة
بالعتق تزداد قوة فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص حقه وإذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء
فبيعه باطل لأن حق الغرماء متعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه بغير
رضاهم كأجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع المرهون وهذا لأن للغرماء حق استسعاء العبد في دينهم وربما
يكون ذلك أنفع لهم فإنهم يتوصلون به إلى جميع دينهم فلا يكون للمولى أن يبطل عليهم هذا الحق بغير
رضاهم فإن أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع
لزوال المانع بوصول حق الغرماء إليهم كالراهن إذا قضى دين المرتهن بعد البيع أو أجاز المرتهن جاز
فإن لم يكن شيء من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده ولم يجدوا البائع لم يكن
المشتري خصماً لهم في نقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف هو خصم لأن المشتري
مالك بالرقبة وهم يدعون استحقاق مالية الرقبة وكان هو خصماً لهم كما لو ادعوا ملك العبد لأنفسهم
وهما يقولان الغرماء لا يدعون على المشتري ولا في ملكه حقاً لأنهم إنما يستحقون مالية الرقبة على البائع
والمشتري ليس بخصم عن البائع في إثبات حقهم عليه ونقض البيع يبتنى على ذلك يوضحه أن البيع يحول حق
الغرماء من مالية الرقبة إلى الثمن بدليل أنه لو باشره القاضي أو المولى بإجازة الغرماء كان حقهم في الثمن
لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكاً للمشتري بالشراء لا طريق لإثبات حقهم في مالية الرقبة سوى
نقض البيع وإنما جرى البيع بين البائع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لا
حق لهم في مالية الرقبة بخلاف ما إذا ادعوا ملك العبد لأنفسهم فهناك إنما يدعون عين ما يزعم
المشتري أنه ملكه وقد تقدم نظير هذه المسألة في الشفعة يوضحه أن حق المشتري لا يسقط عن العبد ما لم يرد
إليه الثمن وذلك لا يكون إلا بمحضر من البائع فيشترط حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن
ولو حضر البائع وغاب المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء في رقبة العبد حتى يحضر
المشتري لأن الملك واليد للمشتري وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن ما لم يبطل ملك المشتري لا
يكون الرقبة محلاً لحق الغرماء إلا أن لهم أن يضمنوا البائع قيمته لأنه بالبيع والتسليم صار مفوتاً
محل حقهم فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه لأنه بالبيع والتسليم وكان الثمن للبائع لأن القيمة
دين في ذمته فهو الخصم في ذلك وبتضمين القيمة يسقط حق الغرماء عن مالية الرقبة فينفذ
بيعه فيه وإن أجازوا البيع أخذوا الثمن فاقتسموه لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في
الابتداء فإن هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضوه هلك من الغرماء على معنى أنه لا شيء لهم
على العبد حتى يعتق لفوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى بإجازتهم يخرج من أن يكون ضامناً لهم ولا حق
لهم في ملك المشتري فيتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق وليس المراد من قوله هلك من مال الغرماء أنهم
في حق حكم القابضين له حتى يسقط شيء من دينهم به فكيف يكون كذلك والمولى في البيع عامل لنفسه
لأنه متصرف في ملكه ولهذا إذا أعتق العبد اتبعه الغرماء بجميع ديونهم وكذلك لو أجازوا البيع بعد
ما هلك الثمن لأن الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه فإذا كان باقياً بعد البيع بالإجازة
ثم الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء وكذلك لو أقر البائع أنه قبض الثمن فهلك في يده
قبل إجازتهم البيع أو بعدها فكذبوه في القبض فقد أجازوا البيع قبل إقراره أو بعده فهو مصدق
في ذلك مع يمينه لأن المولى بإجازتهم صار أميناً كما يصير أميناً في الثمن بإذنهم بالبيع في الابتداء
وحق قبض الثمن إليه لأنه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه ولا شيء للغرماء حتى

يعتق العبد فاذا اعتق اتبعوه بجميع دينهم ولو اختار بعض الغرماء ضمان القيمة حصتهم من القيمة و
للذين اختاروا الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهما في نصيبه رأيا واستحقاق القيمة
والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته مما
اختاروا اما بقي للبائع بما ضمن من القيمة ولو اجاز بعض الغرماء البيع وابطله بعضهم كان البيع باطلا
لان حق كل واحد منهم بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ولو باع القاضي المأذون للغرماء
في دينهم او باعه امينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
على الامين فان القاضي يأمر الامين بان يبيعه مرة اخرى ويبين عيبه اما الخصومة بين
الامين وبين المشتري بحكم ذلك البيع لان امين القاضي بمنزلة القاضي ولا تلحقه العهدة ولكن
القاضي يأمر ذلك الامين او غيره بان يخاصم المشتري نظرا منه للمشتري فاذا رده بالعيب امره
ببيعه مع بيان عيبه لانه يحتاج الى ايفاء حق المشتري في الثمن وطريقه بيع الرقبة وانما يبين عيبه
لكيلا يرد عليه مرة اخرى فاذا اخذ الثمن بدأ بالمشتري الاول فاوفاه الثمن لان الثمن الثاني
بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشتري الاول بدل مالية الرقبة ايضا فيكون هو مقدما
فيه على سائر الغرماء فان كان الثمن الآخر اكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء وان كان اقل
غرم الغرماء للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم على الامين في ذلك لانتفاء العهدة عنه ولكن
بيعه كان بطلب الغرماء لمنفعتهم فيما يلحقه من العهدة يكون عليهم ولو فضل شيء كان الفضل لهم
وكذلك النقصان يكون عليهم فان كان المولى هو الذي باعه للغرماء كما امرهم وقبض الثمن فضاع
في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده على البائع ببينة او باباء يمين او بعيب لا يحدث مثله
فان القاضي يبيعه فيوفي المشتري ثمنه لما قلنا فان نقص من الثمن الاول غرم البائع نقصانه للمشتري
لانه بمنزلة الوكيل في البيع فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرماء فيكون وارد
العهدة عليهم فلهذا رجع هو بما لحقه على الغرماء ولو كان رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله بيع
العبد ودفع منه الى المشتري فان نقص عنه ضمن البائع النقصان ولم يرجع به على الغرماء لان اقراره
لا يكون حجة عليهم الا ان يقيم بينة ان العيب كان بالعبد قبل ان يقبضه المشتري الاول فحينئذ يرجع على
الغرماء بما غرم من فضل الثمن لان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الغرماء وان لم يكن له بينة استحلف
الغرماء على علمهم لانه يدعي عليهم ما لو اقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد على امين القاضي
او المولى البائع بالعيب في جميع هذه الوجوه مات قبل ان يباع البيع الثاني رجع المشتري بالثمن
على الغرماء ان كان امين القاضي باعه لانه لا ضمان على الامين فيه ولا عهدة وان كان المولى هو الذي
باع ضمن الثمن للمشتري ورجع به على الغرماء لانه باع لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا ان يكون
القاضي رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن على الغرماء الا ان يقوم له بينة على
العيب او يأبوا اليمين وصار جميع الثمن في هذا الفصل كالنقصان في الفصل الاول ولو ان امين القاضي
او المولى البائع قبل العبد بعيب بغير قضاء القاضي فمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع به على الغرماء
ان كان العيب يحدث او لا يحدث لان قبوله بعد قضاء القاضي بمنزلة شراء ابتداء في حق الغرماء
ولهذا لو لم يمت العبد فهو لازم للراد وعليه وان اراد الغرماء بيعه وفيه فضل على الثمن الاول لم
يكن لهم ذلك بمنزلة ما لو اشتراه ولو كان على المأذون دين فباعه المولى بالف درهم وقبض الثمن وسلمه
الى المشتري فتغيب فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المشتري قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا البائع
لان كل واحد منهما جان في حق الغرماء البائع بالبيع والمشتري بالقبض فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن
على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين لو ظفروا به ولم يسلم العبد للمشتري بالثمن الذي
اداه الى البائع وان ضمنوا البائع قيمته سلم المبيع فيما بين البائع والمشتري لزوال المانع وايهما اختار الغرماء

ضمانه برئ الآخر حتى لو توت القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا على الآخر بشيء ولان حقهم قبل
اخذهما وكان الخيار اليهم في التعيين والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه فان
ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان احدهما فلا سبيل لهم عليه ان كان القاضي قضى لهم بقيمة العبد على
الذي اختاروا ضمانه ببينة او باباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضي فان قضى عليه
بقوله وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا
العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك وقد بيناه في الغصب
وان اختاروا البائع فضمنوه قيمته واقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فرده
على البائع بقضاء القاضي فالبائع بالخيار ان شاء كان العبد له وسلم القيمة للغرماء وان شاء استرد
من الغرماء ما اعطاهم وبيع العبد لهم لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملك
المولى والغرماء ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب يخير المولى لما يلحقه من
الضرر فان شاء رضي به وان شاء رده على الغرماء واسترد منهم ما اعطاهم بمنزلة المشتري الاول مع
بائعه اذا رد عليه فان رده عليهم عاد حقهم في البيع كما كان فيباع في دينهم وان كان البائع قد علم
بالعيب قبل ان يبيعه ثم رده عليه المشتري بذلك العيب فان كان الغرماء ضمنوه قيمته صحيحا كان
للبائع ان يأخذ منهم القيمة ويسلم لهم العبد فيباع في دينهم وان شاء سلم لهم القيمة وامسك العبد وان
ضمنوه قيمته وبه العيب سلمت للغرماء لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فاندفع به
ضرر جهله فانما ضمن لهم القيمة معيبا فلهذا لا يرجع عليهم بشيء ولو كانوا ضمنوا المشتري قيمته واقتسموها
بينهم فرجع المشتري على البائع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا رده على الغرماء لانه تملكه
من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذي كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا واذا
ظهر انه كان معيبا رده عليهم واخذ القيمة منهم ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البائع القيمة ثم وجد
المشتري به عيبا فرده القاضي على البائع باقراره والعيب يحدث مثله فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة
لان اقراره ليس بحجة عليهم الا ان يقيم البينة على العيب او يأبوا اليمين فان رده بغير قضاء القاضي
والعيب يحدث مثله او لا يحدث فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان الرد بغير قضاء القاضي بمنزلة
الشراء المستقبل في حق الغرماء وكذلك لو كان المشتري بالخيار ثلاثة في العبد فرده بالخيار بعد
ما ضمن الغرماء البائع القيمة لم يكن للبائع ان يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري اعاده بتسليط
البائع بشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرماء وكذلك لو كان المشتري ارسل رسولا يقبض
العبد من البائع ولم يره فضمن الغرماء البائع ثم رأى المشتري العبد فلم يرضه ورده على البائع لم يكن
للبائع ان يرجع بالقيمة على الغرماء لانه وان عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فلم يتبين به ان سبب
القضاء بالقيمة للغرماء لم يكن موجودا يومئذ وكذلك لو كان البائع بالخيار وقد دفع العبد الى
المشتري فضمن الغرماء البائع القيمة ثم اختار البائع رد البيع واستوضح بالمغصوب قال الا ترى ان الغاصب
لو باع المغصوب ودفعه الى المشتري ثم ان رب العبد ضمن الغاصب القيمة بقضاء القاضي وقد كان
للغاصب فيه خيار الشرط او للمشتري او كان له فيه خيار رؤية ففسخ البيع اذا اجاز سلمت القيمة
للمغصوب منه على كل حال وكذلك ما سبق من فصل المأذون ولو باع المولى المأذون بغير امر
الغرماء واعتقه المشتري قبل ان يقبضه فعتقه موقوف لان المشتري بنفس العقد لا يملك العبد
ملكا تاما فان السبب موقوف على اجازة الغرماء بالسبب الموقوف انما يثبت الملك الموقوف لان
الحكم يثبت بحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب حكما قويا والعتق فيه الملك فاذا كان ملكه موقوفا
فما ينبني عليه توقف بتوقفه فان تم البيع باجازة او قضاء دين او كان في الثمن وفاء فاخذوه نفذ العتق
وان لم يتم البيع ابطله القاضي وباع العبد في دينهم نظرا منه للغرماء وعلل فقال لان البيع كان فاسدا

لا يجوز الا باجازة او بما يقوم مقامها وفي هذا التعليل نظر فان في البيع الفاسد ان اعتقه المشتري قبل القبض
ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وهاهنا ينفذ فعرفنا ان مراده انه بمنزلة الفاسد في الضعف لا في اصل
التوقف ولو كان اعتقه بعد القبض جاز عتقه لان السبب الضعيف بالقبض يتقوى كما في البيع الفاسد و
هذا اقوى من الفاسد يوضحه ان البيع تسليط على التصرف وتمام هذا التسليط بالتسليم فان اعتقه بعد القبض
فقد اعتقه بعد تمام التسليط والمسلط لو اعتقه بنفسه نفذ عتقه واما قبل القبض التسليط غير تام ولكن
تمامه موقوف على القبض فيتوقف العتق ايضا وهو نظير الراهن يبيع المرهون ثم يعتقه المشتري ولو لم يعتقه
المشتري ولكنه باعه او وهبه وسلم فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا جاز ما فعل المشتري فيه لانه
باع ملكه وحق الغير الذي كان مانعا من نفوذه قد زال وهو نظير المشتري من المكره اذا تصرف ثم اجاز المكره
البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلم ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم
او بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء
القاضي فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له ان يرده ويأخذ القيمة لانهم ضمنوه القيمة
على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان كان اعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل ان يعلم بالعيب
او دبره او حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر الرد على وجه لم يصر هو راضيا
فيرجع بالتفاوت وللغرماء ان يردوا القيمة ويتبعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير لانه تعذر
الرد لمراعاة حقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الا ان يشاء المولى ان لا يطالبهم
بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية فقد وطئت بشبهة ووجب لها العقر لم يكن للغرماء
عليه سبيل من اجل الزيادة المنفصلة لانها تمنع الرد لحق الشرع ويردوا النقصان العيب من القيمة
لانه تبين انهم اخذوا ذلك زيادة على حقهم ولو كان المولى باعه وعيبه المشتري وضمن الغرماء
المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله فحدث به عيب آخر ورجع بنقصان القيمة على
البائع لم يكن للبائع ان يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها الغرماء
وكذلك ان قبل البائع العبد حين اراد المشتري الرجوع بنقصان العيب ولان قبوله بغير قضاء بمنزلة الرد
ابتداء فلا يكون له ان يرده على الغرماء ولكن ظهر ان ما بين قيمته معيبا الى قيمته سليما اخذوه بغير حق
وظلمهم رد ذلك عليه

باب بيع المولى عبده المأذون المديون

واذا كان الدين على المأذون الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل فبيعه جائز لانه
باع ملكه وهو قادر على تسليمه وتحقيقه ان بسبب التأجيل يتأخر حق الغرماء في المطالبة بقضاء
الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى في كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء
وحقهم في المال الاستيفاء الدين منه وبسبب هذا التأجيل سقط هذا الحق الى حلول الاجل فلا يبقى
المانع من نفوذ تصرف المولى فيه فينفذ بيعه فان قيل حق الغرماء في العبد المديون كحق المرتهن وذلك
يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا او مؤجلا او هو كحق الغرماء في مال المريض وذلك يمنع
التصرف المبطل لحقهم سواء كان الدين حالا او مؤجلا او هو كحق الغرماء في مال المريض وذلك يمنع
التصرف المؤجل المبطل لحقهم سواء كان فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن في المرهون ملك اليد وذلك
قائم مقام التأجيل في الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرماء ملك اليد في المأذون ولا في كسبه
وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك يتأخر الى ما بعد حلول الاجل وتصرف المريض في حالة
نافذ ما دام حيا وبعد موته لا يبقى الاجل ولهذا لا ينفذ تصرف الوارث في تركته ويؤمر بقضاء الدين في الحال
فلما لم يبق الاجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل في الحكم سواء وانما لم يبق الاجل لان ذمته لم يبق محلا

صالحا

صالحا لوجوب الدين فيه فاما ذمة العبد محل صالح لذلك فالدين ثابت في ذمته والاجل فيه صحيح ولا
سبيل للغرماء عليه في مطالبته بشيء في الحال على منع المولى من التصرف او مطالبته بشيء حتى يحل دينهم فاذا حل
ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالية ولان المولى كالمتحمل عن العبد لغرمائه مقدار مالية رقبته
والدين اذا حل على الاصيل بمضي الاجل حل على الكفيل وكان لهم ان يضمنوه قيمته بعد حل المال ولا سبيل لهم
على الثمن ان اجازوا البيع او لم يجيزوا لانه كان جائزا بدون اجازتهم وكان الثمن للمولى سالما كسائر
املاكه فلا يتغير ذلك باجازتهم ولان ضمان القيمة دين لهم في ذمة المولى وتعيين قضاء الدين الى المديون
فلا سبيل للغرماء على الثمن كما لا سبيل لهم على سائر املاك المولى بخلاف ما اذا كان البيع بعد حل المال فاجازوا
لان نفوذ البيع هناك يكون باجازتهم فيتحول حقهم من مالية العبد الى بدله وهاهنا نفوذ البيع كان بدون
اجازتهم وكان الثمن سالما للمولى كسائر املاكه قبل حل المال وكذلك بعد حله وكذلك لو وهبه لرجل وسلمه
فان توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له سبيل لان الملك يتجدد للموهوب
له في العبد بتجدد سببه ولا حق لهم في هذا الملك ولا سبيل لهم الى نقض سببه لان المولى حين باشره
لم يكن لهم حق المنع فلا يثبت لهم حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتأخر الى عتقه
بمنزلة مريض وهب عبدا لا مال له غيره وعليه دين كثير فباعه الموهوب له او وهبه وسلم ثم مات الواهب
فلا سبيل للغرماء على العبد ولا على من في يده وانما لهم القيمة على الموهوب له الاول لانه صار
متلفا محل حقهم بتصرفه فان توت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على من في يده سبيل
وللمولى ان يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى اجل لانه مالك لرقبته والمنفعة تملك بملك الرقبة
ولا سبيل للغرماء عليه في مطالبته بشيء في الحال ليتعذر على المولى استخدامه مراعاة لحقهم ولو كان الدين حالا
كان لهم ان يمنعوه من ذلك لان لهم حق المطالبة بقضاء الدين والاستسعاء فيه وباستخدام المولى اياه
يفوت عليهم ذلك او يتمكن فيه نقصان وكان لهم ان يمنعوه من ذلك وكذلك لو اراد ان يسافر به لم يكن
لهم ان يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا لانه لا سبيل لهم على العبد في مطالبته بشيء فكيف يثبت لهم السبيل على
المولى في منعه من السفر به ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لانه يحول بينهم وبين حق
ثابت لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضاء الدين من ثمنه وكذلك له ان يؤاجره ويرهنه اذا كان الدين
مؤجلا لما قلنا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء ان ينقضوا الاجارة
لان الاجارة وان كانت من لوازم العقود فانها تنقض بالعذر والحاجة الى دفع الضرر الا ترى انها
تنقض لدفع الضرر عن المباشر للعقد فلان تنقض لدفع الضرر عن غير المباشر للعقد اولى وتنقض
للرد بسبب فساد البيع والرد بسبب العيب في المبيع فتنقض ايضا لحق الغرماء في المطالبة ببيع
الرقبة بعد حل المال فاما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء ما بعد حل الاجل
حق نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته
لانه حال بينهم وبين حقهم في المطالبة بايفاء الدين من مالية الرقبة بالبيع فيضمن لهم القيمة كما
لو اتلف عليهم ذلك بابطال المالية فيه بالاعتاق فاذا ارادوا تضمينه فافتكه من الرهن ودفعه اليهم
برئ من الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة
عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد لان حقهم تحول بقضاء القاضي الى القيمة والسبب الموجب
لو كان قائما وقت القضاء فلا يعود حقهم في العبد بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفكاك كالمغصوب اذا
عاد من اباقه بعد ما قضى القاضي على الغاصب بقيمته ولو ابى المولى ان يفتكه فقضى الغرماء الدين ليستوفوا
في دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول دينه اليه وانما يقصدون بهذا
تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتهن ان يأبى ذلك عليهم واذا لم يكن على المأذون دين فامره مولاه ان
يكفل عن رجل بالف درهم فهو علي فالضمان جائز لان العبد انما يكون محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا

رضي المولى بكفالته كان هو والحجر سواء وكذلك لو مات فلانه لم يبطل هذا المال الذي لك عليه
فهو على حاله على ما قاله وقد بيّنّا في كتاب الكفالة معنى صحة تعليق الكفالة بهذه الاسباب فان اخرجه المولى
من ملكه ببيع او هبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطي المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل
من قيمته ومن دينه لانه لا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته لان هذا في معنى الدين المؤجل على العبد حين
تصرف المولى من حيث انه لم يكن للموهوب له سبيل على مطالبته بشيء يومئذ او هو دونه لان اصل الوجوب
لم يكن ثابتا قبل وجود الشرط وان وجد سببه وهو الكفالة ثم قد بيّنّا ان هناك الغريم لا يبطل تصرف
المولى فهاهنا اولى وانما يضمن المكفول له المولى قيمته فلانه فوّت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب
وجوب المال متقررا وان كانت المطالبة به متأخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المالية عليه وكذلك
هذا في ضمان الدرك ولو امر عبده ان يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم
استحقت الدار من يد المشتري فللمشتري ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوّت
عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشتري
فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذي في عنقه لان سبب وجوب ضمان الدرك كان محتجا لكون
العبد فارغا عن حق الغرماء عند ذلك وقد تقرر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لازما
على العبد كسائر ديونه يباع في جميع ذلك ولو حفر العبد التاجر بئرا في الطريق ثم اخرجه المولى من
ملكه ثم وقع في البئر دابة تساوي الف درهم فعطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على
الذي هو في يده لانه حين اخرجه المولى من ملكه لم يكن العبد مطالبا بشيء ولم يوجد من العبد
صنع هو جناية ووقوع الدابة في البئر يصير العبد متلفا لها بالحفر السابق وذلك الحفر كان جناية
منه في ملك المولى يستحق به صاحب الدابة مالية رقبته لو لم يخرجه المولى عن ملكه فباخراجه يكون
مفوتا عليه محل حقه فلهذا ضمن له المولى الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة فان تويت القيمة عليه
لم يتبع عبده بشيء حتى يعتق فيؤخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان واجبا في ذمته باعتبار
جنايته وكان لا يطالب به لحق مولاه الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء
دينه واذا كان على العبد التاجر دين الى اجل فباعه مولاه ثم اشتراه او رجع اليه باقالة او عيب بعد
القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء على العبد ولكنهم يضمنون المولى قيمته لان الملك العائد
اليه غير الملك الذي كان مستحقا للغرماء اما في الشراء فلا اشكال لان الملك متجدد له بتجدد السبب
وكذلك في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه في معنى بيع جديد في حق غيرهما
وكان وجود هذا العود اليه كعدمه وعود هذا العبد اليه كعود عبد آخر فان اختلاف سبب
الملك بمنزلة اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ولو رجع العبد اليه
بقضاء قاض او خيار رؤية او شرط في اصل البيع ثم حل الدين اخذ والعبد به فلا سبيل لهم
على المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود الى قديم ملكه الذي كان مشغولا بحق
غرمائه وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم وان مات في يد المولى
بعد ما رجع اليه على هذا الوجه قبل ان يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع
حين انفسخ من الاصل صار كان لم يكن ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولى ضمان اذا حل
دينهم فكذلك هاهنا وكذلك لو كان المولى وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم او بغير حكم فان
المولى بريء من القيمة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل واعاده الى قديم الملك سواء كان بقضاء
او بغير قضاء عندنا وقد بيّنّاه في الهبة فاذا عاد محل حقهم صار رد الازالة كان لم يكن ولو
باعه فمات قبل ان يقبضه المشتري بريء من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان على
المولى وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع من الاصل ويعود الى

ملك

ملك المولى مشغولا بحق الغرماء كما كان فهو كما لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات وان مات
بعد ما قبضه المشتري قبل ان يحل الدين فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته
ووجوب الدين كان في ذمته وقد خربت ذمته من ان يكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو
بموت الحر سواء وعلى المولى قيمته الى اجل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له الاستغناء
عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته يبقى الاجل في حق الكفيل
وكذلك لو اعتقه المولى ثم مات العبد حل عليه ولم يؤخذ المولى بالقيمة الا الى الاجل لبقاء الاجل
في حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ولو كان الدين على العبد
الفي درهم الفا حالة والفا الى اجل فباعه المولى او وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال ان ينقضه الا
ان يقضيه المولى دينه لان الدين المؤجل في حكم نقض تصرف المولى كالمعدوم وقيام حق صاحب
الدين الحال كاف لنقض تصرف المولى فان قضاه جاز ما صنع من ذلك لانه وصل اليه جميع
حقه ولا سبيل لصاحب الدين المؤجل على العبد في الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين الآخر لم
يشارك الاول فيما اخذ من المولى لان اصل الدين لم يكن شيئا بينهما المقبوض من محل الشركة
بينهما فيه وهو ملك المولى ولكنه يتبع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمة العبد لان حق الآخر يسقط
بوصول دينه اليه وكان المولى متطوعا فيما قضاه كاجنبي آخر وصار كانه لم يكن عليه الا الدين المؤ
فباع المولى الا ترى انه لو لم يبعه حتى حل الدين كان العبد كله يباع للغريم الآخر في دينه الا ان
يفديه المولى فلذلك اذا باعه كان ضامنا لجميع قيمته الا ان يكون الدين الاول اقل منه ولو لم يقض
المولى صاحب الدين الحال حقه فنقض البيع فطلب من القاضي بيعه فان القاضي يبيعه لمطالبة صاحب
ثم يدفع اليه نصف الثمن لان ببيع القاضي يتحول حق الغرماء من العبد الى الثمن واصل الاستحقاق لصاحب
الدين المؤجل ثابتة وان كانت المطالبة متأخرة الى حلول الاجل واستحقاق الثمن بثبوت حقه في الدين
في ذمته وكان ذلك مانعا سلامة جميع الثمن لصاحب الدين الحال فيدفع اليه نصف الثمن ويدفع
النصف الآخر الى المولى لانه حق صاحب الدين المؤجل ولكن مطالبته به تتأخر الى حلول الدين الا ترى ان
قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك على بدل الرقبة واذا لم يكن له عليه سبيل
كان المولى احق به لانه بدل ملكه وعلى قول زفر ببيع القاضي يحل الدين الآخر على العبد ويكون الثمن
بينهما نصفين لان الدين يتحول ببيع القاضي الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت
الحر ولكنا نقول الدين باق في ذمة العبد حتى اذا اعتق كان للغريم ان يطالبه بجميع الدين ان شاء فيبقى
الدين ببقاء الاجل في ذمته فاذا حل الدين الآخر اعطاه المولى ما في يده وان هلك ذلك في يد
المولى فلا ضمان عليه لان حكم البدل حكم المبدل ولو هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه
ضمان ويتبع صاحب الدين الغريم الاول فيأخذ منه نصف ما اخذ لان ثمن العبد كان مشتركا
بينهما فانما يسلم له المقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الآخر ولم يسلم له ذلك فلهذا يأخذ منه
نصف ما اخذ فان لم يهلك ذلك ولكن هذا الغريم ابرأ العبد من دينه او وهبه له فان الاول
يأخذ هذه الخمسمائة من المولى لتمام حقه لانه كان مستحقا لجميع الثمن بدينه وانما امتنع سلامة النصف
لمزاحمة الآخر وقد زالت مزاحمته بالابراء ولان نصف الدين الاول باق على العبد فلا يجوز ان يسلم
للمولى شيء من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ولو لم يبرئه ولكن المولى نقد غريما له تلك الخمسمائة التي
في يده فهو جائز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حلول الاجل كتصرفه في الرقبة فلا يمتنع نفوذه
لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه ضمن المولى له تلك الخمسمائة لانه فوت عليه محل
حقه بتصرفه فان ترتب عليه رجع على الاول بما قبض فيشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي
قضاه المولى بالخمسمائة التي اقتضاها لانه حين رجع على الاول بنصف ما قبض ثبت للاول

حق الرجوع في نصف ما بقي في يد المولى وبعض تصرف المولى فيه ثم يشاركه فيه الغريم الآخر فلا يزال هكذا
حتى يأتي على جميعه فلهذا كان لهما حق نقض تصرف المولى والرجوع على القابض بالخصومة التي قدمنا
من المولى ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضاء صاحب الدين الحال فبيعه جائز لأن
الراضي مسقط حقه في ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل في ابطال البيع ثم يعطي نصف
الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى
نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن لأن المولى فوت عليه محل حقه وليس يحول حقه الى الثمن اذ ليس له
ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الأول فهناك انما باعه القاضي وللقاضي ولاية تحويل الحق من
الرقبة الى الثمن فلهذا كان المولى ضامنا نصف القيمة للثاني هنا وما قبض من نصف الثمن فهو ملكه
سالم له فان توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي أخذ نصف الثمن بشيء لأن أصل
الثمن ها هنا ما كان مشتركا بينهما ولا شركة بينهما في أصل الدين أيضا فان قيل لماذا لا يأخذ الأول
جميع الثمن من المولى لما لم يكن للثاني شركة مع الأول في الثمن قلنا لأن المولى ضامن للثاني نصف القيمة
فلا بد من أن يسلم ما هو عوض ذلك النصف من الثمن للمولى فلهذا يعطي الى الأول نصف الثمن ولا
يضمن الثاني الا نصف القيمة لأن المولى استحق عليه نصف بدل المالية فيمنع ذلك ثبوت حق الثاني
في تضمين المولى جميع القيمة واذا كان على المأذون ديون الى آجال مختلفة فباعه المولى قبل أن يحل
منها شيء ثم حل الدين الأول فان قيمة العبد تقسم على الدين كله ما حل منه وما لم يحل فما أصاب
الذي حل منها من القيمة أخذه وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا أن المولى ضامن قيمته
بتفويته محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من ذلك ولكن لا يطالبه الا بعد حل دينه
فان كان الدين ثلاثة آلاف درهم لكل رجل منها ألف فحل ألف منها وطلب صاحبها من القاضي بيع
العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين لديني الآخرين في يد المولى حتى يحل دينهما فاذا
حل دين آخر أعطى صاحبه وذلك ثلث الثمن فان حل الثالث أعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث
الباقي على المولى رجع الثالث على الأولين وأخذ منهما ثلث ما في أيديهما لأن الثمن كان مشتركا
بينهم أثلاثا حين كان البيع من القاضي وكان شرط سلامة الثلثين للأولين أن يسلم الثلث للثالث
فاذا لم يسلم كان ذا تساوي من حقهم والباقي مقسوم بينهم على مقدار حقهم فيرجع على الأولين بثلث
ما في أيديهما ليستوي بينهما في محنة فان بقي أحدهما أخذ منه نصف ما في يده لأن حقهما في الثمن سواء ثم
يرجعان جميعا على الآخر بثلث ما في يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهم ثلث الثلثين ويستووا
في الضرر الحاصل بالتوى فان بقي أحدهما الآخر وأخذه واحد منه ربع ما في يده لأن الباقي في يده
نصف الثلث وفي يدي لقيه الثلث فيضم ما في يده الى ما في يد صاحبه ويقتسمان ذلك نصفين
ليستويا واذا فعل ذلك أخذ منه ربع ما في يده حتى يكون الباقي في يده ثلاثة أرباع الثلث وفي يد هذا
الآخر ثلاثة أرباع الثلث أيضا فان لقيهما بعد ذلك الآخر أخذ منهما تسع ما في أيديهما لأن المساواة
بينهم بذلك يحصل واذا أردت معرفة ذلك جعلت الثمن كله على اثني عشر فسهام الثلثين ثمانية بينهم
أثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم والذي في يد هذا الذي لقيهما نصف الثلث سهمان وفي
يد الآخر ستة فيأخذ منهما ثلثي سهم في ثلثا سهم من ستة يكون تسعها فيحصل له سهمان وثلثا سهم ويبقى
في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم واذا قال المأذون بأمر مولاه وله دين عليه لرجل ان مات فلان ولم
يعطك الألف التي عليه فأنا ضامن لها حتى أدفعها اليك ثم لحق العبد دين ألف درهم فباعه القاضي
في دينه بألف درهم فانه يدفعها كلها الى الغريم لأنه لا مزاحم له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين
على العبد ولم يجب للمكفول له شيء بعد وجود سببه قبل شرطه فارق الدين المؤجل وتأثير الأجل
في المنع من المطالبة لا في نفي أصل الوجوب والمعلق بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن

الى الغريم استوثق منه بكفيل لأن حق المكفول له بعرض اللزوم لأن سببه وهو الكفالة متقرر فلتقرر السبب
يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفل به أخذ المكفول له من الغريم نصف الثمن الذي أخذ
لأن الوجوب اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به على سببه وهو الكفالة ولهذا لو كانت الكفالة
في الصحة كان هذا من جملة ديون الصحة توزع وهو أن حق المكفول أخذ شبها من أصلين من الدين الحادث
بعد البيع باعتبار أن الوجوب يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار أن السبب كان متقررا قبل
وجود الشرط فيوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالدين الحادث يدفع الثمن كله الى الغريم الأول قبل أن يجب
دين الكفالة ولشبهه بالدين المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له على الغريم بنصف
الثمن الذي أخذه واذا كان على المأذون دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة الا أن
يجيزها الغرماء لأنهم أحق بمالية العبد من المولى وفي الهبة تفويت محل حقهم فلا ينفذ الا باجازتهم فان
أجازوها بطل دينهم لا على معنى أنه يسقط عن ذمة العبد ولكن على معنى أنه لا شيء لهم على المولى ولا
على العبد حتى يعتق لأنهم رضوا بصنيع المولى والملك للموهوب له حادث بعد الدين فلا يستحق
بذلك الدين ولكن يتأخر حقهم في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل الاستيفاء فاذا أعتق اتبعوه
بجميع دينهم ولو كان الدين كله الى أجل جازت الهبة لأنه لا حق للغرماء في المطالبة بشيء قبل حلول الأجل
فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء على المولى قيمته اذا حل دينهم لأنه فوت عليهم محل حقهم
بتصرفه فاذا أخذوا القيمة منه أو قضى بها القاضي عليه ثم رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد لأن
حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضي وقد كان السبب قائما عند القضاء فلا يتحول الى العبد بعد
ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع في الهبة فان أذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه
دين يبيع في الدين الآخر خاصة لوجود الرضا من المولى بتعلق هذا الدين بمالية رقبته فكما
لا سبيل للآخرين على هذا الثمن لأن حقهم تحول الى القيمة دينا في ذمة المولى وان مات المولى
قبل أن يباع ولا مال له غيره فبدئ بدين الآخرين لأن حق الأولين في ذمة المولى ودين العبد
في عنقه مقدم على دين المولى ولا يتحول حق الأولين أيضا في ذمة العبد حتى يستسعوه بعد العتق
لأنا بينا أن حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى على العبد في حال رقه فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء
دين الآخرين كان للأولين باعتبار أنه ملك المولى ودينه بعد موته يقضى من ملكه فان كان على
المولى دين سوى ذلك اقتسم هذا الباقي الأولون وأصحاب ديون المولى تضرب فيه أصحاب
دين المولى بديونهم والأولون بقيمة العبد لأن حقهم في ذمة المولى بقدر قيمة العبد وان كان
على المأذون ألف حالة وألف الى أجل فوهبه مولاه لرجل وسلمه فلصاحب الدين الحال أن يرد
الهبة لأن توجه المطالبة له عليه تامة لمنع نفوذ تصرف المولى فان أجازها جازت لوجود الرضا
منه ولا سبيل لصاحب الدين على العبد حتى يحل دينه الا ترى أنه لو لم يكن سوى دينه على العبد
كانت الهبة صحيحة فان حل دين الآخر ضمن المولى جميع القيمة له حتى يستوفي دينه ولا شيء منه
للغريم الأول لأن الأول باجازة الهبة أبطل حقه في حال رق العبد فهو بمنزلة ما لو أبرأه عن
دينه وقد فوت المولى على الآخر محل حقه فيضمن له جميع القيمة ولولا صاحب الدين الحال لم يجز
الهبة ولم يقدر على العبد فلأن يضمن المولى نصف قيمته لأن الدين المؤجل ثابت عليه وان
كانت المطالبة به متأخرة والقيمة عند تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضي اياه
وقد بينا هناك أنه لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته من الثمن فها هنا أيضا لا يسلم لصاحب
الدين الحال الا حصته من القيمة وذلك النصف فان ضمنه ثم ظهر العبد فالهبة جائزة لأن حقه
سقط عن العبد بوصول حصته من الضمان اليه والدين الآخر مؤجل لا يمنع الهبة فاذا حل دين
الآخر كان له أن يتبع المولى بنصف القيمة لأنه فوت محل حقه بتصرفه فان شاء شارك الأول فيما

اخذ لان القيمة وجبت لهما في ذمة المولى مشتركة بسبب واحد فانما سلم المعوض للاول بشرط ان يسلم
النصف الباقي للآخر فاذا لم يسلم كان له ان يشارك الاول فيما اخذ ثم يتبعان المولى بنصف القيمة لان
المعوض لهما صار مشتركا بينهما كان الباقي مشتركا ايضا ولو لم يحل الدين الثاني حتى رجع المولى في هبته
ثم حل كان لصاحبه ان يتبع نصف العبد بدينه حتى يباع له لان حقه تحول الى نصف القيمة لا يتم الا
بالقبض او بقضاء القاضي له ولم يوجد فقد عاد العبد بالرجوع الى قديم ملك المولى وكان له ان يطالب
ببيع حصته منه في الدين وذلك نصفه وان شاء شارك الاول فيما اخذ لما بينا ان وجوب
القيمة لهما بسبب واحد فهو بمنزلة العبد المشترك اذا غصبه غاصب واتلفه ثم ان احدهما خاصم
الغاصب وضمنه نصف القيمة ثم رجع العبد كان للآخر بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء
شارك الاول فيما اخذ من نصف القيمة فان شاركه في ذلك يباع نصف العبد في دينهما لان
المعوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق
باق في العبد وان كان العبد اعور في يد الموهوب له قبل ان يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته وبيع
نصفه في دينه لان العين من الآدمي نصفه ولو عاد الكل اليه بالرجوع بالهبة كان يباع بصفته في
الدين ولو هلك الكل في يد الموهوب له كان المولى ضامنا نصف قيمته للثاني والجزء معتبر بالكل فلفوات
النصف ضمن المولى ربع قيمته ولعود النصف الى قديم ملكه بالرجوع يباع بصفته اعور في دينه ولو
اعور بعد ما رجع الى المولى لم يضمن من عوره شيئا لانه لو هلك العبد بعد الرجوع في الهبة لم يضمن
شيئا فانه بالرجوع عاد الى قديم ملكه فهلاكه في هذه الحالة كهلاكه قبل الهبة وكذلك اذا اعور فلهذا
قلنا لا يضمن المولى شيئا ولكن يباع نصفه اعور في دينه واذا كفل المأذون عن رجل بالف درهم
بامر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له ان ينقض البيع لانه صار احق بماليته من المولى
الا ترى انه يطالبه بقضاء دين الكفالة فيباع له فيه كما يباع في سائر ديونه ولو كانت الكفالة بنفس
رجل لم يكن للمكفول له ان ينقض البيع لانه ما صار احق بماليته بهذه الكفالة الا ترى انه لا يطالب
ببيعه في هذه الكفالة وكانت المالية خالص حق المولى فلهذا انفذ بيعه وهذا لان صاحب الدين
انما ينقض بيع المولى ليستسعيه في دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس في استسعائه في شيء ولكنه
يبيع العبد بكفالته حيث كان له لانه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس فلا يسقط ذلك ببيع المولى
اياه وهذا عيب فيه وللمشتري ان يرده به ان شاء لانه يحبس به ويؤذى بطلب المكفول بنفسه ليسلم
وفيه حيلولة بين المشتري وبين مقصوده من الخدمة فيثبت له حق الرد لاجله كما يثبت له حق رد الجارية
بعيب النكاح ان شاء فان كانت الكفالة على انه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا
وكذا لم يكن للمشتري ان يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط لانه لا مطالبة بشيء على العبد في الحال
فالتزام تسليم النفس منه كان معلقا بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فاذا وجب على العبد
بوجود شرط رده فالمشتري ان لم يكن علم بها حين اشتراه لان الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة
بسبب كان سابقا على بيعه فان ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب وان كان علم
بها حين اشتراه فليس له ان يرده بهذا العيب ابدا لانه تمكن من الرد بالعيب لدفع ضرر لم يرض بالتزامه
قال والحكم في بيع المولى شيئا من رقيق المأذون او هبته وعليه دين حال او مؤجل على ما وصفنا في المأذون
نفسه لان مطالبة صاحب الدين باستيفاء الدين من الكسب والرقبة فكما ان في الرقبة اذا اعتبر
التأجيل في الدين جعل في حق تصرف المولى كانه لا دين عليه فكذلك في تصرفه في كسبه بالبيع والهبة في حكم
النفوذ وحكم تضمين المولى عند حل الدين وفي الاصل اشار الى مخالفة له في هذا الجواب واستشهد
عليه بشواهد وقال ارأيت لو اعتق رقيق العبد قبل ان يحل دين العبد لم يجز عتقه في قول ابي حنيفة رحمه الله
ينبغي لمن زعم ان البيع لا يجوز ان لا يجوز عتقه في الرقيق بمنزلة ما لو كان الدين حالا وكان محيطا

برقبته

برقبته وما في يده ارأيت لو ان المولى حجر عليه فالدين عليه مؤجل لم يكن له ان يبيع الرقيق فان لم يكن
له ان يبيعهم فمن الذي ينفق عليهم وبيع المولى في هذا كله جائز وهو ضامن من القيمة اذا حل
الدين وقيل المخالف ابو يوسف فقد روي عنه انه لا يجوز بيع المولى كسب العبد وان كان الدين
مؤجلا عليه لان بالتأجيل لا ينعدم وجوب اصل الدين وحاجة المأذون الى قضائه وحقه في كسبه تقدم
على حق المولى فكان المولى ممنوعا من اثبات يده عليه لا يجوز بيعه وهبته فيه ويجوز العتق لان نفوذ
العتق لا يستدعي اليد فاما اذا كان الدين حالا على العبد فان لم يكن محيطا برقبته وكسبه لا يمنع
نفوذ عتق المولى في رقيقه لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث والدين على المورث
اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث في التركة ونفوذ عتقه فيه في قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله
وفي قوله الاول يمنع ذلك وقد بينا هذا في اول الزيادات فكذلك الدين على العبد فاما اذا كان
الدين محيطا بكسبه ورقبته فعلى قول ابي حنيفة المولى لا يملك شيئا من كسبه ولو اعتقه لم ينفذ عتقه
في كسبه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه في رقيقه لان الكسب نظير
الرقبة من حيث ان الدين فيه مقدم على حق المولى وانه لا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين
العبد فكما ان قيام الدين عليه لا ينافي ملك المولى في رقبته وكذلك لا ينافي ملكه في كسبه وهذا
لان الكسب يملك بملك الرقبة وله مطلق ملك في رقبته فيملك به كسبه وهذا بخلاف المكاتب
فرقبته مملوكة للمولى من وجه دون وجه لانه بعقد الكتابة صار بمنزلة الحر يدا وقد ملك بدل الرقبة
وهو دين الكتابة من وجه وذلك لا يمنع بقاء ملكه في رقبته من هذا الوجه فلهذا لا يكون مالكا
كسبه فاما رقبة العبد بعد لحوق الدين اياه مملوكة للمولى من كل وجه الا ترى انه يملك استخلاصه
لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولا يملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين
في التركة وذلك لان الوارث انما يملك الفاضل عن حاجة الميت الا ترى ان المشغول بالجهاز والكفن
لا يكون مملوكا للوارث فكذلك المشغول بالدين وهنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من حاجة
العبد وان كان سلامته له يتعلق بذلك الا ترى ان حاجته الى النفقة والكسوة لا يمنع ملك
المولى في كسبه فكذلك حاجته الى قضاء الدين ولان الشرع جعل الميراث بعد الدين فحال قيام الدين
كحال حياة المورث في انه لا يكون اوان الميراث والحكم لا يسبق اوانه فاما خلافة المولى عبده في ملك
الكسب باعتبار ان الرق ينافي الاهلية لملك المال والكسب يوجب الملك في المكتسب فاذا لم
يكن المكتسب من اهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم حال قيام الدين عليه وابو حنيفة يقول المولى
يخلف عبده في ملك الكسب خلافة الوارث المورث على معنى انه يملكه بالكسب وسلامته تتعلق بفراغه
من حاجة العبد وكما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب
والرقبة يمنع ملك المولى وهذا لان الخلافة في الموضعين جميعا باعتبار انعدام الاهلية للملك
في المكتسب فالميت ليس باهل للمالكية للمكاسب كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة و
الاستيلاء والموت ينافي ذلك كالرق بل اظهر فالرق ينافي مالكية المال دون النكاح والموت
ينافيهما جميعا ثم لقيام حاجة الميت الى قضاء ديونه جعل كالمالك حكما حتى لا يملك الوارث كسبه فكذلك
العبد لقيام حاجته يجعل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق
لا يحتاج الى ذلك لانه يستوجب النفقة على المولى اذا لم يكن له كسب وليس الكسب نظير الرقبة لان
المولى ليس بخلفه في ملك الرقبة بل كان مالكا للرقبة لا باكتساب من العبد فبقي ملكه في الرقبة بعد
لحوق الدين وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى ينفذ منه العتق في رقبته وتؤدى به كفارته
وبه تبين ان ملكه في الرقبة مطلق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه وان كان يملك
رقبته ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو اقر العبد المحجور عليه باستهلاك الف درهم لرجل لم يؤخذ

به يعتق فاذا اعتق اخذ بذلك لانه محجور عن الاقرار لحق المولى فبا قراره لا يظهر وجوب الدين في
حق المولى ولكن يظهر في حق صاحب الدين لانه مخاطب لا تهمة في اقراره في حقه فيؤخذ به بعد العتق
وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل بالحال لان اصل الدين واجب على
العبد وانما تاخرت المطالبة في حقه لانعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن دينا واجبا فيؤخذ
به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمن عنه انسان اخذ به في الحال لهذا المعنى فان اشتراه صاحب
الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكنه يأخذ
الكفيل بالاقل من الثمن مما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد تحول بالبيع الى الثمن سواء بيع
من صاحب الدين او من اجنبي وهذا الدين بمنزلة المعروف في حق الكفيل فيتحول الى الثمن الا انه
انما يتحول الى الثمن بقدر ما يسع من الثمن قضاء دينه منه فبقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما
زاد على ذلك يسقط عن الكفيل بسقوطه في حق الاصيل من كل وجه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه
له وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل لان الدين هاهنا يسقط عن الاصيل فالمولى لا يستوجب
على عبده دينا ولم يخلف العبد محلا اخر يمكن تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل باي سبب كان توجب
براءة الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين ابدا وهو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يعود الدين
برجوعه في الهبة واصل الخلاف في الدين المعروف على العبد ولم يذكر قول ابي يوسف هاهنا انما ذكره
في اول الزيادات وجه قول محمد ان الدين بالهبة سقط عن العبد لا الى بدل وكان كالساقط عنه
بالابراء وبعد الابراء لا يتصور عود الدين اذا تم السقوط بالقبول وهذا لان الساقط يكون
متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيئا او صالح على
عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشتري والى ما
وقع عليه الصلح وكذلك الحوالة فان الدين لا يسقط بها ولكن تحول الى ذمة المحتال عليه ثم
يعود بالتوى الى المحيل وابو يوسف يقول بالرجوع بالهبة ينفسخ العقد من الاصل ويعود الدين الى
قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا اسقط الدين بالشراء
به او الصلح بخلاف الابراء فالسبب هناك غير محتمل للفسخ بعد تمامه والدليل عليه ان الدين على العبد
لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين منه وقبضه هو او وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا
بانه لا يعود الدين كان فيه الحاق الضرر بالصبي واسقاط دينه مجانا وذلك غير مملوك للوصي فلا
بد من القول بعود الدين لدفع الضرر وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله والحسن عن ابي حنيفة
انه ليس للواهب ان يرجع بعد سقوط الدين لان ذلك في معنى زيادة حادثة في ملك الموهوب له
والزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع ولكن في ظاهر الرواية هذه زيادة لا تغير صفة العين
فتكون كزيادة السعر فلا يمنع الواهب من الرجوع الا ترى ان المشتري اذا اقر على العبد بالدين قبل
القبض لم يصر قابضا وان كان الدين عيبا والمشتري بالتعييب يصير قابضا ولكن هذا العيب
لما لم يؤثر في العبد لم يجعل به قابضا فهذا مثله وقد املينا في اول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها
ولو كان الدين على العبد لرجلين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه وللشريك
ان ينقض الهبة لمكان حقه في المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي اخر فان نقضها بيع العبد
فاستوفى الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له على العبد ولا على
المولى ولا على الشريك لان الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة فقد ملكه وان كان النقض مستحقا لحق
الاخر كالمريض اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه سقط دينه فلا يعود بعد ذلك
ابدا فعلى قول ابي يوسف اذا نقض الاخر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما في الاول ولو باع المولى من
احدهما بالف درهم وقيمته الفا درهم وابطل الاخر البيع بعد القبض او قبله بيع لهما فاقتسما ثمنه

ولم يبطل

ولم يبطل من دين المشتري شيء لان بالبيع يتحول حقه الى الثمن كما لو باعه من اجنبي اخر لا يسقط به دينه
ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فلهذا يباع العبد هاهنا في دينهما بعد نقض البيع واذا كان على الماذون
دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين باقل من قيمته او باكثر فالثمن للمولى وهو احق به حتى يحل
الدين فيدفع الثمن الى الغريم وقد بينا هذا في البيع وفي قياس قول زفر الدين يحل عليه بالبيع فيكون
الثمن للغريم وقد بينا هذا في البيع من اجنبي اما اذا كان القاضي هو الذي باشره حتى يتحول الدين
به الى الثمن فلذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لانه في البيع من صاحب الدين لا يكون
جانيا في حقه ضامنا له شيئا فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لانه في البيع
وقبض الثمن منه لم يكن جانيا في حق الغريم وهلاك الثمن في يده كهلاك العبد قبل البيع فان كان
على العبد لاخر دين مثل دين المشتري فله ان يضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد
لانه في حقه جان بتغييب محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري
فيه سواء كان شريكا في الدين الذي على العبد او لم يكن شريكا لان وجوب ضمان القيمة على المولى
باعتبار جنايته وهو غير جان في حق المشتري حين ساعده على الشراء منه فلا يثبت له حق في
قيمته ولو شاركه الاخر فيما يقبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك
الاخر فيأخذ ذلك من المولى فعرفنا انه لا فائدة في اثبات المشاركة له في المقبوض ولو امر المولى
عبده الماذون بالكفالة فكفل لرجل بالف درهم عن رجل على ان الغريم ان مات ولم يدفع المال
الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ككفالة
الحر فان باعه المولى من رب المال بالف او اقل فبيعه جائز ويقبض الثمن ويصنع به ما بدا له لان
وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا يكون ثابتا قبله فان مات المكفول عنه قبل ان يؤدي المال
كان للذي اشترى العبد من المولى ان يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء من دينه لان عند
وجود الشرط ثبت المال على العبد مضافا الى سببه فيكون هذا في معنى الدين المؤجل فيتحول الى
الثمن ببيعه اياه من الطالب فان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئا لانه غير
جان في حق المكفول له حين اشتراه منه العبد فاقدامه على الشراء يكون رضا منه ببيعه لا محالة و
ان هلك بعضه اخذ الباقي بدينه والهلاك صار كان لم يكن فان هلك الثمن من المولى
ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى لان المولى كان
عاملا له في بيعه وقبض ثمنه الا ترى ان حقه تحول الى الثمن وكان هو احق به عند وجوب دينه
على العبد لوجود شرطه فلو رجع على المولى بشيء كان للمولى ان يرجع عليه بذلك ايضا وهذا
لا يكون مفيدا ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الذي نقده البائع فان فضل
شيء اخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول لم يكن له
على البائع شيء من النقصان لما بينا ٥ والله تعالى اعلم بالصواب

باب توكيل العبد المأذون في الخصومة وغيرها

وتوكيل المأذون بالخصومة له وعنه جائز مثل الحر لانه من صنيع التجار ومما لا يجد التاجر
منه بدا وانفكاك الحجر عنه بالاذن فيما هو من صنيع التجار كانفكاك الحجر عنه بالعتق فكل
ما يصح منه من هذا الباب بعد العتق فهو صحيح بعد الاذن وكذلك ان كان الوكيل
مولاه او بعض غرمائه او ابنه او ابن المدبر او مكاتبه او عبدا ماذونا له لانه صالح للنيابة
عنه في تجارته واستيفاء حقوقه فيصلح نائبا عنه في المطالبة بحقوقه والخصومة فيها واقرار وكيله

عليه عند القاضي جائز وان انكر مولاه وغرماؤه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم مقام الموكل كما
في الحر وقد بينا اختلاف العلماء فيه في كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد هاهنا في مجلس القاضي
كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه وغرماؤه وكذلك اقرار وكيله فان اقر عند غير القاضي فقدمه
خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره سأله عن ذلك فان اقر انه اقر له بذلك قبل ان يتقدم اليه
لزمه ذلك لان كلامه هذا اقرار مستأنف منه في مجلس القاضي مع حكايته لما كان منه من الاقرار
في غير مجلسه واقراره المستأنف ملزم للموكل وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار فان قال اقررت به
قبل ان يوكلني وقال الخصم اقر به في الوكالة الزمه القاضي ذلك باعتبار انه اقرار مستأنف منه وسواء كان اقراره
السابق قبل التوكيل او بعده فانما يلزمه باعتبار اقراره المستأنف في مجلسه ثم يدعي هو تاريخا سابقا
في اقراره حين اسنده الى ما قبل التوكيل وخصمه ينكر هذا التاريخ وحقيقة المعنى فيه انه ينكر صحة التوكيل
لانه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح نائبا في الخصومة في هذه الحادثة وقبوله الوكالة اقرار منه بصحتها
فاذا ادعى بعد ذلك انها لم تكن صحيحة كان متناقضا وان صدقه خصمه في انه اقر قبل الوكالة اخرجه
القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل لان المناقض اذا صدقه خصمه كان قوله
مقبولا لانهما قد تصادقا على انه لم يصر وكيلا وان الاقرار في مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزما للموكل
فاذا تصادقا انه لم يصر وكيلا لا يقضي القاضي على الموكل باقراره بشيء وان كان كل واحد منهما نصا بالاقرار ولو
جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه لان الخصم لا يدعي لنفسه بهذا الاقرار شيئا على الوكيل انما يزعم
انه ليس بخصم له لانه اقر في غير مجلسه فكيف يستحلفه وهو يزعم انه ليس بخصم له فان اقام الخصم البينة
على اقراره قبل الوكالة او بعد ما اخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على موكله لانه ثبت اقراره من
ليس بوكيل وهو بهذه البينة يثبت انه ليس بخصم له وان له حق المطالبة باحضار الموكل للخصومة
معه فتقبل بينته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو
استحلف كان في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري في الاستحلاف وتجري في قبول البينة ولو كان
المدعي على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين او لا دين عليه كانت وكالته باطلة
لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله في مجلس القاضي وفيه براءة لعبده وقول المولى في ذلك غير
مقبول لما فيه من المنفعة له ولان الوكيل بالخصومة يملك القبض فهذا بمنزلة التوكيل بالقبض
وقد بينا ان الطالب اذا وكل مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجز التوكيل وكذلك لو وكل
به غريما من غرمائه لان المنفعة للغريم فيه اظهر ولو كان الوكيل ابن الغريم او مكاتبه او عبدا له
عليه دين او لا دين عليه او كان ابن المولى او مكاتبه او عبده كان جائزا واقراره على موكله
جائز بمنزلة ما لو وكله بالقبض وهذا لانه لا منفعة في هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي اخر في
حق الاقرار به بخلاف المولى والغريم نفسه واذا قبض المولى ما في يد المأذون ولا دين عليه
ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل العبد بخصومته وكيلا لم يجز توكيله ولا اقرار وكيله بذلك لان
المأخوذ خرج من ان يكون كسبا له وصار كسائر املاك المولى فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله
فيما ليس بخصم فيه باطل وكذلك لو اخذه بعد ما وكل العبد وكيلا بالخصومة قبل ان يقر الوكيل
بما ادعى المدعي ثم اقر به فاقراره باطل لان العبد خرج من ان يكون خصما فيه قبل اقرار الوكيل
والاكثر ما في الباب ان يجعل اقرار الوكيل كاقرار الموكل واقرار الموكل به بعد ما اخذه المولى منه
باطل فكذلك اقرار الوكيل ولو كان على العبد دين كانت الوكالة صحيحة والاقرار جائزا لان
اخذ المولى بمنزلة الغصب لمكان حق الغرماء فلا يخرج المأخوذ به من ان يكون كسبا للعبد
وكما يجوز اقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك اقرار وكيله ولو كان المولى حجر عليه وقبض ما في
يده ثم ادعى رجل بعض ما في يده فتوكيل العبد في ذلك باطل اذا لم يكن عليه دين لانه خرج

من

من الخصومة مما فعله المولى وتوكيل المولى بالخصومة فيه صحيح واقرار وكيله جائز لان المولى هو الخصم في
ذلك ولو ادعى العبد دينا على رجل فوكله بالخصومة فيه بعد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في
بقايا تجارته فان اقر الوكيل عند القاضي ان العبد قد استوفى دينه كان اقراره به كاقرار العبد فينفذ
في حق المولى والغرماء وان اقر انه لاجنبي لا حق للعبد قبل الخصم فاقراره به ايضا كاقرار العبد به
ايضا كاقرار العبد ولو كان الدين مدعا على العبد فاقر وكيله عند القاضي بما ادعاه فهو كاقرار العبد
به يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته وعندهما لا يجوز في شيء وقد تقدم
بيان هذا الفصل واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل الف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه
بخصومته من العبد وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز
اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل فيه ضرر عليه فهو كاجنبي اخر فينفذ اقراره عليهما
وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه دونه فان كان العبد لا دين عليه فان
الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته فيباع في ذلك لان باقرار المولى يثبت وصول نصيب
العبد اليه وكانه ثبت ذلك باقرار العبد وكان للشريك ان يرجع عليه بنصفه ولم يثبت باقرار
المولى وصول نصيب الشريك اليه في حق العبد لانه كان نائبا عن الشريك في الخصومة مع المطلوب
لا مع العبد وصحة اقراره باعتبار انه وكيل في الخصومة ولان في ثبوت وصول نصيب الشريك اليه منفعة
العبد من حيث انه يسلم المقبوض له او يثبت للعبد حق الرجوع عليه ان لم يكن هو قبض شيئا واقرار
المولى لا يصح لذلك فلهذا كان للشريك ان يرجع في رقبة العبد بنصف حصته وان كان على
العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضي دينه لان اقرار المولى على العبد بوصول نصيبه
اليه لا يكون صحيحا في حق غرمائه فانه انما ينفذ اقراره عليه لكونه وكيلا بالخصومة وهو وكيل في
الخصومة مع المطلوب لا مع الاجنبي فاقراره على العبد الان كاقراره على الاجنبي فاذا استوفى الغرماء
دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك لان الفاضل خالص ملك المولى وقد اقر بوصول نصيب
العبد اليه فللاجنبي ان يرجع في ذلك بنصفه بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الشريك
صدق المولى فيما اقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين او لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء لان بتصديقه الشريك ثبت وصول نصيبه اليه وباقرار المولى على عبده ثبت وصول نصيب
العبد اليه اذا لم يكن عليه دين فهو مشكل وكذلك ان كان عليه دين فانه يثبت وصول نصيبه اليه في
حق المولى والعبد ويكون اقرار المولى عليه دين بذلك كاقرار العبد ثم باقرار العبد يثبت وصول نصيبه
اليه في حق غرمائه وكذلك باقرار المولى فلهذا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو كان الشريك
هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فاقر العبد عند القاضي انه اوفى حق الشريك
قبل الغريم او اقر انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك لان
اقرار وكيله في مجلس الحكم كاقراره فيما يرجع الى براءة خصمه ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر في
نصيب نفسه بشيء فاذا اخذه شاركه الغريم فيه ان كان على العبد دين او لم يكن لان في اقرار العبد
شيئان ابطال حق الشريك عن الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبول فيما يرجع الى ابطال حق الشريك
على الغريم لانه وكله بخصومته فيكون راضيا باقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح في سلامة المقبوض له
لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا بينهما وهو نظير
المودع في مال مشترك اذا ادعى انه رده على احد الشريكين نصيبه يقبل قوله في براءته عن الضمان ولا
يقبل قوله في سلامة الباقي للاخر بل يكون مشتركا بينهما ولو كان للعبد ولشريكه على رجل الف درهم وهو
مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك
ووكل مولى العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين او لا دين عليه او وكل الشريك بعض

غرماء العبد فأقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا في ذلك لانه
يجر به الى نفسه مالا فانه اذا صح اقراره على الشريك سلم للعبد ما يقبضه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه
ولغرمائه فلهذا لا يكون وكيلا فيه وقد تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الطعن ولو
كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر في هذا الاقرار بل عليه
فيه ضرر فهو كاجنبي آخر فيه واقرار الوكيل عند القاضي كاقرار الموكل ولو اقر العبد بذلك رجع عليه الشريك
بنصف ما قبض فهذا كذلك ايضا فان ادعى الغريم وادعى ان العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق
على ذلك لان الوكيل انما يكون وكيلا بالخصومة مع الشريك لا مع الغريم فاقراره في حق الغريم لا يكون
نافذا على الموكل لانه صح اقرار الوكيل بضرورة انه من جواب الخصم وذلك في حق خصم دون غيره
فلهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم بجميع دينه الا ان يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق
على عبده في ذلك لانه جاز اقراره عليه الآن ليس باعتبار انه جواب الخصم ولكن باعتبار انه ملكه وفي
ذلك الخصم والغريم سواء الا ترى انه قبل التوكيل لو اقر به عليه في هذه الحالة جاز اقراره فاما في غير هذه
الحالة صح اقراره باعتبار التوكيل بالخصومة كما بينا ثم الغريم قد برئ من نصف حق الشريك لانه قد
قبضه من العبد فلا يكون له ان يرجع به على الغريم ثانيا ولكن يرجع العبد بجميع حقه على الغريم وذلك خمسمائة
ويرجع الشريك بنصف حقه على الغريم وذلك مائتان وخمسون فما اخذ واحد منهما من شيء اقتسماه اثلاثا
على قدر حقهما على الغريم حتى يستوفيا منه سبعمائة وخمسين واذا كان لرجلين على الماذون دين
الف فادعى العبد على احدهما انه قد استوفى نصيبه وجحده المدعا عليه فوكل المدعا عليه مولى العبد
بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين او لم يكن لان في اقراره منفعة
للمولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ماليته للمولى بذلك القدر فاذا جعل الغريم الآخر فادعى
ما اقر به المولى على شريكه واراد ان يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك لان اقرار المولى به كان باطلا
ولان المولى لم يكن وكيلا بالخصومة في حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لان منفعة
الغريم في هذا الاقرار اظهر من منفعة المولى لانه يخرج به موكله من مزاحمته في مالية العبد ولو كان احد
الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فاقر عند القاضي ان صاحبه قد استوفى من العبد
حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة لانه لا منفعة له في هذا الاقرار ثم
ما اخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية اخذ صاحبه منه نصفه لانه صح اقراره في براءة الغريم
لا في سلامة الباقي له اذ هو متهم في ذلك ولو كان الوكيل غريما للعبد ليست بينه وبين الموكل شركة
في المال الذي على العبد لم يجز اقراره لما فيه من المنفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه في مالية العبد
واذا وجب لرجلين على العبد الف درهم فادعى احدهما على صاحبه انه قبض حصته من الدين فانكر
شريكه ووكل بذلك مولى العبد او العبد او غريما للعبد بخصومته فاقر الوكيل عند القاضي ان
موكله قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله ولا اقراره لان العبد ان كان هو الوكيل فهو بهذا
الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ به عبده والغريم يزيل به مزاحمة الموكل معه في مالية العبد فلا يجوز اقرارهم
بذلك الا ترى انه لو جاز اقرار المولى او الغريم بذلك كان للمدعي ان يأخذ نصف ما قبض المدعا
عليه وبرئ العبد من ذلك ولو كان المدعي هو الموكل فاقر وكيله ان المدعا عليه لم يقبض من الدين شيئا
جاز اقراره على المدعي وكان حقهما على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل في هذا الاقرار فهو
فيه كاجنبي والله اعلم

باب شراء الماذون وبيعه

قال شراء الماذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان او جائزا والى اجل سواء كان بيعا

بثمن

بثمن او مقايضة عوض بعوض او سلما لانه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة وهذه كلها من عقود التجارات
والتاجر يحتاج اليها يعني البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام الى الغير وقبول السلم من الغير والمحاباة
بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة وفيما لا يقدر التاجر على التحرز عنه في كل تجارة ويحتاج
اليه لاظهار المسامحة من نفسه في المعاملة فاما تصرفه بما لا يتغابن الناس فيه جائز في قول ابي حنيفة بيعا
كان او شراء سواء كان عليه دين او لم يكن ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك الخلاف في المكاتب و
الصبي والمعتوه يأذن له ابوه في التجارة تصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما ان المحاباة الفاحشة
بمنزلة الهبة الا ترى ان من لا يملك الهبة كالاب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف في المحاباة الفاحشة
وانه متى حصل ذلك من المريض كان معتبرا من ثلثه كالهبة ثم هؤلاء لا يملكون الهبة فكذلك لا يملكون
التصرف بالمحاباة الفاحشة وهذا لانه ضد لما هو المقصود بالتجارة والمقصود بالتجارة الاسترباح
دون اتلاف المال وانما لم ينفذ هذا العقد من الاب والوصي لدفع الضرر عن الصبي فاذنهما انما
يصح لتوفير المنفعة عليه لا للاضرار به فحاله فيما يلحقه الضرر به من التصرفات بعد الاذن كما قبله وابو
حنيفة يقول انفكاك الحجر عنه بالاذن في وجوه التجارات كانفكاك الحجر عنه بالعتق والبلوغ عن عقل
وبعد ذلك هو يملك التصرف بالغبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الاذن وهذا لان التصرف
بالغبن الفاحش تجارة فان التجارة مبادلة مال بمال وهذا التصرف في جميع المحل مبادلة مال بمال الا ترى
انه يجب الشفعة للشفيع في الكل بخلاف الهبة فانه ليس بتجارة وبخلاف الاب والوصي لانه لم يثبت
لهما الولاية في التجارة في مال الصغير مطلقا بل مقيدا بشرط الاحسن والاصلح ولا بعد ان لا يصح
التصرف من الاب والوصي ثم يصح ذلك من الصبي بعد الاذن كالاقرار بالدين والعقد بالغبن الفاحش
من صنيع التجار الا انهم لا يجدون ذلك وربما يقصدون ذلك لاستجلاب قلوب المجاهزين فيسامحون
في تصرف لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات اخر بعد ذلك وكان هذا والغبن اليسير سواء وبان
كان معتبرا في حق المريض من الثلث لعدم الرضا به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على انه لا ينفذ
من الماذون كالغبن اليسير ثم ابو حنيفة رحمه الله في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء في الغبن الفاحش
وفي تصرف الماذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة وكان الوكيل بالشراء
متهما في انه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر به الغبن اراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في تصرف الماذون
لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد وكان البيع والشراء في حقه سواء قال واذا كان
في يد الماذون جارية فباعها من رجل بغلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت عين الجارية
او شلت يدها ثم مات الغلام فالماذون بالخيار ان شاء اخذ جاريته ولا يتبع المشتري بنقصانها
وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انتقض بموت الغلام قبل التسليم لفوات القبض
المستحق بالعقد فيه فيثبت له حق الرجوع بملكه الا انه اشترى الجارية وعجز عن ردها كما قبضها لانها
تعيبت في يده فيثبت للعبد الخيار فان اختار اخذها فليس له على المشتري نقصانها لان المشتري قبضها
بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفائت وصف من غير صنع احد الا ترى انه
لو فات وصف من اوصافها في يد البائع قبل التسليم ثبت الخيار للمشتري واذا اختار الاخذ لم يتبع
البائع بشيء من النقصان ولا يسقط عنه شيء من الثمن باعتبار ذلك النقصان فكذلك اذا حدث
النقصان عند المشتري لان ضمانه الاصل بحكم العقد الصحيح في الموضعين فان ابى ان يأخذها فقد
عجز المشتري عن ردها مع تقرر السبب الموجب للرد فيرد قيمتها لان القيمة تقوم مقام العين عند
تعذر رد العين وانما يعتبر قيمتها حين دخلت في ضمانه وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك
كما في المغصوبة ولو كان حدث بها ذلك بعد موت الغلام اخذ الماذون جاريته ونقصانها
لانه بموت الغلام قبل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والاوصاف

يضمن في القبض بحكم العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسداً من الاصل وهذا لان الفاسد ضعيف في نفسه وانما يثبت له الضمان به باعتبار القبض والاوصاف تفرد بالقبض والتناول فينفرد بضمان القبض كما في المغصوب بخلاف الاول فهناك العقد صحيح وضمان المعقود بما يقابله انما يكون بحكم العقد دون القبض والاوصاف لا ينفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه قال فان كان حدث بها عيبان احدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاكه فان شاء المأذون اخذها ونقصان عيبها الآخر وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لانه يجعل في نقصان كل واحد منهما من العيبين كانه لا عيب سواه ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها او فقأ عينها او وطئها بشبهة او ولدت ولداً من غير سيدها ثم هلاك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر او ارش او ولد وذلك في العقد الصحيح بعد القبض يمنع فسخ العقد فيها لحق الربوا حقاً للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضا العبد ويكون حقها في قيمتها لانه تعذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وان كان ذلك بعد موت الغلام اخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات لان بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهو نظير المغصوبة في انها ترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وفي ارش العين والبدن يتخير العبد ان شاء اخذ به المشتري لفوات ذلك الجزء في ضمانه وان شاء اتبع به الجاني وقد بينا في البيوع هذا التفريع في البيع اذا كان فاسداً من الاصل فهو ايضاً فيما اذا فسد العقد قبل الجناية وان كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فنقول الولد حين هلك من غير صنع احد صار كان لم يكن بقي نقصان الولادة في الجارية فيجعل كما لو انتقصت بعيب حادث فيها من غير صنع احد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان شاء اخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها قال ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار اذا هلك الولد واخذ الام لان الولادة نقصان في بني آدم دون الدواب والولد اذا هلك صار كانه لم يكن فكان الغلام اي يأخذ الام فقط لان المشتري قادر على ردها كما قبض قال فان كانت الجارية ولدت ولداً فاعتقه المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك المشتري قد تقرر في الولد فالعتق منه للملك والمنتهي يكون متقرراً ولهذا كان ولاءه له ومع سلامة الولد له لا يتمكن من رد الجارية وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل ان يقضي على المشتري بقيمة الجارية فاراد المأذون اخذ جاريته لم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولداً آخر وولاؤه للمشتري لان الولد الثاني قائم مقام الاول فان بقاء الاول بعد العتق باعتبار ان ولاءه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد وهذا لان الولاء جزء من الملك فانه اثر من آثار الملك وان لم يكن ترك ولداً آخر ولاؤه للمشتري فللعبد ان يأخذ الجارية ان شاء ولا يأخذ نقصانها لان الولد فات ولم يبق له اثر فصار كان لم يكن فان قيل فاين ذهب قولكم ان العتق انهاء للملك قلنا المنتهي يكون متقرراً الى ان انتهى فلا يكون قائماً بعد الانتهاء كعقد الاجارة ينتهي بمضي المدة فلا يكون باقياً بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة للمشتري بعد ردها وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد قضاء القاضي بالقيمة على المشتري فلا سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء قال ولو كان المشتري حين قبضها قطع يدها او وطئها وهي بكر او ثيب او ولدت ولداً فقتله المشتري ثم مات العبد في يد البائع فان شاء المأذون اخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيئاً من ذلك وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشتري لم يلزمه ضمان بهذه الافعال فانها حصلت في ملك صحيح تام

وكان

فكان حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كحدوثها بآفة سماوية وهناك يتخير المأذون وان اراد اخذها لم يضمن المشتري شيئاً فهذا كذلك وقد بينا في البيوع ان وطء الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين في حكم الرد حتى لا يردها بالعيب بعده الا برضا البائع كما لو كانت بكراً فها هنا كذلك قال ولو كانت بهيمة فولدت فقتل المشتري ولدها ولم ينقصها الولادة بشيء فالمأذون بالخيار ان شاء اخذها ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها وان شاء اخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان ينبغي ان لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع احد ولكنه قال المشتري استفادها هنا بملك الولد البراءة عن الضمان فيتعين في ذلك في اثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو اعتق الولد فهلك فان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه وقتله في غير الملك موجب للضمان عليه ثم الولد في حكم جزء من عينها وذلك معتبر في اثبات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس لذلك الجزء حكماً بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضي المأذون به لان المانع بقاء الزيادة في ملكه بعد ردها وذلك غير موجود ها هنا قال ولو كان هذا كله من المشتري بعد هلاك الغلام كان للعبد ان يأخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذا قتل الولد لانها بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي ايجاب العقر على المشتري في وطء المشتراة شراء فاسداً اختلاف الروايات في العقر قد بيناه في البيوع قال ولو كانت الجارية زادت في يدها قبل هلاك الغلام او بعده اخذها المأذون بزيادتها اما بعد هلاك الغلام فلانه لا معتبر بالزيادة المتصلة في باب البيع في المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الروايات في ذلك في البيوع حيث نص على قول ابي حنيفة وابي يوسف في الزيادة المتصلة في المنع من التحالف كالزيادة المنفصلة واصح الروايتين ما ذكره ها هنا فالزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون في استردادها عند هلاك الغلام حق قوي فيثبت ذلك فيما هو تبع من كل وجه وكذلك في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد به عيباً قبل القبض او بعده فرده بحكم حاكم او بغير حكم حاكم او رده بخيار رؤية فالرد في هذا والموت قبل القبض سواء لان العقد ينفسخ في الغلام بالرد بهذه الاسباب كما ينفسخ بموته قبل التسليم قال ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة ايام في الغلام الذي اشتراه وقبضه ودفع الجارية فذهبت عينها عند المشتري من فعله او فعل غيره او من غير فعل احد او وطئها هو او غيره او ولدت ولداً ثم ان المأذون رد الغلام بخياره فانه يأخذ الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كانت عينها ذهبت عند المشتري من فعله او من غير فعل احد وان ذهبت من فعل غير المشتري اخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجاني وان شاء من المشتري فرجع به المشتري على الجاني لان اشتراط الخيار فيما اشترى اشتراط فيما باع وخياره فيما باع خيار البائع والمقبوض ببيع فيه خيار للبائع يكون مضموناً بالقيمة بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسداً فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة قال وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد ازدادت قيمتها في يد المشتري فللمأذون ان يضمن المشتري قيمتها يوم قبضها حالة ان شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلته في ثلث سنين وان شاء المأذون رجع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلث سنين وهي بمنزلة المغصوب ها هنا دون المشتراة شراء فاسداً لان المشتراة شراء فاسداً يملكها المشتري بالقبض ومع خيار الشرط للبائع المشتري لا يملكها بالقبض بل هي باقية على ملك بائعها مضمونة في يد البائع كالمغصوبة اذا اختار المأذون تضمين المشتري ملكها بالضمان فتبين ان القاتل حصل على ملكه وكان له ان يرجع بقيمتها على عاقلته في ثلث سنين ويتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل لا على ملكه فانها ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء في جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل ان يختار المأذون نقض البيع او بعده لانها مضمونة بنفسها مملوكة لبائعها في الوجهين جميعاً الا ترى ان المشتري لو اعتق الغلام الذي باع او اعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه ما دام خيار المأذون باقياً لان خيار المأذون فيما باع خيار البائع فيمنع دخولها في ملك المشتري وخياره فيما اشترى خيار المشتري فيكون خارجاً من ملك البائع يكون البيع مطلقاً في جانبه فلهذا لا ينفذ عتقه

في واحد منهما قال وإذا باع المأذون جارية لرجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك في يده ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه جائز لأن بهلاك الغلام فسد العقد في الجارية ولو كان العقد فاسداً فيها في الابتداء ملكها المشتري بالقبض وينفذ عتقه فيها وكذلك إذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام يبقى ملك المشتري بعد قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها وكذلك لو قتلها المشتري أو قتلها أجنبي ضمن المشتري يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الأجنبي لأن قتله صادف ملك المشتري لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع ثم يرجع المشتري بالقيمة على عاقلة الأجنبي لأنه قتل ملكه ولو كان المشتري لم يقبض الجارية من المأذون حتى أعتقها فإن كان أعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لأنها مملوكة له بنفس العقد الصحيح وإن أعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسداً لا يكون مملوكة قبل القبض للمشتري ولو قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب فرده المأذون على المشتري بعيب بحكم أو بغير حكم ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه باطل وكذلك لو رده بخيار الرؤية أو رده بخيار العيب بعد القبض بحكم أو رده بالإقالة لأن في هذه الوجوه كلها العقد ينفسخ فيهما جميعاً إما من الأصل أو في الحال سواء بحكم أو بغير حكم فعادت هي إلى ملك المأذون وإن كانت في يد المشتري فلهذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما إذا هلك الغلام لأن هناك العقد في الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض الآمر آخر في الابتداء لو اشتراها بقيمة العبد الهالك كان البيع فاسداً فيها ويملكها المشتري بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينقض البيع بينهما فكذلك إذا مات العبد بقيت هي مملوكة للمشتري مع فساد العقد فيها فينفذ بإعتاق المشتري إياها ۞ والله تعالى أعلم وأحكم

باب هبة المأذون ثمن ما باعه

وإذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشتري أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل لأن الإسقاط بغير عوض تبرع كالتمليك بغير عوض وهو منفك الحجر عنه في التجارة دون التبرعات فإن كان وهب بعض الثمن أو حط قبل القبض وبعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز لأن الحط بسبب العيب من صنيع التجار ثم بمقابلة هذا الإسقاط عوض وهو إسقاط حق المشتري في الرد أو هذا إسقاط لحصة الجزء الفائت من الثمن لعجزه عن تسليم ذلك الجزء يسقط حقه في عوضه وكان هذا إسقاطاً بعوض ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز لأنا نتيقن أن جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفائت وكان هذا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يلتحق بأصل العقد ولكنه ابتداء وحط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد عقد بما بقي فيصح من المأذون إذا كان مفيداً وإذا اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز لأنه تبرع على العبد والمتبرع من أهل التبرع عليه وكذلك لو وهبه للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد إن كان عليه دين أو لم يكن لأن المولى يخلف العبد في كسبه خلافة الوارث المورث وهبة صاحب الدين دينه للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء كان على الميت دين أو لم يكن وكذلك المولى هاهنا وإن لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الأول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله لأن في رد الهبة امتناع من التملك لا إزالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعاً بخلاف هبة شيء من الكسب ابتداء فإن وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردها

لأنه

لأنه لو ردها ردها بغير شيء فالمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيئاً وهذا استحسان وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرده بمثل ذلك الثمن وقد بينا نظير هذا في كتاب الرهن وإذا ثبت أنه يردها بغير شيء يتعذر الرد لأن إخراج العين من ملكه لا يصح من العبد بغير عوض وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وإن كان الثمن عرضاً بعينه فوهب المأذون العرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبله المشتري فالهبة جائزة لأن هبة المعقود عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد والمأذون يملك الإقالة إذا ساعده صاحبه عليه بخلاف بيع المبيع قبل القبض لأن البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع قد يكون بمعنى التمليك وقد يكون بمعنى الإسقاط فيمكن أن يجعل مجازاً عن الفسخ إذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك فإن لم يقبض المشتري الهبة فالهبة باطلة لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ بعد لزوم العقد وإن كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخاً للبيع وإن وهبها للمولى فإن لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح أيضاً لأن كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من التصرف فيه بطريق الإيجاب وإن كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع لأن المولى لا يملك إنشاء التصرف في كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه أيضاً ولكن هذه هبة صحيحة للمولى وهو بناء على أصل محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف لا يصح وقد بينا المسألة في البيوع أن التصرفات التي لا تتم إلا بالقبض عند أبي يوسف لا يصح في المبيع قبل القبض وعند محمد يصح باعتبار أنه تسليط على القبض والقابض نائب عن المشتري فإنما ينفذ تصرفه بعد قبضه ولو تقابضا ثم وهب العبد العوض للمشتري فقبله فالهبة باطلة لأن هبة المعقود عليه بعد القبض لا يكون فسخاً فإن كونه فسخاً باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك لا يوجد بعد القبض وكان هذا تبرعاً مبتدأ فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري الجارية للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فإن وجد المأذون بالعوض عيباً ولا دين عليه فليس له أن يرده بالعيب لأنه لو رده رده بغير شيء فالجارية التي هي عوض العوض قد زادت بعينها إليه كما كانت سواء كانت الهبة للعبد أو للمولى لأن كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وإن كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد وكذلك لأن الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلو رد العوض رده بغير شيء فإن كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العوض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لأن المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي ولو وهبها المشتري لأجنبي كان للعبد أن يرد العوض بالعيب وعند الرد يجب على بائع العوض رد الجارية وقد تعذر ردها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها ولو باع المأذون جارية بعرض بعينه وتقابضا فحدث بالجارية عيب عند المشتري من غير فعل أحد أو من فعل المشتري أو من فعل أجنبي أو ولدت ولداً أو وطئت وهي بكر أو ثيب ثم وهبها المشتري للعبد أو لمولاه وعليه دين أو لا دين عليه ثم وجد المأذون بالعوض عيباً رد وضمنه قيمتها في جميع ذلك لأن ما هو موجب الرد لم يسلم له هاهنا قبل الرد ألا ترى أنه لو لم يهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له أن يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية إما للزيادة المنفصلة في يد مشتريها أو لحدوث العيب فيها فإذا كان حقه هاهنا في استرداد قيمة الجارية لا يبطل بعود الجارية إليه بالهبة ولا يتعذر عليه رد العوض بالعيب ولو اشترى المأذون جارية من رجل بغلام قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضا ثم وهب البائع الألف والغلام للمأذون وسلمهما إليه ثم وجد المأذون بالجارية عيباً ليس له أن يردها لأن نصفها بمقابلة الغلام وقد عاد إليه الغلام بعينه بالهبة فلو رد ذلك النصف رده بغير شيء

فاذا تعذر الرد في النصف الاول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر على البائع بتبعيض
الملك عليه والمشتري لا يملك ذلك بالرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين
على العبد وان كان عليه دين فالهبة للمولى كان له ان يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع
الف درهم وقيمة الغلام لان الهبة من المولى في هذه الحالة كالهبة من اجنبي آخر فان فرق
العبد كان وقع لغرمائه دون مولاه فان اخذ ذلك ثم ابرأه الغرماء او وهبوه له او للمولى او
ورثه المولى من الغريم لم يرد على البائع شيئا مما اخذ منه لان ما اعترض بين السبب لا يتبين
ان الاخذ لم يكن بحجة وان قيمة الغلام مع الالف لم يكن واجبة له يومئذ والعارض من السبب
لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء ح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاقالة

المأذون في اقالة البيع كالحر لانه فسخ او بيع مبتدأ في حق غيرهما والمأذون يملك كل واحد
منهما فان اشترى المأذون جارية فولدت في يده حتى صار الثمن اقل من قيمتها بما لا يتغابن
الناس في مثله ثم اقال البيع فيها فهو جائز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وهو بناء على ما تقدم ان المأذون اذا باع شيئا من كسبه او اشترى شيئا بما لا يتغابن الناس في
مثله فعلى قول ابي حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة وعندهما
لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولى او للغرماء فكذلك لا يملك الاقالة
لان الاقالة في حق غير المتعاقدين بمنزلة البيع المبتدأ والاقالة من المأذون بعد حجر
المولى عليه باطل لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء بعد الحجر عليه واذا باع المأذون شيئا او اشترى
ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فيما صنع المولى من ذلك
على عبده جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون في حكم العقد كان متصرفا له فيصح اقالته
منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان المولى من كسبه كاجنبي آخر وانما يعتبر قيام
الدين عليه عند الاقالة لا عند ابتداء التصرف لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا
كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا التصرف كما لا يصح ابتداء
البيع واذا لم يكن قائما يومئذ صح منه لمصادفته محله فان كان عليه دين عند الاقالة فقضى
المولى الدين او ابرأه الغرماء العبد من دينهم قبل ان يفسخ القاضي الاقالة صحت الاقالة بمنزلة
ما لو باع شيئا من كسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان فسخ القاضي الاقالة ثم ابرأه الغرماء
من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما
حتى قضى القاضي به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط العذر بعده كما اذا زال العيب بعد
ما قضى القاضي بالفسخ واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك
قبل الاقالة او بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالكا قبل الاقالة
او بعدها فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بيناها في البيوع في بيع العرض بالعرض وفي
بيع النقود بعضها ببعض وما فيها من الفروق وقد استقصينا في بيانها في البيوع واذا
باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها او وطئها او ذهبت عينها
من غير فعل احد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذها وان
شاء ردها لانه انما رضي بالاقالة على ان يعود اليه كما خرجت من يده وقد خرجت من يده
معيبة والآن يعود اليه معيبة فلم يتم رضاه بها فلهذا كان له الخيار وحال البائع عند الاقالة

لحال المشتري عند العقد ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد قبل القبض يخير المشتري فهذا مثله و
انما الاشكال اذا وطئها وهي ثيب فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم ان البائع كان وطئها
قبل العقد لم يكن له ان يردها بذلك وهاهنا قال للعبد ان يردها اذا علم ان المشتري كان
وطئها قبل الاقالة وهذا لان الوطء في المشتراة بمنزلة التعييب والمستوفى بالوطء في حكم جزء
من العين ولهذا لو وجد المشتري بها عيبا بعد الوطء لم يكن له ان يردها الا برضا البائع
فكذلك وطء المشتري اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعييب فلهذا يخير العبد وهذا لانه لا يرضى
بان يطأها المشتري زمانا ثم يقبله بالعقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع المبتدأ فالمشتري هناك
رغب فيها بالثمن المسمى في العقد وان كان يعلم ان البائع وطئها قبل العقد ولو كان القاطع
او الواطئ اجنبيا فوجب عليه الارش او العقر ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك او لا يعلم فالاقالة
باطلة في قول ابي حنيفة صحيحة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما بينا في كتاب
الصلح ان الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين فاذا لم يمكن تصحيحه فسخا كان باطلا وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة قبل القبض كذلك وبعد القبض بمنزلة البيع وفي قول ابي يوسف الاقالة
بمنزلة البيع المستقبل الا اذا تعذر جعلها بيعا فحينئذ يجعل فسخا وذلك في المنقول قبل القبض
وعند محمد الاقالة بالثمن الاول او اقل منه يكون فسخا فاما باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر غير
الثمن الاول يكون بيعا مستقبلا وبالثمن الاول انما يكون فسخا له اذا كان المحل قابلا للفسخ فاما
اذا لم يكن قابلا لذلك كان بيعا مبتدأ ووجوه هذه الاقاويل بيناها في الصلح والآن نقول
العقر والارش زيادة منفصلة وهي تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف الاقالة هاهنا بطريق البيع المستقبل ولو اشترى المأذون جارية بالف درهم وقبضها
ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد لان
عند ابي حنيفة الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها هنا فسخا فانه بالفسخ يردها بغير شيء وعند محمد
كذلك لان المحل قابل للفسخ الا ترى انه لو لم يهب الثمن منه كان الفسخ صحيحا وانه لو كان اشترى
ثم كان الفسخ صحيحا فعرفنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة بالثمن الاول فلو صححت كان فسخا
بغير شيء فالعبد ليس من اهل رد الجارية بغير شيء وعند ابي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل
وكانه باعها ابتداء من البائع بالف وذلك صحيح فيأخذ العبد الالف من البائع ويدفع
اليه الجارية ولو اقال البيع بمائة دينار او بجارية اخرى او بالفي درهم كانت الاقالة باطلة
في قياس قول ابي حنيفة لانها فسخ عنده وما سمى فيها من الثمن باطل في قياس قول ابي حنيفة
لانها فسخ عنده فلو ردها ردها بغير شيء وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جائز اما
عند ابي يوسف فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة باكثر من الثمن الاول او بجنس غير الجنس الثمن
يكون بيعا مبتدأ وكانه باعها ابتداء منه بما سمى من الثمن فيكون صحيحا ولو كان المأذون لم يقبض
الجارية حتى وهب له البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبل القبض لا يمكن
تصحيحها بيعا فيكون فسخا ولو صححناها لكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض وكذلك لو اقاله
بثمن آخر في هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول ولا باكثر
من الثمن الاول فكان الجواب في الفصول سواء ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا
قبل ان يقبضها فلم يرض بها او لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان البائع وهب
له الثمن فنقضه باطل لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وكذلك الرد بالعيب قبل القبض فيكون
في هذا الرد اخراجها من ملكه بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك ولو كان حين اشتراها اشترط
فيها الخيار ثلاثة ايام ثم وهب له البائع الثمن ردها بالخيار فرده جائز في قياس قول ابي حنيفة

رجاته وفي قولهما ليس له ان يردها بناء على ما بيّنا في البيوع ان خيار المشتري عنده يمنع دخول المبيع
في ملكه فهو بهذا الرد لا يخرج المبيع عن ملكه بغير عوض ولكنه يمتنع من تملكه وهو صحيح من العبد كالامتناع
من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت في ملك المشتري فهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض
والمكاتب في جميع ما وصفنا كالمأذون لانه ليس من اهل التبرع بكسبه كالمأذون بل اولى فالمكاتب
لا يتبرع باذن المولى ومن المأذون يصح اذا لم يكن عليه دين ولو باع المأذون الجارية من
رجل بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها او وطئها
فنقصها الوطء كان العبد بالخيار للتعيب الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد ولو اختار اخذها
اتبع الواطئ او الجاني بالارش والعقر لانها عادت الى ملكه ففعل الواطئ او الجاني حصل في ملكه
فيكون العقر والارش له وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشتري لانها تعود الى ملك
المشتري على ما كانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد هاهنا كالحال بعد الشراء
قبل القبض فالمبيعة اذا وطئت بالشبهة ونقصها الوطء او جني عليها قبل القبض يخير المشتري
ان شاء اخذها واتبع الجاني او الواطئ بالعقر والارش وان شاء نقض البيع والعقر
والارش للمشتري وكذلك بعد الاقالة ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار
ان شاء اخذ الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وارشها وعقرها للمشتري لان
الاقالة هاهنا لا تبطل وان ابى ان يأخذ الجارية بمنزلة ما لو هلكت فان في بيع المقايضة
هلاك احد العوضين كما لا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة بخلاف ابتداء البيع واذا
بقيت الاقالة وقد تعذر على المشتري رد عين الجارية للتعيب الحاصل فيها في ضمانه
فعليه قيمتها يوم قبضها وكذلك لو كان قبلها الجاني كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة
الجاني بقيمتها لان جنايته حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة لان الاقالة
لم تبطل وقد تعذر على المشتري ردها فيلزمه رد قيمتها وهذه القيمة ضمان العقد فيكون
حالة في ماله ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين لانها عادت الى اصل ملكه
وكذلك الجارية لو ماتت بعد الاقالة كان للعبد ان يأخذ من المشتري قيمتها لما بينا ان
هلاك الجارية لا يمنع بقاء الاقالة كما لا يمنع ابتداء الاقالة فعليه رد قيمتها ولو كان حدث
بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة تخير العبد ان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه لانه تعذر
عليه ردها كما قبضها وان شاء اخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب لان الجارية
بعد الاقالة مضمونة بنفسها حتى لو هلكت يجب ضمان قيمتها فيكون كالمغصوبة فيضمن المشتري
نقصان العيب بخلاف المبيعة قبل القبض فانها مضمونة بالثمن ولا يكون للمشتري ان يتبع البائع
بنقصان العيب من القيمة اذا اراد اخذها ولكن يسقط حصة ذلك من الثمن لان التعيب
حصل بفعل البائع والاوصاف بالتناول يصير مقصوده ولو كان العيب احدثه فيها المشتري
قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير لمكان التغير به فان شاء ضمن المشتري قيمتها
يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها وان شاء اخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك
لان فعل المشتري حصل في ملك صحيح له وذلك غير موجب للضمان عليه فهو وما لو تعيب بغير
فعله سواء بخلاف الاول ففعل المشتري هناك لاقى ملك غيره لانها بالاقالة عادت الى العبد
وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها على ما قررنا ولو كان العيب احدثه فيها رجل اجنبي قبل الاقالة
ثم تقايلا فالاقالة جائزة ولا سبيل للعبد على الجارية ولكنه يأخذ من المشتري قيمتها يوم
قبضها لان بحدوث الزيادة المنفصلة فيها تعذر الفسخ وكانها ماتت وموتها قبل الاقالة لا يمنع
صحة الاقالة ويكون حق العبد في قيمتها يوم قبضها لتعذر رد العين مع قيام السبب الموجب

للرد

للرد ولو باع العبد ابريق فضة فيه مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل
القبض فالاقالة منتقضة لان العبد في حكم الاقالة كالحر وقد بينا في الصرف ان الاقالة بمنزلة
العقد الجديد في حكم استحقاق القبض في المجلس لان ذلك من حقوق الشرع والرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء بمنزلة الاقالة في ذلك بخلاف الرد بالقضاء فانه فسخ من الاصل فلا يبطل بترك التقابض
في مجلس الرد ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية قيمة كل واحدة منهما الف وتقابضا ثم تقايلا
ثم لم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فلهما ان يتقابضا الجاريتين وولد
لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه بالعقد ثم ولدت على ملكه فيكون
لهما ان يأخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان لم يتقابضا حتى ماتت الامتان
واراد اخذ الولدين فان كل واحد منهما يأخذ الولد الذي في يد صاحبه مع نصف قيمة امه
لان كل واحدة منهما حين ولدت فالاخرى ينقسم على قيمتها وقيمة ولدها وقيمتهما سواء
فانقسمت نصفين وقد هلكت الامتان وكان لكل واحد منهما ان يأخذ من صاحب الولد
الذي في يديه مع نصف قيمة امه اعتبارا للبعض بالكل وان كانت قيمة كل واحد من الولدين خمسمائة
والمسألة بحالها كان لكل واحد منهما ان يأخذ الولد الذي في يد صاحبه ويرجع على صاحبه
بثلث قيمة الام التي هلكت في يده لان انقسام كل واحدة منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة
فيكون اثلاثا فبعد هلاك الامتين انما بقي الاقالة فيما هو حصة الولد من كل واحد منهما
وحصة ولد هذه من الاخرى الثلث فعرفنا ان بقاء الاقالة في الثلث الاخرى فيرجع بثلث
قيمتها فاما في ثلثيها فقد بطلت الاقالة بهلاك العوضين جميعا بخلاف الاولى فان ثم
هناك نصفان لاستواء القيمتين فبقي لكل واحد من الولدين بقي الاقالة في نصف
الام الاخرى حصة هذا الولد فيها فلهذا كان الرجوع بنصف القيمة ولو هلك الولدان
وبقيت الامتان اخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه ولم يتبعه بشيء من قيمة الولد
لان الولد حدث من غير صنع احد وما كان كذلك فصار كان لم يكن ولو هلكت الامتان
واحد الولدين فان الذي في يده الولد الحي يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة
الام التي هلكت في يد الآخر لان بقاء الاقالة باعتبار الولد الحي فانما يبقى فيما يخصه من
الجارية الاخرى وحصته ثلث الجارية الاخرى فلهذا رجع بثلث قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت
الاقالة كلها بهلاك العوضين قبل الرد ٥ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

باب تأجيل العبد المأذون

واذا وجب للعبد المأذون على رجل الف درهم من ثمن بيع او غصب او غير ذلك فاخره العبد
عنه سنة جاز لان التأجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وهذا
لان التأجيل لا يسقط الدين وانما يؤخر المطالبة ولو ترك مطالبته زمانا من غير تأجيل لم
يكن به متبرعا عليه بشيء من الدين فكذلك اذا اجله سنة ولو صالحه على ان اخر عنه بعضه
وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا اعتبارا للبعض بالكل ولو كان الدين الواجب
له قرضا اقرضه فتأجيله عنه لا يكون لازما كما في الحر وقد بيناه في كتاب الصرف ولو وجب
للمأذون ولرجل على رجل الف درهم وهما فيه شريكان فاخر العبد نصيبه منه فالتأخير باطل
في قول ابي حنيفة وجائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وقد بينا المسألة في الحر في كتاب
الصلح وكذلك في العبد مع الحر وبينا ان على قولهما الذي لم يؤخر يأخذ حصته فيكون له

خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء اخذ من شريكه نصف ما اخذ لان المقبوض
كان دينا مشتركا بينهما وبالتأجيل لم يبطل الشركة فان قسمة الدين بالقسمة قبل القبض لا يجوز الا
ان الاجل كان مانعا من مشاركة القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له ان يشاركه في المقبوض
ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واتبع الغريم بنصيبه من الدين فلو اقتضى
العبد شيئا قبل حل الاجل كان لشريكه ان يأخذ منه نصفه لان حق الاجل سقط فيما اقتضاه العبد
وكأنه لم يكن ولان المقبوض من دين مشترك ولولا المانع للشريك من مشاركته في المقبوض لحرة
نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض احدهما شيئا منه قبل حله كان للآخر
ان يشاركه فيه لان الاجل حق المطلوب فهو في مقدار ما وفى قبل حله اسقط حقه في الاجل
فيسقط ذلك في حق الشريكين جميعا والحكم في هذا الجزء بمنزلة ما لو كان الدين كله حالا فللذي
لم يقبض ان يشارك القابض في المقبوض ولو كان الدين حالا فاجله العبد سنة ثم قبض
الشريك حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد رضا منه قبل نقضه فقد بطل الاجل
لانه حق الغريم وقد اسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتأجيل حكمان احدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض
في المقبوض فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه ليس بعامل في حق القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل
الاجل في حقه كالقائم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل فاسقط الاصيل الاجل بقي الاجل
في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات
فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاض الاجل بالموت ثابت حكما فيظهر في حق ورثة
الغريم وفي حق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا
بخلاف مسألة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقي الاجل في حق الكفيل لان هناك الاجل ثابت
في حق كل واحد منهما مقصودا والغريم بالموت قد استغنى عن الاجل والكفيل يحتاج اليه
فبقي الاجل في حقه فاما هاهنا الاجل في حق الغريم خاصة فاما في مشاركة القابض في المقبوض
فلو اجل فيه مقصودا لان ذلك عين والعين لا يقبل الاجل وانما كان ذلك بناء على
قيام المانع في حق الذي اجله ولم يبق المانع بعد موت الغريم حقيقة وحكما فاما بعد
اسقاط الاجل من الغريم قصدا فان المانع كالقائم في حق الشريك حكما فمن هذا الوجه
يقع الفرق ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد ان يشاركه لانهما
حين تناقضا لم يكن في هذا الاجل حق لاحد سوى الغريم فصحت مناقضته مطلقا فصار الدين
حالا فاذا قبض الآخر نصيبه بعد ذلك كان له ان يشاركه بخلاف الاول فهناك حين
تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك الاجل من حيث تأخر رجوع الشريك عليه في المقبوض
فلا يعمل انتقاضه في حقه يوضحه ان هناك حين قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق
المشاركة في المقبوض الا بعد حل الاجل فلو ثبت بعد ذلك انما يثبت بتصرف الغريم وتصرفه
في حق الغير لا يكون صحيحا وهاهنا حين قبض بعد نقض الاجل فحق الشريك ثابت
في المشاركة ونقض الاجل لم يكن تصرفا منه في حق الغير وكان صحيحا ولو كان المال حالا
فقبض الشريك حقه ثم ان العبد اخر الغريم بحقه وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتأخيره جائز عندهما
ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كون نصيبه مؤجلا مانع له من الرجوع على شريكه
في المقبوض قبل حل الاجل ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له ان يشاركه فكذلك
اذا ثبت هذا المانع بالتأجيل بعد قبضه لان نصيبه في حصة الغريم كان له ذلك فاذا صح
تأجيله في نصيبه لم يكن له ان يشاركه صاحبه في المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف

ما قبض

ما قبض ان شاء فان قيل لماذا لم يجعل تصرفه في نصيبه من حيث التأجيل مسقطا حقه في مشاركة
القابض قلنا لانه لا منافاة بين تأجيله في نصيبه وبين ثبوت حقه في المشاركة في المقبوض بعد
حل الاجل وهذا لان حق المشاركة باعتبار الشركة في اصل الدين وبتأجيله لا ينعدم ذلك ولو كان
المال بينهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد اخر الغريم بحقه سنة اخرى وهو يعلم بقبضه فتأخيره
جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل بعد
قبض الشريك بمنزلة اصل التأجيل وقد بينا ان ذلك يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل ولا يسقط
حقه في المشاركة بعد حل الاجل فكذلك الزيادة في الاجل ولو كان المال حالا فاخذ الشريك
حقه فسلم له العبد كان تسليمه جائزا عندهم جميعا لانه يسقط حقه في المشاركة بعوض وهو ما يستوفي
من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع بعد ذلك
على القابض بشيء حتى يستوفي ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض لانه
سلم له المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان كالمحتال عليه
اذا مات مفلسا ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك ان يأخذ
العبد بنصف حقه من الدراهم لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة كما هو الاصل في الشراء
بالدين فكأنه استوفاه حقيقة واحد الشريكين اذا استوفى نصيبه قبل حل الاجل كان للآخر ان يشاركه
فيه فان اخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا وردها على البائع بقضاء
قاض عاد المال الى اجله لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل في سقوط الاجل كان من حكم البيع
ووقوع المقاصة بالثمن وقد بطل ذلك بانفساخ العقد من الاصل فعاد المال الى اجله واسترد
العبد من شريكه ما اخذه منه لانه اخذه باعتبار انه استوفى نصيبه بغير حق فتبين برده ولو كان
ردها بغير قضاء او باقالة لم يرجع على الشريك بشيء مما اعطاه لان هذا السبب بمنزلة العقد
المبتدأ في حق الشريك فلم يتبين به بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء من العبد لنصيبه في حق
الشريك ولهذا لا يرجع عليه بشيء ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى اجلها
وللعبد على الغريم خمسمائة حالة وكان ينبغي ان يكون هذا مؤجلا عليه لان الاقالة والرد بغير
قضاء القاضي فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن هذا بناء على الاصل الذي بينا
فيما امليناه في شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضاء القاضي فسخ في حقهما فيما هو من حكم ذلك
العقد خاصة فاما فيما ليس من حكم ذلك العقد يكون بمنزلة البيع المبتدأ وعود الاجل ليس من حكم
ذلك العقد فيجعل في حقه كالبيع المبتدأ وكأنه اشتراها منه بخمسمائة مطلقة فيكون حالة وكذلك
لو كان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا ان للشريك ان يأخذه بنصف الالف
هاهنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق المقاصة واحد الشريكين اذا استوفى الدين كان
للآخر ان يرجع عليه بنصف ذلك الدين سواء كان الدين حالا او مؤجلا فان كان حين اقاله
البيع او رده بغير قضاء شرط عليه البائع ان الثمن الى اجله كان الى اجله لان هذا بمنزلة البيع المبتدأ
ولكن بثمن مؤجل شرطا وهو نظير المشتري بالنسيئة اذا ولاه غيره مطلقا يكون الثمن في حق الثاني
حالا الا ان يكون اشترط في التولية ان يكون المال الى اجله فحينئذ يكون مؤجلا كما شرط

باب وكالة العبد المأذون بالبيع

والمأذون له ان يوكل غيره بالشراء بالنقد له استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لانه يلتزم
الثمن في ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال على الغير والمأذون ليس من اهله

الا ان يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلزم العهدة من غير منفعة له في ذلك فيكون
متبرعا بمنة ولهذا لا يتوكل بالشراء لغيره بالنسيئة ووجه الاستحسان ان الثمن بالشراء كما يجب
على المأذون يجب له على الموكل ويكون العين محبوسا في يده الى ان يصل الثمن اليه فلا يلحقه ضرر في
ذلك بل هو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه ثم باعه من غيره بمثل ذلك الثمن بخلاف الكفالة فانه يلتزم المال
في ذمته بالكفالة من غير ان يكون بمقابلته في يده عين محبوس وبخلاف الشراء بالنسيئة فانه لا
يستوجب حبس العين بالثمن هنا كما ان البائع لا يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك في معنى الكفالة
ثم في هذا التوكيل منفعة للمأذون لانه يحتاج في بعض التصرفات الى الاستعانة بغيره ومن لا
يعين غيره لا يعان عند حاجته واذا توكل بالشراء نسيئة صار مشتريا لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ
شرائه على الموكل وهو يملك الشراء له لنفسه بهذه الصفة بعد العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره
بغير امره وله ان يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيئة لانه في الموضعين جميعا انما يلتزم تسليم
العين ولا يلتزم في ذمته شيئا من البدل وهو لا يستغني عن ذلك في التصرفات ولان التوكل عن
الغير بالشراء او البيع من نوع التجارة فان اعظم الناس تجارة وهم الباعة يتوكلون بالبيع
والشراء للناس وللمأذون ان يتوكل بالبيع والشراء عن غيره كما يفعله الحر لان التوكيل من صنيع التجار
ولانه لا يستغني عن ذلك في تجاراته فان التجارة نوعان حاضرة وغائبة واذا اشتغل
باحدهما بنفسه يحتاج الى ان يستعين في الاخر بغيره لكن لا يفوته مقصود النوعين واذا باع
المأذون جارية رجل بامره ثم قتلها الامر قبل التسليم بطل البيع لان البيع من نائبه كبيعه من
نفسه والمبيع مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لما بينهما من المنافاة
فاذا لم يجب القيمة تحقق فوات القبض المستحق بالعقد حين تلف المعقود عليه ولم يخلف
بدلا فيبطل البيع وان قتلها المأذون قبل المولاة ادفعه بالجارية او افده كما لو قتلها قبل البيع
وهذا لان بالوكالة لا يثبت للمأذون فيها ملك ولا حق فقتله اياها جناية على ملك الغير
وجناية المملوك بهذه الصفة يوجب على المولى الدفع او الفداء فاما فعل كان المشتري بالخيار
لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين تحول البيع الى البدل فان شاء نقض البيع وان شاء
اخذ ما قام مقام الجارية وادى الثمن كما لو كان القاتل عبدا اخر سوى الوكيل ولو كان مولى
العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين او لا دين عليه وعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين لانه
ليس لمولى العبد فيها ملك ولا حق ثم يخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء
ادى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية
مما في يده من رجل بجاريته ثم قتلها العبد قبل ان يسلمها بطل العقد لان العبد في التصرف في كسبه
كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي اذا كان على العبد دين او لم يكن
فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان
كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى من وجه الا يرى انها لو هلكت بطلت ملك
المولى عما يقابلها فكذلك اذا قتلها المولى فان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها
لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه وان قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها لغرمائه فبعد
البيع اولى وهذه القيمة عليه في ماله لانه له في حق الملك في كسبه على معنى انه يسلم له اذا فرغ من دينه
والعاقلة لا يتحمل عنه له فيكون القيمة في ماله قتلها عمدا او خطأ والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه
قبل التسليم فان شاء نقض البيع وكانت القيمة لغرماء العبد وان شاء اخذ القيمة وادى الثمن وتصدق
بالفضل ان كان في القيمة على الثمن لان ذلك ربح حصل لا على ضمانه ولو كان المولى دفع الى عبده
جارية له ليست من تجارة العبد وامره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد

فالبيع

فالبيع ينتقض لان العبد في هذا التصرف كان نائبا عن المولى كالحر وهي مضمونة على المولى بالثمن
فينتقض البيع لتفويت القبض المستحق بالعقد فيها وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى
دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشتري بالعقد فالعبد انما
جنى على ملك المشتري وذلك يوجب الخيار للمولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع قام العبد
مقام الجارية ويخير المشتري للتغير وان اختار الفداء انتقض البيع لانه حين اختار الفداء فقد
صار الضمان دينا في ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشراء لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم
فلا يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان هو الذي قتلها بخلاف ما اذا اختار الدفع فهناك لا يجب في ذمته
شيء من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد اذا اختار المشتري مضي العقد ووجوب تسليم العبد عليه كوجوب
تسليم الجارية عليه قبل القبض واذا كان بين المأذون وبين الحر جارية فامره الحر ببيعها فباعها
العبد بالف درهم ثم اقر العبد ان شريكه قد قبض جميع الثمن او نصفه من المشتري من نصف الثمن
لانه اقر في النصف بقبض مشتري وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة ما لو اقر بانه هو الذي قبضه وهذا لان
الاقرار بالقبض يملكه المأذون كانشاء القبض فان ذلك من صنيع التجار ثم يحلف العبد بدعوى
الشريك لانه يزعم انه اتلف حقه في الثمن باقراره بالقبض كاذبا ولو اقر العبد به لزمه فاذا انكر
يحلف لرجاء نكوله فان حلف اخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين لان بيمينه تحقق
له براءته عن ضمان ذلك النصف الذي زعم ان الموكل قبضه وليست بحجة في وصول ذلك الى الشريك
حقيقة ولا في سلامة ما بقي له خالصا فهذا الذي يقبضه جزء من دين مشترك بينهما فيكون
بينهما نصفين والنصف الاخر صار كالمتاوي فان نكل عن اليمين عن نصف الثمن للشريك لاقراره
انه اتلف ذلك عليه ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه
ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشتري لم يعامل شيئا والعبد
بالنكول صار مقرا بانه لم يقبض شيئا فلو يسمع منه دعوى القبض ليحلفه ولو كان الشريك هو الذي
اقر ان العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن ايضا
لان الموكل في نصيبه من الثمن كما يملك قبضا يوجب براءة المشتري يملك الاقرار بقبض مبرئ الا
يرى انه لو اقر انه قبضه بنفسه كان اقراره مبريا للمشتري فكذلك اذا اقر ان البائع قبضه ولا يمين
على المشتري في ذلك لانه لا دعوى للعبد عليه في ذلك النصف بعد اقرار الموكل عليه بقبض مبرئ
كما لا دعوى في ذلك للوكيل بعد ابراء الموكل اياه ويحلف الامر العبد لانه يدعي عليه انه قبض الثمن
وانه يمتنع من دفع نصيبه اليه ولو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله فاذا نكل لزمه نصف
الثمن للامر وان حلف برئ من نصيب الامر واخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه
فيه الامر لان الامر صار متلفا نصيبه باقراره ان العبد قبضه فهو بمنزلة ما لو ابرأ المشتري عن
نصيبه من الثمن ولا يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو اقر الامر ان العبد قبض نصف
الثمن برئ المشتري من ربع الثمن لان نصف ما اقر بقبضه نصيب الامر وهو في نصيبه يملك الاقرار
بقبض مبرئ فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري ستمائة وخمسين درهما فما قبض العبد
منها فللامر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري فانه بقي حق العبد في
خمسمائة وحق الامر في مائتين وخمسين ولو اقر الامر ان العبد ابرأ المشتري من جميع الثمن او انه
وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا
هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله فيما باع لنفسه
او لغيره وكذلك لو اقر العبد بذلك على الامر وانكر الامر لان اقرار العبد انما يصح بما يملك
انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والابراء وكذلك لو يملك الاقرار به على نفسه او على غيره

بخلاف الاقرار بالقبض فانه لا يملك انشاء القبض فيملك الاقرار به ايضا فلو كان شريك العبد هو
الذي ولي البيع بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن او بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه
لو كان العبد هو الذي ولي البيع لان المأذون والحر في الاقرار بالقبض يستويان كما في انشاء القبض
ولو اقر البايع على العبد بالابراء او الهبة كان باطلا كما لو عاينا الابراء او الهبة من العبد وكذلك لو
اقر العبد على البايع بانه وهب الثمن او ابرا المشتري منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابراء على
نفسه فلا يملكه على غيره بقيت دعوى المشتري على البايع الابراء عن الثمن فيحلف البايع على ذلك فان
حلف اخذ جميع الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن فللعبد ان يضمن البايع نصف
الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف يبرا من حصة البايع من الثمن خاصة
وهو بناء على الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن واذا كانت الجارية بين حرين فباع احدهما
بامر صاحبه من العبد المأذون بالف درهم ثم اقر الامر ان البايع ابرا المشتري عن الثمن او وهبه
له وادعاه العبد وجحده البايع فقد برئ العبد من حصة الامر من الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد
لانه اقر فيه بابراء صحيح فابراء الوكيل عندهما يصح في براة المشتري ولا يمين على المشتري في شيء من
ذلك لان العبد لا دعوى له في ذلك بعد اقرار الامر بما يبرئ المشتري وياخذ البايع من المشتري
نصف الثمن فيسلم له بعد ما يحلف على ما ادعاه الامر لان الامر يدعي عليه انه ضامن له نصيبه بالابراء
او الهبة وهو منكر لذلك فيستحلف واذا حلف صار الامر هو المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف
الاخر يسلم للبايع وعند ابي يوسف اقرار الامر باطل وجميع الثمن على المشتري بينهما نصفان لان
في نصيب البايع لا قول له وفي نصيبه ابراء البايع عنده باطل ولو كان البايع اقر ان شريكه ابرا العبد
من حصته او انه قبض حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فان العبد يبرا من نصف الثمن لان
البايع اقر بما يوجب براة المشتري من نصف الثمن وهو القبض او الابراء من الامر ولا يمين عليه
لانه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع الامر على البايع بحصته من الثمن وهو نصفه فيضمنها
اياه لان البايع صار متلفا نصيبه من الثمن باقراره ويكون البايع على المشتري نصف الثمن في قول ابي
حنيفة ومحمد فاما عند ابي يوسف اقراره على الامر بالابراء بمنزلة ابرائه اياه عن نصيبه وذلك
باطل عنده ولا يمين على البايع في ذلك ولكن العبد يحلف الامر على ما يدعي عليه من الابراء
والهبة فان نكل لزمه ما قال البايع وان حلف بقي الثمن كله على المشتري واذا دفع المأذون الى
رجل جارية ليبيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية اليه فقد صار الثمن قصاصا
بدين العبد لان الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى اذا قبضه الوكيل يومر بالتسليم اليه وللمشتري
على المأذون مثل ذلك دين فيصير قصاصا لانه لا فائدة في القبض ولو كان الدين للمشتري
على الوكيل دون المأذون وكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى
لا يكون قصاصا بدون الوكيل وهو فرع مسئلة الوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن وقد بيناها
في البيوع ولو كان للمشتري على العبد الف وعلى الوكيل الف كان الثمن قصاصا بدين الموكل دون
الوكيل اما عند ابي يوسف فلا اشكال واما عندهما فلانه لو جعل قصاصا بدين الموكل لم يجب ضمانه
على احد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل وكانت المقاصة بدين
الموكل اقرب الى انقطاع المنازعة والى اظهار فائدة المقاصة ثم الثمن ملك للموكل والمطالبة به
حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون اقوى من الحق فلهذا يترجح جانب الموكل فيصير قصاصا
بدينه والله اعلم

باب البيع الفاسد للمأذون

واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من العتق وغير
ذلك ما يجوز له في شرائه من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر والمشتري بالقبض
صار مالكا للمبيع في الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك المأذون لو كان هو الذي اشتراه
شراء فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ في الشراء الصحيح ويكون ضامنا قيمته للبايع
لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام ضمان الثمن فاذا اغلت في
يد المشتري غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة تسلم له سواء كان عليه دين او لم يكن لان الغلة حصلت
على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم يبعها ولكن ردها على البايع والغلة مردود على
البايع لان الرد بفساد العقد يفسخ البيع من الاصل والمشتراة شراء فاسدا كالمغصوبة في انها ترد
بزوائدها المنفصلة والمتصلة فترد الغلة ايضا ثم على البايع ان يتصدق بها لان الغلة حصلت لا على
ملكه ولا على ضمانه ولو كان العبد هو الذي باع الجارية او الغلام بيعا فاسدا ثم اغلا غلة عند المشتري ثم
باعهما المشتري فالغلة له لتقرر ملكه في الاصل وعليه ان يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه
فيها بسبب فاسد والمبيع كالمغصوب في يده فيسترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة فيؤمر بالتصدق بالغلة
ولو ردهما مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشيء من الغلة وكذلك في المسئلة الاولى اذا كان
المأذون هو المشتري لا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت من كسبه فلا
يستحق عليه التصدق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين اخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم ولم يتصدقوا
بشيء منها لانهم اخذوها بدلا عن دينهم وان لم يكن عليه دين فينبغي للمولى ان يتصدق بها لان
كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وانما يملك على سبيل الخلافة عن المأذون ولو كان
المأذون من اهل ان يتصدق كان عليه التصدق بهذه الغلة وكذلك من يخلفه وهو المولى من اهل
التصدق فيستحب له ان يتصدق بها واذا باع المأذون جارية من رجل بيعا فاسدا وسلمها
فباعها المشتري من مولى المأذون او من وكيل مولاه بيعا صحيحا وسلمها اليه فان لم يكن على المأذون
دين فهو نقض للبيع الفاسد لان بيع المأذون كسبه اذا لم يكن عليه دين يصادف ملك المولى
فهو في حكم النايب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد لاجل الفساد مستحق في هذا العين على المولى
كما هو مستحق على العبد ولو باعه من العبد كان نقضا للبيع الفاسد سواء كان على العبد دين او
لم يكن واذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد ايضا وبيعه من وكيل المولى
كبيعه من المولى وان كان على المأذون دين فهو بيع جائز لان المولى من كسبه في هذه الحالة كالاجنبي
فيكون هذا بمنزلة المشتري اياها من اجنبي اخر فيلزمه القيمة للعبد المأذون ويكون له الثمن على
من باعها منه وان باعها من عبد اخر للمولى باجر وسلمها اليه فان لم يكن على واحد منهما دين فهو
نقض للبيع الفاسد لان تصرف العبد الاخر للمولى من وجه لان كسبه مملوك للمولى فهو نظير
بيعها من وكيل المولى ولا يبرا من ضمانها الا بردها على المأذون او على مولاه لانها صارت مضمونة
عليه بالقبض فبقي الضمان بعد انتقاض العقد ببقاء القبض وان كان على احدهما دين فهو
بيع جائز اما اذا كان الدين على البايع فقد بينا انه لو باعها في هذه الحالة من المولى كان بيعا
جائزا فكذلك من عبده وان كان الدين على المأذون المشتري فهو في هذا الشراء غير متصرف للمولى
بل لغرمائه فبيعها منه كبيعها من اجنبي اخر فيتقرر ضمان القيمة عليه للمأذون وله الثمن على المشتري منه
وان باعها من مضارب للمأذون البايع فهو جائز لان للمضارب فيما يشتري حقا للربح وهو
بمنزلة المشتري لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن بيعه وان رب المال لو باع
شيئا من ماله من المضارب جاز فكذلك هذا المشتري شراء فاسدا اذا باعها من مضارب البايع
جاز بمنزلة بيعها من اجنبي اخر فكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين او لا دين

عليه ولو باعها من ابن المولى وابيه ومكاتبه او باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء لان التصرف الحاصل فهو لا في حق البايع دون تصرف حضارت البايع واذا ثبت صحة شرائه الثاني هناك فهاهنا اولى فكذلك لو ان اجنبيا وكل المولى بشرائها له فاشتراها او وكل المأذون بشرائها له فاشتراها له كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فيكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما ادى عنه من الثمن والحاصل انه متى كان العقد الثاني موجبا حكما في الملك والضمان غير الحكم الذي كان قبل البيع الفاسد فانه لا يكون ذلك نقضا للبيع الفاسد وان كان لا يوجب حكما آخر سوى ما كان قبل البيع في حكم الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد وكانه اشتراها بنفسه لان هذا الشراء في حكم الملك والضمان لا يوجب الا ما كان قبل العقد الفاسد فان شراء الوكيل يقع الملك للموكل وبقبض الوكيل يدخل في ضمان الموكل وان كان المولى هو الذي امر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الوجه بينما اذا كان على العبد دين او لا دين عليه وان قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع لانه بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة الا ترى ان المشتري بالاتلاف يصير قابضا للمبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع او بعده فوقعت الجارية فيها او حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من غيره فهو فسخ للبيع لان العقد بالحفر صار جانيا على الواقع في البئر عند الوقوع حكما فكانه جنى بيده والبايع اذا اتلف المعقود عليه او عيبه في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشتري في البيع الصحيح لان الاسترداد هاهنا مستحق كالقبض هناك لان المشتري لو منعها بعد التعيب بطل حكم استرداده في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري بمنع البايع بالثمن بعد ما عيبها المشتري فان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك لان المولى متمكن من استردادها لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد فكانما لو كان هو البايع بنفسه فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين لان جنايته حصلت على ملك المشتري فيجب ضمان القيمة على عاقلته اذا احدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا لان النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري في الجناية على المماليك فيما دون النفس حكم حكم الاموال في انه يكون في مال الجاني حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت او في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع لان الحافر في ملك نفسه لا يكون جانيا فانه غير متعد في هذا السبب فانما يكون الاتلاف مضافا اليه اذا كان متعديا في السبب فاذا لم يصر مضافا اليه لانعدام التعدي كان هذا او موتها في يد المشتري سواء فعلى المشتري ضمان قيمتها ولا شيء له على صاحب البئر من ذلك والله اعلم

باب قبض المأذون في البيوع

وحكم المأذون في قبض ما اشتراه بالبدل او بالجارية بالجناية عليه كحكم الحر لان القبض يصح منه لماليته كما للحر وكذلك ان كانت جارية فوطئها فنقصها الوطء او لم ينقصها ثم ماتت في يد المشتري من غير الوطء قبل ان يمنعها المشتري من العبد فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين كالمستوفي بالجناية ثم الوطء من الحر يجعل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتخلي بها حالة الوطء او باعتبار انه استيفاء جزء منها حكما وفي هذا الحر والعبد سواء وكذلك ان اقر بالوطء

وكذلك

وكذلك المولى لان الوطء منه لما كان قبضا فاقراره بالوطء كاقراره بالقبض واقرار المأذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك او كذبه واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوي مائة درهم بثمانين درهما ثم ان البايع بعد ذلك صب فيه ماء فافسده فصار يساوي ستين درهما فالمأذون بالخيار للتغير الحاصل فيه بفعل البايع فانه بما صنع صار مستردا للعيب ولم يوجد من العبد الرضا بذلك وكان له الخيار فان اختار اخذ الكر اخذه باربعة وستين درهما لان البايع صار متلفا خمس المبيع فيسقط حصته من الثمن وذلك الخمس وخمس ثمانين ستة عشر فاذا سقط من المشتري ستة عشر درهما بقي عليه اربعة وستون فان قيل اتلف البايع ربع الباقي لان الثمن حين افسده البايع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين قلنا انما يعتبر ما اتلف البايع من المبيع والمبيع قيمته مائة فالحر والذي اتلفه المشتري بغير البيع فيه ولم ينتقض فلهذا اسقط بفعل البايع خمس الثمن وان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما افسد لان الكر بعينه قد رجع الى البايع فانما بقي الفائت بفعل المشتري مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وقد صار البايع راضيا بذلك استردته بالافساد بعد فعل المشتري ولو ضمن له المشتري النقصان عاد اليه الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربوا الا ترى ان الغاصب لو افسد الكر بصب الماء فيه ثم اختار المغصوب منه اخذه لم يكن له ان يضمن الغاصب النقصان فهذا مثله بخلاف ما اذا اختار الاخذ فانا لو اسقطنا عن المشتري حصة ما اتلفه البايع من الثمن لا يؤدي الى الربوا بل يسلم الكر للمشتري باربعة وستين درهما وذلك صحيح كما لو ابرأه البايع عن خمس الثمن ولو كان البايع هو الذي صب فيه الماء اولا ثم المشتري صب فيه الماء فان المشتري يجبر على قبضه لانه صار راضيا بالتغير الحاصل بفعل البايع حين قبضه بالتعيب بعده ويؤدي اربعة وستين درهما لما قلنا وكذلك هذا الحكم في كل مكيل او موزون ولو كان المبيع عرضا افسده المشتري ولا ثم افسده البايع فان شاء المشتري اخذه ويسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع وان شاء نقض البيع وادى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري لان المبيع ليس بمال الربوا فيكون الوصف منه قيمة منفردا عن الاصل لان الاوصاف بالتناول تصير مقصودا ويقابله حصته من الثمن سواء تناولها البايع او المشتري وقد بينا هذا في البيوع وان كان المشتري افسده بعد البايع لزمه ذلك ويسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع لوجود القبض والرضا من المشتري بعد التعيب الذي كان من البايع واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر تمر ردي بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فافسده ثم صب البايع فيه ماء فافسده فهو بالخيار لان البايع عيبه فصار مستردا له بعد تعييب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا بذلك فيتخير لهذا ان شاء اخذه ودفع ذلك وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعا اما اذا رده فهو ظاهر وان اختار اخذه فلانه لو اعتبر جناية البايع هاهنا سقط عن المشتري حصته من العوض فيصير كرا باقل من كر وهو الربوا بعينه بخلاف ما تقدم ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البايع لزمه الكر بجميع الثمن الذي اشتراه به لانه صار راضيا به حين عيبه بعد البايع ولا يسقط بتعييب البايع شيء من العوض لاجل الربوا وليس له ان يرده بعيب ان وجده قبل القبض وبعده بالتعييب الحاصل من المشتري بما صب فيه من الماء واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة جاء بها وكان للبايع الزيت في القارورة فلما كان فيها رطل انكسرت والبايع والمشتري لا يعلمان فكان البايع بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك كله لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن الرطل الاول لان القارورة بالانكسار خرجت من ان تكون وعاء فتبين بهذا انه حين امره بالصب كانت القارورة صحيحة وعاء صالحا للزيت فيتقيد امره بحال بقائها وعاء

عرف من مقصود المشتري ان مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل الاول
في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضا لذلك الرطل بملكه ثم انكسرت القارورة فسال ذلك
الرطل بعد ما صار المشتري قابضا له فيلزمه ثمنه ثم بالانكسار خرجت القارورة من ان يكون وعاء فبطل حكم
امر المشتري فصار البايع لنصيب ما بقي فيها متلفا المبيع بغير امر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما بقي لانفساخ
البيع فيه باتلاف البايع وان كان الرطل الاول لم يسل كله حتى صب البايع الرطل الثاني فيه فالبايع
ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة لان البيع لما انفسخ فيما بقي من الوجه الذي قررنا تبين ان البايع
خلط ما بقي من الرطل الاول في القارورة بملك نفسه ومن خلط زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامنا
لصاحبه فلهذا ضمن ما بقي سواء كان نصف الرطل او ثلثه او ربعه ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها
اليه فامره ان يكيل فيها فلم يعلما بذلك فكال البايع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم
على العبد لانه حين امره لم يكن القارورة وعاء صالحا لاحراز الدهن فيها وكان ذلك بمنزلة امره اياه
بالاتلاف ومن اشترى شيئا بعينه ثم امر البايع ان يتلفه ففعل تقرر على المشتري جميع الثمن فكذلك هذا والحر
والعبد في هذا سواء لان اتلاف البايع بامر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا ان في حكم القبض
والاتلاف الحر والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الغرر
عنه كان فيه اضرارا بالبايع وكما يجب دفع ضرر المشتري يجب دفع ضرر البايع لانه صرح بالامر بالصب فيه
ومع التصريح لا يعتبر بجهله كما لو قال لرجل اتلف هذا المال فاتلفه ثم تبين انه كان للآمر ولم يكن عالما به لم يضمن
المامور شيئا وهذا بخلاف الاول فهناك انما صرح بالامر بالاحراز لكون القارورة صحيحة عند الامر
بالصب فيها فلا يكون هذا امرا بالاتلاف صريحا فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة واذا
اشترى المأذون جارية فقبضها بغير امر البايع قبل نقد الثمن فماتت عنده او قتلها مولاه ولا دين على
العبد او اعتقها لم يكن للبايع ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه بالثمن
بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه
فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها لان الجارية صارت
كسبا للعبد وقد اتلفها المولى بالقتل او بالاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين
العبد فاذا لم يف ثمن العبد بثمن الجارية كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية لما بينا ولو كان
العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبايع لانه جان في حق البايع
حين قبضها بغير رضاه قبل نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا وكل وكيلا باسترداد المرهون فاسترده
بغير رضا المرتهن ثم هذه القيمة يكون في يد البايع فان اوفى العبد الثمن رجعت القيمة الى الوكيل الثمن
وان هلكت القيمة في يد البايع سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة من الوكيل كاسترداده
عينها ثم يرجع بها الوكيل على العبد لانه غرم لحقه في عمل باشره له بامره ويرجع به عليه سواء كان الثمن اكثر
من ذلك او اقل وكذلك لو كان المشتري حرا فوكل رجلا بقبضها او امره بقتلها وهذا فصل قد بيناه في
آخر البيوع وبينا الفرق بينه وبين ما اذا امر غيره بان يقتلها فاعتقها على قول ابي يوسف الآخر وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله والتسوية بينهما على قوله الاول وكل ذلك ح والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرد بالعيب على المأذون

واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله او لا يحدث
مثله بغير قضاء قاض فقبلها العبد فهو جائز بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء اقالة والمأذون
يملك الاقالة فسخا كان او بيعا مبتدأ وكذلك ان ردها عليه بقضاء قاض ببينة قامت او باباء

يمين او باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ يملكه المأذون فان ردها واخذ الثمن ثم وجد بها عيبا
قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشتري واخذ منه الثمن و
ان شاء امسكها لان حال البايع بعد الفسخ كحال المشتري عند العقد والمشتري اذا وجد بها عيبا
كان عند البايع ثبت له الخيار فكذلك البايع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري وهذا لانه
انما رضي بالفسخ على ان يعود اليه كما خرجت من يده وكذلك القاضي انما قضى بالفسخ لدفع الضرر عن المشتري
فينفذ قضاؤه بدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر بالبايع فاذا ظهر انه كان حدث بها عيب عند
المشتري يتضرر البايع بهذا الرد فلهذا ثبت له الخيار فان ردها على المشتري انفسخ ذلك الفسخ و
صار كان لم يكن فبقي حق المشتري في المطالبة بالجزء الفائت وقد تعذر ردها فيرجع بحصة
العيب من الثمن وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها لان تمكنه
من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له ان يلحق الضرر بالمشتري وفي الرد عليه بعد ما حدث
بها عيب عنده اضرار بالمشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن
كما كان يفعله المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيب عنده فان شاء المشتري ان ياخذها
بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد لمراعاة حق المشتري وربما يكون
قبوله مع العيب انفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن فان اخذها ودفع الثمن الى العبد رجع
المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على
المشتري فيكون حقه في الرجوع بنقصان العيب الاول من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له ان يرجع
بنقصان العيب الآخر لانه قد رضي به حين قبلها مع علمه بذلك العيب وتمكنه من ان لا يقبلها
وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد او وطأ لان جنايته على كسبه لا يلزمه ارشا
والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين كالمستوفى بالجناية وان كانت جناية من اجنبي او وطئا
فوجب الارش او المهر رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن
ولم يكن للمشتري ان ياخذ الجارية لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البايع بعد الفسخ
وكما ان حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها
عند البايع بعد الفسخ واذا تعذر ردها تعين حق البايع في الرجوع بحصة العيب ولو كان
المشتري رد الجارية على العبد اولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع
يدها او وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند المشتري فالمشتري بالخيار لان
المشتري لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله في ذلك صحيح له فهو كحدوث العيب عنده بآفة سماوية
وقد حدث بها عيب عند العبد فيخير المشتري ان شاء اخذها واعطى العبد جميع الثمن ثم رجع
المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع الى العبد نقصان العيب
الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية والوطء اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء فاما
فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطء شيئا لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن
ولزم العبد الجارية لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء فهو بمنزلة جزء الاجزاء لان استيفاءه
لم يوجب نقصانا في مالية العين والثمن انما يقابل المالية فما لا يكون مالا لا يقابله شيء من الثمن فلا
يتمكن العبد من الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه فان قيل اليس انه لو علم
بوطء المشتري اياها قبل الرد يكون له ان لا يقبلها ويجعل ذلك كالجناية فكذلك اذا علم
به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده قلنا امتناع الرد بسبب الوطء
ليس لمعنى الوطء بل لدفع الضرر عن البايع ولان الرد بالعيب بقضاء القاضي يفسخ العقد
من الاصل فيتبين به ان الوطء كان في غير الملك حتى لو رضي البايع بالاسترداد ردها

عليه لانه حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البائع على المشتري بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه وكيف يرجع بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن بمقابلة المستوفى بالوطي لان ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشتري ان البائع كان وطئها بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له خيار في ذلك عند ابي حنيفة ولا يرجع عليه بشيء من الثمن وان كان اجنبي قطع يدها عند المشتري او وطئها فوجب المهر ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند الزوج ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري لانه تبين بطلان قضاء القاضي بالفسخ للزيادة المنفصلة المتولدة من العين عند المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها لان العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض بفسخ فاسد كالمقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع اوصافه تلف بنفسه او اتلفه البائع ثم يأخذ البائع العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده عليه او يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول لتعذر ردها بالعيب بسبب زيادة المنفصلة وان كانت العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به العبد على الاجنبي وان شاء اخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بعقد فاسد اذا جنى عليه اجنبي في يد المشتري وانها ترد على البائع ويخير البائع في تضمين النقصان من الجاني بالجناية او المشتري بالقبض ثم يرجع المشتري به على الاجنبي فان كان العبد البائع قتلها او قتلها اجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي لان البائع ملكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبي انما صادفت ملكه لا ملك المشتري ولا سبيل للمشتري على الاجنبي ولكن يأخذ من البائع قيمتها لتعذر ردها عينا ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي لانه اتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل ثم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شراء فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد وان كان العبد باعها بعد ما قبضها من المشتري جاز بيعه لانه ملكها بالقبض وان كان بالفسخ فاسدا فينفذ بيعه فيها وعليه قيمتها يوم قبضها من المشتري ثم استرداد المشتري قيمتها كاسترداد عينها فيكون له ان يرجع على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وكذلك لو كان المشتري ردها بهذا العيب على البائع بغير قضاء قاض وكان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الرد بالعيب وهذا الحكم كذلك في البائع والمشتري اذا كانا حرين والله تعالى اعلم

باب الخيار في بيع المأذون

والمأذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان اشتراط الخيار في البيع لدفع الغبن وحاجة العبد اليه كحاجة الحر فاذا باع المأذون متاعا او اشتراه واشترط لنفسه الخيار ثلثة ايام وعلى العبد دين او لا دين عليه فنقض المولى البيع في الثلث بمحضر من الآخر لم يجز نقضه لانه حجر خاص في اذن عام فان هذا التصرف من العبد تناوله الاذن فالمولى بفسخ هذا التصرف عليه الحجر عليه عن امضائه بالاجازة والحجر الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما ان استثناء تصرف من الاذن في التجارة عند ابتداء الاذن باطل وان اجازه جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة اتمام لتصرف العبد والعبد اذا لم يكن عليه دين فهو في حكم العقد متصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فيعمل اجازة المولى كما يعمل اجازة الموكل في تصرف الوكيل مع خيار الشرط وان كان عليه دين لم يجز اجازة المولى لان من كسبه كاجنبي آخر وهذا التصرف من العبد لنفسه وما هو المقصود بتصرفه

لزيادته فالمولى في هذه الحالة منه كالاجنبي فلهذا لا يعمل اجازته فان كان الخيار للمشتري من العبد او البائع من العبد فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلى العبد دين او لا دين عليه فنقضه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد اما اذا كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقض تصرف في اصل العقد بالفسخ او في حكم العقد والمولى من اصل السبب كاجنبي آخر وعند ابي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من عاقده لا ينفذ وان كان بمحضر من الاجنبي بخلاف الاجازة فالاجازة تصرف في الحكم بالاثبات والتقرير والمولى في الحكم ليس كالاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة النائب عنه ولو باع المأذون جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فاخذ المولى الجارية فباعها او وطئها او قبلها بشهوة او فقأ عينها بغير محضر من المشتري وذلك بعد ما اخذها فان كان المأذون لا دين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع بشرط الخيار لم يخرج من ان يكون العبد والمولى مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين فيتمكن من اخذها منه واحداث هذه التصرفات منه توجب تقرير ملكه ومن ضرورته فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البائع حرا ما لكا فتصرف فيها هذه التصرفات بغير محضر من المشتري انفسخ العقد به حكما ولا يكون هذا من المولى حجرا خاصا في اذن عام وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع بمحضر من المشتري فالبيع ينتقض لانه بالقبض اخرجها من ان يكون كسبا للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون حجرا خاصا في اذن عام لان الاذن العام له في التصرفات في كسبه لا فيما اخرجه من ان يكون كسبا له ولو قبضها ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلثة جاز البيع والثمن للعبد على المشتري لان مجرد اخذها لا يكون فسخا للبيع فالاخذ يكون للحفظ والنظر فيها انها يصلح له ام لا واذا لم ينفسخ البيع بالاخذ تم البيع بمضي الايام ويملكها المشتري من وقت العقد فيكون الثمن للعبد على المشتري وان كان على العبد دين في جميع ما وصفنا فنقض المولى البيع واخذه الجارية باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى ممنوع من اخذها لمكان الدين على العبد فلا يأخذها اياها من ان يكون كسبا للعبد فيكون نقضه البيع فيها حجرا خاصا في اذن عام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلثة ايام فان نقض البيع المولى او العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط منه لنفسه فانه يجعل المولى نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار وقد بيناه في البيوع فيما اذا شرط الخيار للاجنبي فكذلك لمولاه وكذلك ان اجاز العقد احدهما فهو جائز وان نقض المولى البيع بمحضر من البائع واجازه العبد فالسابق منهما اولى نقضا كان او اجازة لان باجازة احدهما او لا يتم البيع فلا ينفرد الآخر بفسخه بعد ذلك وينتقض احدهما او لا ينفسخ البيع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان كان ذلك منهما معا فالنقض اولى من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة فالبيع التام يمكن نقضه والاجازة لا ترد على النقض فالبيع المنتقض لا يمكن اجازته وعند المعارضة الوارد يترجح على المورود عليه قال الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية بعبد على انه بالخيار فيهما وتقابضا ثم اعتق المشتري الجارية عتقت وجاز البيع لان خياره فيها خيار المشتري وذلك لا يمنعه من التصرف فيها وان لم يعتقها ولكنه اعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البائع وذلك لا يمنعه من التصرف فيما باع ومن ضرورة نفوذ تصرفه انفساخ البيع ولو اعتقهما معا جاز عتقه فيهما لانه لما كان يملك تنفيذ العتق في كل واحد منهما على الانفراد ينفذ عتقه فيهما ايضا وينقض البيع باعتبار نفوذ عتقه فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه بعد ردها لما نفذ عتقه فيها فقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها ومقصوده من هذا الاستشهاد بيان ان النقض اولى من الاجازة وقد بيناها في هذه المسئلة من الاختلاف في البيوع وكذلك من البيوع لو باع المأذون جارية واشترط لمولاه الخيار ثلثة ايام فنقض العبد واجازه المولى معا فالنقض اولى لما بينا ولو اشترى المأذون جارية وقد زادها مولاها ولم يرها العبد وعليه دين او لا

دين عليه فالعبد بالخيار اذا راها لانه هو المشتري فان قيل انما يثبت خيار الرؤية للمشتري والعبد في اصل السبب مباشر لنفسه كالحر وخيار الرؤية ينبني على السبب ثم رؤية المولى لا يكون دليل الرضا منه بها لانه ما كان يعلم ان عبده يشتريها وان كان العبد راها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى ان يردها ان كان على العبد دين او لم يكن لان العبد في الشراء متصرف لنفسه ورؤيته قبل العقد دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حجرا خاصا في اذن عام ولو لم يرها واحد منهما قبل الشراء ثم راها فالخيار للعبد لان خيار الرؤية يثبت باعتبار السبب والعبد في اصل السبب متصرف لنفسه فان رضيها المولى جاز على العبد ان لم يكن عليه دين لان الرضا من حكم السبب والعبد فيما يرجع الى الحكم نائب عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضا المولى باطل لانه من الحكم اجنبي ما بقي من الدين على العبد وان نقض المولى البيع بحضرة البايع فنقضه باطل وان كان على العبد دين او لم يكن لان النقض منه حجر خاص في اذن عام ولو رضيها المولى وردها العبد بما كان رد العيب اولى لما بينا ان النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض وكذلك لو وجد بها عيبا قبل ان يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها لان خيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار الرؤية الا ترى ان الراد ينفرد به من غير قضاء ولا رضاء وانه لا يملك رد احد العبدين دون الاخر فان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه باطل وان لم يكن عليه دين ثم رضيها جاز رضا المولى عليه كما في خيار الرؤية وان نقض المولى البيع بالعيب فنقضه باطل ان كان عليه دين او لم يكن لانه حجر خاص قال الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل جارية بامره فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا ورضيها الامر جاز وان نقض الامر البيع لم يجز نقضه وهذا اشارة الى الحرف الذي بينا ان الرضا تصرف في الحكم وحكم تصرف الوكيل للموكل والنقض تصرف في السبب والوكيل في اصل السبب بمنزلة العاقد لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه وكذلك في الماذون مع مولاه ولو اشترى الماذون جاريتين بالف درهم فلم يقبضهما حتى قتلت احديهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان شاء اخذ الباقية بجميع الثمن وان شاء نقض البيع ولو ماتت احديهما اخذ الباقية بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق في كتاب الرهن ان فعل البهيمة هدر شرعا فالتي هلكت ماتت ولم يخلف بدلا فيسقط حصتها من الثمن وفعل الادمي معتبر شرعا فاذا اختار المشتري اخذ الباقية وانفسخ البيع في الذي هلك تبين ان تلك جنت على ملك البايع فوجب اعتباره ودفع ودفع القاتل بالمقتول فتبين انها فاتت واخلفت بدلا فيبقى العقد ببقاء البدل فلهذا اخذ الباقية بجميع الثمن وثبوت الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو اشترى الماذون جارية واشترط الخيار في الثمن فذلك منه اشتراط للخيار في الجارية سواء كان الثمن عينا او دينا ودفع الثمن او لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد او لينعدم صفة اللزوم به وهذا لا يتحقق باحد العوضين فاشتراط الخيار في احد العوضين يكون اشتراطا في الاخر ضرورة وتقدير كلامه كانه قال ان رضيت ان اسلم لك الثمن فيما بيني وبين ثلاثة ايام سلمته وان شئت اخذت الثمن ولم اسلمه لك ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطا للخيار في العوضين ولو اشترى ثوبين كل ثوب منهما بعشرة على ان ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر فهلك احدهما عند البايع انفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره في الباقي ولو هلك احدهما عند المشتري لزم البيع فيه لانه لما اشرف على الهلاك فقد عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما اذا باحدهما عيب عند البايع او بهما فالمشتري على خياره لما بينا ولو باع الماذون من رجل بيعين على ان البايع بالخيار يلزمه ايهما شاء بعشرة ويرد الاخر فهذا وخيار المشتري سواء والقياس فيهما ان البيع باطل وفي الاستحسان هو جائز على ما اشترطا وقد بينا ذلك في البيوع فان قبضهما المشتري فهلك احدهما عنده فهو امين فيما هلك والبايع

بالخيار

بالخيار ان شاء الزمه الباقي بعشرة لانه قبض احدهما على جهة البيع والاخر لا على جهة البيع وكان امينا فيما قبضه باذن المالك على وجه البيع والبيع ههنا في الهالك لم يتعين بل يتعين في الثاني ضرورة الا ترى ان البايع ليس له ان يلزمه الهالك لان تعيين البيع فيه كان بثبوت البيع في الهالك لا يتحقق وكذلك تعيين البيع فيه واذا ثبت ان البيع متعين في الباقي والبايع فيه بالخيار ثبت تعيين الامانة في الهالك ولو لم يهلك واحد منهما ولكنه حدث باحدهما عيب عند المشتري كان البايع على خياره لا لا تاثير للعيب الحادث عند المشتري في اسقاط خيار البايع فالعيب يحل الابتداء العقد كالتسليم بحكم الهالك فلهذا كان البايع على خياره يلزمه ايهما شاء فان نقض البيع فيهما احدهما ونصف قيمة المعيب في القياس لان المعيب كان مترددا الحال بين ان يكون مضمونا باعتبار تعين العقد فيه وبين ان يكون امانة باعتبار تعيين العقد في الاخر وبحدوث العيب فات جزء منه فيتنصف ضمان ذلك الجزء باعتبار التردد فيه الا ترى ان البايع لو الزم المشتري الصفقة فيه كان فوات ذلك الجزء على المشتري ولو الزمه في الاخر كان فوات ذلك الجزء على البايع فاذا نقض البيع فيهما كان على المشتري نصف قيمة العيب ولكن في الاستحسان لا ياخذ من قيمة العبد شيئا لان فوات الجزء معتبر بفوات الكل ولو هلك احدهما في يد المشتري لم يضمن من قيمته شيئا للبايع فان فسخ البايع العقد في الاخر وكذلك اذا تعيبت في يده ولو هلك احد الثوبين عند المشتري كان له ان يوجب البيع في الباقي وان شاء نقضه لان الهالك خرج من العقد فبقي خيار البايع في الباقي كما كان ولو لم يهلك وجد باحدهما عيب عند البايع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب المعيب كان المشتري بالخيار لان البايع لما عين العقد فيه التحق بما لو كان البيع متعينا فيه في الابتداء وقد تعيب عند البايع فيتخير المشتري من ان ياخذ او يتركه واذا رده فليس للبايع ان يلزمه الاخر لان تعيينه بالبيع في العيب يوجب انتفاء العقد عن الاخر ضرورة فكيف يلزمه العقد في الاخر بعد ما انتفى العقد عنه والله تعالى اعلم

باب البيع على انه لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

واذا اشترى الماذون جارية بالف درهم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز منه كما في اشتراط الخيار ثلثة ايام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبينا انه ان كان اشترطا ان لم ينقد الى اربعة ايام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد هو جائز على ما اشترطا ووقع في بعض النسخ وقال ابو يوسف هو جائز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح ان ابا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار اربعة ايام وبينا ذلك في البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبايع ولو اشتراها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البايع فان مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقده الثمن فلا سبيل للبايع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخ البيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا انه لا سبيل للبايع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري او ماتت في يده او قتلها اجنبي اخذ غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا لخياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لاجل ملك المشتري والعقد فيها قد انتهى بالقبض فلا يتحول العقد الى ملك القيمة الا ترى انه

لا يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري وكذلك الفسخ
لخيار الشرط فان كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب في الايام الثلثة او جني عليها جناية او اصابها عيب من
غير فعل احد ثم مضت الايام قبل ان ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها
المشتري لان امتناع المشتري من نقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا لجبر البايع
لحدوث ما حدث فيها عند المشتري وكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ او الجاني اجنبيا
فوجب العقر والارش لم يكن للبايع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان
ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البايع حقا للشرع فاما الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها
عيب من فعل الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شاء اخذ الجارية واتبع الاجنبي بموجب
ما احدثه فيها من وطئ او جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن وكان للمشتري ان يتبع الاجنبي بذلك
لان بمضي الايام الثلثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون
بمنزلة الجارية التي في يد البايع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير
المشتري بين ان ياخذها بالزيادة وبين ان ينقض البيع فيها وكذلك بعد الفسخ يتخير البايع وهذا
اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطئ فان كانت ثيبا فلم ينقصها
الوطئ اخذها البايع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان
في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد وقد نسب طعن عيسى بن ابان في هذا الجواب وقال للبايع ان لا
يقبلها لان الوطئ كالجناية والمستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين وقيل في تخريجه انه قياس قول
ابي حنيفة بناء على ان المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البايع فاذا
كان الواطئ اجنبيا فوجب العقر وتمكن البايع من اخذها مع العقر اولى ان لا يثبت له الخيار
واصل المسألة في المبيعة اذا وطئها البايع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند ابي حنيفة وكذلك
ان وطئها اجنبي اخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير وكذلك البايع في هذا الفصل ولو كان المشتري
هو الذي قطع يد الجارية او فقأ عينها وهي بكر بعد مضي الايام الثلثة فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري
وان شاء اخذها ونقص ثمنها في القطع نصف حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جني عليها
اخذ بعضها بمنزلة الثمن اذا اختار البايع اخذها وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر
الى ما نقصها الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول ابي حنيفة وعندهما ينظر
الى الاكثر من عقرها ومما نقصها الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان
كان لم ينقصها الوطئ شيئا اخذها البايع ولا شيء على المشتري في الوطئ في قول ابي حنيفة وعندهما
يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فياخذها البايع وحصة العقر من ثمنها واصل المسألة في البايع
اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري بعد الفسخ هنا كحال
البايع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلكت قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة
قبل القبض فيستوي تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام
الثلثة ثم مضت الايام وهما بالخيار ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا
خيار للبايع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد
ازدادت في بدنها كان للبايع ان ياخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في
البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الزيادة
المتصلة هاهنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ
بسبب التحالف وفي المنع من التنصيف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام
ونقصها الولادة فالبايع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب

آخر

آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا يمنعه من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات
الخيار للبايع لا في تعذر الرد به ولو ماتت بعد مضي الايام ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد و
ان انفسخ فقد تعيبت في ضمان المشتري فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض
يبطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ثم ماتت وبقي ولدها فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد
للمشتري واخذ منه جميع الثمن وان شاء اخذ الولد فرجع على المشتري بحصة الام من الثمن لان الولد لما صار
مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي
الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البايع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البايع ذلك
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري او فقأ
عينها او وطئها وهي بكر او ثيب او فعل ذلك اجنبي ثم مضت الايام قبل ان يعطيه ما باع فهذا
وما وصفناه من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل ان يعطي المشتري البايع
ما شرط له ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قتلها كان للبايع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان
بمضي الايام انفسخ البيع وهلاك احد العوضين في المقايضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ لبقاء العوض
الآخر واذا بقي الفسخ بعد تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهب عينها
او فقأها المشتري اخذ البايع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الادمي نصف
ففوات نصفها بعد الفسخ معتبر بفوات كلها ولو كان اجنبي فقأ عينها او قتلها كان البايع بالخيار ان شاء
اخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان
اخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبايع مضمونة في يد المشتري
رجع به المشتري بنفسها كالمغصوبة واما في فقء العين فان البايع ياخذ الجارية ويتبع بارش العين
المشتري او الجاني ايهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان اخذه
من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبايع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن
من اخذ ذلك الا بفسخ العقد وبقاء احد العوضين يمنع من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث
هذه المعاني قبل مضي الثلاث لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضي الايام
الثلثة بمنزلة الفسخ من المشتري قصدا وفسخ بعد ما تعيبت في يده لا يكون ملزما للبايع فمن هذا
الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون او الحر جاريته بالف درهم فتقابضا على ان للبايع ان رد الثمن
على المشتري الى ثلاثة ايام ولا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية او فقأ عينها في الايام الثلاثة ثم ان
رد البايع الثمن على المشتري كان له ان ياخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطئ عقرها وفي الفقء
نصف قيمتها لان هذا بالشرط بمنزلة خيار البايع والمبيعة قائمة على ملك البايع في مدة خياره فاذا
تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطئه حصل في ملك الغير فعليه العقر والارش وان
مضت الايام الثلثة قبل ان يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش لان خيار البايع
اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزوائدها فلا يلزمه العقر والارش لانه فعله حصل في
ملكه حكما ولو كان اجنبي فعل ذلك ثم رد البايع الثمن في الايام الثلاثة اخذ جاريته ونصف قيمتها
في فقء العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء من الفاقئ لانها كانت
مملوكة للبايع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمغصوبة وفي الوطئ ان كانت بكرا كذلك الجواب لان
الوطئ ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطئ اخذها
البايع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان
ماليتها بهذا الوطئ وهي كالمغصوبة اذا وطئها اجنبي في يد الغاصب وهي ثيب ولو لم يرد البايع الثمن
حتى مضت الايام تم البيع واتبع المشتري الفاقئ والواطئ بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار

للبايع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كان البايع هو الذي وطئها او فقأ عينها قد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير لملكه حين انحجر نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان بمضي الايام الثلاثة تم البيع وتأكد ملك المشتري لكونها في يده فيجعل البايع فيها كفعل اجنبي آخر فيلزمه عقرها وارشها للمشتري والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون او اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في اخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من اخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه او اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبايع ولا يفيد اخذه لما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه ايضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالاجنبي منه فيكون اخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء الا في وجه واحد ان باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس وبغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة اخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا عليه الدار باقل من قيمتها ولو باعها العبد منه بالغبن لم يجز لحق غرمائه ويستوي في حقه الغبن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الاخذ بمثل القيمة لان ما لم يكن ثمنا في حق المشتري لا يثبت ثمنا في حق الشفيع ولو باع من مولاه دارا ولا دين عليه واجنبي شفيعها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالمبيع والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا يجوز وقد كان متمكنا من اخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا شيئا والاسباب الشرعية تلغو اذا كانت خالية عن فائدة فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة او اكثر فله الشفعة لان هذا بيع صحيح بينهما فالدار كانت حقا للغرماء وكان المولى ممنوعا من اخذها قبل الشراء وبالشراء يصير هو احق بها فباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وان باعها باقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة لان عنده بيع المأذون من مولاه باقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء والشفعة لا تجب بالبيع الباطل وعندهما للشفيع ان يأخذها بقيمتها او يتركها لان من اصلهما ان المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل اصل البيع بسبب المحاباة بل يخير المولى بين ان يزيل المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين ان يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لان الاستحقاق بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة اذا رضي به فيثبت ذلك للشفيع لان الشرع قدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فان تركها الشفيع اخذها المولى بتمام القيمة ان شاء وان كان المولى هو البايع من عبده بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لان ما جرى بينهما ليس ببيع مفيد وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وان باعه باكثر من قيمتها فعند ابي حنيفة البيع باطل لاجل الزيادة

ويكون

ويكون العبد منهما في حق مولاه الا ترى ان اقراره لمولاه لا يجوز بشيء اذا كان عليه دين ولذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه واذا بطل البيع لم يجب للشفيع الشفعة وعندهما المولى بالخيار ان شاء سلم الدار للعبد بقدر القيمة وان شاء استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم يصح فاما اصل البيع بمثل القيمة صحيح فثبوت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فان سلمها له بالقيمة اخذها الشفيع بذلك لان الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاه بها فان ابى كان للشفيع ان يأخذها من المولى بجميع الثمن ان شاء لان رضا المولى تم في البيع بجميع الثمن وذلك يكفي لوجوب الشفعة كما لو اقر ببيعها وانكر المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لانه يملكها عليه بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء واذا سلم المأذون شفعة وجبت له وعليه دين او لا دين عليه فتسليمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد منهما من صنيع التجار فكما ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء وبمنزلة الاقالة بعد ذلك والمأذون مالك لذلك وان سلمها مولاه جاز تسليمه ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة منه فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل او من غيره بعد ما اخذه العبد جاز وكذلك اذا سلم شفعتها له وان كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا لان كسبه حق غرمائه والمولى جعل كالاجنبي بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط حقه فان لم يأخذها العبد حتى يستوفي الغرماء دينهم او ابرؤا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري بتسليم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر عليه المولى بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين او لا دين عليه لم يكن له ان يأخذ بالشفعة كما لا يكون له ان يشتريها ابتداء بما في يده من المال بعد الحجر عليه وان لم يحجر عليه واراد المولى الاخذ بالشفعة فله ذلك ان لم يكن على العبد دين لان العبد انما يأخذها للمولى ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى ان يشتري بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما يكون ذلك للعبد وكذلك حكم العبد في الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا ان يقضي الغرماء دينهم فان قضاهم كان لهم ان يأخذوا بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فاراد الغرماء ان يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار وذلك ينبني على ملك العين والغرماء من ذلك عين الدار التي هي كسب العبد كالاجانب حتى لا يملكون استخلاصها لهم فانما حقهم في ماليتها بمنزلة حق المرتهن فلا يستحقون الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للعين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له ان يأخذ بالشفعة ولا دين على العبد فله ان يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر او لم يسلم لان التسليم انما يصح ممن يملك الاخذ والعبد بعد الحجر لا يملك الاخذ بالشفعة فتسليمه يلغو وان كان عليه دين لم يكن له ان يأخذها بالشفعة الا ان يقضي الغرماء دينهم فان فعل ذلك كان له ان يأخذها بالشفعة لزوال المانع سلم العبد الشفعة بعد الحجر او لم يسلم وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان ممنوعا منه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن مالكا فهو احق بكسبه اذا قضى الدين والشفعة تستحق بمثله كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيع دار بجنب دار منها كان للوارث ان يأخذها بالشفعة بعد ما يقضي الدين وان اشترى المأذون دارا ولها شفيع يريد اخذها فوكل الشفيع مولى العبد بأخذها له وبالخصومة فيها وعلى العبد دين او لا دين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك شفعة للمولى وهو لا يصلح ان يكون وكيلا في استيفاء حق الغير من عبده لهذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد

وان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والعهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم يصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ما لو اخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ما لو وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة ما لو قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك اظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولاه ان يأخذها بالشفعة او بعض غرمائه جازت الوكالة ان كان عليه دين او لم يكن بمنزلة ما لو وكل العبد بقبض دين له على اجنبي وهذا لان في تسليم واقراره اضرارا للمولى والغريم ولا منفعة لهما فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي جاز تسليم وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليم باطل في قول ابي حنيفة وليس له ان يأخذه بالشفعة ولكن العبد هو الذي يأخذها وفي قول ابي يوسف الآخر تسليم جائز عند القاضي وعند غير القاضي وفي قول محمد تسليم باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين واصل المسئلة ما بينا في الشفعة ان عند ابي حنيفة وابي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائبا كالاب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند ابي حنيفة اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه وكذلك تسليم وفي قول ابي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي وكذلك يجوز تسليم فاذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك للاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار الحق واجب له لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليم في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من الخصومة بمنزلة ما لو اقر على موكله في غير مجلس القاضي واذا اخرج من الخصومة كان العبد على حقه باخذها بالشفعة ان شاء وفي قول ابي يوسف الآخر يصح تسليم على كل حال لانه بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك في التسليم وعند محمد وهو قائم مقام الموكل في الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ما وكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين فحينئذ يصح باعتبار ملكه ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليم في مجلس القاضي عند ابي يوسف وفي قول محمد رحمهما الله هو باطل وان اقر عند القاضي ان العبد قد سلمها قبل ان يتقدم اليه فاقراره في مجلس القاضي جائز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اقراره بذلك جائز في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعى عليه بوجوب الدين او اقرار وكيل المدعي بانه مبطل في دعواه فانه قد ابرأه عن الدين رجل مات وعليه دين وباع الوصي دارا للميت لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت ان يأخذها لم يكن وكيلا في ذلك لان الدار انما بيعت له وكما ان من بيعت له لا يأخذها لنفسه وكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق قلنا فيما باع العبد من المولى والغريم لا يكون وكيلا للشفيع في الاخذ لان حقه لو جاز به من وجه ولمولاه من وجه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين وطلب الشفيع شفعته ووكل بالخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلا لانه لو صح التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحكم وفي منفعة له فان سلمها له الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم ان يقبضها ولكن الشفيع هو الذي يقبضها ويكون العهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما تطلت صار هو بمنزلة الرسول للشفيع وكذلك لو وكل وارثا بذلك فان التسليم والاقرار به على الموكل

منفعة الوارث بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري مولى العبد وعليه دين او لا دين عليه او وكل به بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد بايع الدار لغرمائه من وجه فان ماليتها حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا فرغ من الدين ومن بيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذه لنفسه الا ترى ان الوكيل اذا باع دارا لرجل بامره فوكل الشفيع الآمر بخصومة المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا لرجل بامره في المضاربة فوكل شفيعها رب المال بالخصومة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير الخصومة جاز والشفيع هو الذي يلي قبضها والعهدة بين المشتري وبينه لان رب المال بمنزلة الرسول له حين بطلت الوكالة وعبارة الرسول كعبارة المرسل و كان الشفيع اخذها لنفسه والله اعلم

باب بيع المأذون بالكيل والوزن بصفقتين

قال واذا باع المأذون من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فقال ابيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والثمن معلوم وكلمة كل متى اضيفت الى ما يعرف منتهاه يتناول الجميع فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب بالثمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك ايضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلثي الثمن لانه اضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة تقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصفه من الشعير فلهذا ينقسم جملة الثمن على قيمتها بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي ان يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز بدرهم سواء كما بينا ولو قال ابيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلها كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة لان من اصله انه اذا لم يكن الجملة معلومة فانما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الحنطة او من الشعير ففسد البيع في ذلك ايضا للجهالة حتى يعلم الكيل كله فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهذا خيار تكشف الحال عنده او صار جملة الثمن معلوما له الان فيخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا يفضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول ابي حنيفة رحمه الله على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز لان المعقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه و وجده على الشرط الذي

سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا او اكثر من ذلك فالبيع جائز
لان العقد انما يتناول بعض الموجود وهو اقل من كر كما سيجي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري
اقل من الكر بقفيز او بقفيزين وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك لو قال على انها اكثر من
كر فان وجدها اكثر من كر بقليل او كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرط والبيع يتناول
جميعها وان وجدها اقل من كر او اكثر فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصة ما نقص منها
مما شرط فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تفضي الى المنازعة
ولو قال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرط و
ان وجدها اكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر وليس للبائع ان ينقصه من ذلك شيئا لانه
لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فاذا وجدها اكثر اولى ان يكون مقدار الكر مستحقا للمشتري
والزيادة على الكر للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على انها كر او اكثر فوجدها كذلك جاز
البيع وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر
وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكر بدليل انه لو وجدها كرا الزمه بجميع
الثمن ولا خيار له فاذا كان انقص من كر فقدر النقصان معلوم وحصته من الثمن معلوم فيسقط
ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفقة عليه والحاصل ان حرف او للتخيير فانما يثبت الادنى
عند ذكره حرف او في المقدار المعلوم في نفسه سواء رد الكلام بينما هو معلوم في نفسه فالزيادة عليه
او النقصان عنه لان في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو ان لا يخاصم اذا وجده اقل فهو
بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو ان لا يلزمه رد شيء اذا وجده
اكثر ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها اقل من ذلك او الفا
او اكثر فالبيع جائز لان الذرعان في الدار صفة والثمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف
فبان وجدها ازيد مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع ولو قال على انها اكثر من الف ذراع
فان وجدها اكثر من الف بقليل او كثير فالبيع لازم له لانه وجدها على شرط فان وجدها
الف ذراع او اقل منها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه وجدها
انقص مما سمى البائع له من الوصف ويتخير لذلك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن لان
الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع
فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على انه ثمانية اذرع فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري
يدعي زيادة وصف شرط ليثبت الخيار لنفسه عند فوته فان الذرعان في الثوب صفة
والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال
اشتريت العبد على انه كاتب او خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على انه عشرة اقفزة او
اذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية اذرع وقال البائع بعتكه على انه ثمانية اذرع
بعشرة دراهم ولو اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما هاهنا
في مقدار الثمن فانه اذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة سواء كان ذرعان الثوب
ثمانية فعرفنا ان الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فاما
في الاول لم يختلفا في مقدار الثمن وانما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه بفوت وصف
شرط فهو بمنزلة ما لو ادعى انه شرط كاتبا او ادعى شرط الخيار لنفسه ولا يتحالفا في ذلك
بل يكون القول قول المنكر للشرط

باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه

واذا

واذا عتق المولى عبده المأذون وعليه دين اكثر من قيمته وهو يعلم او لا يعلم فعتقه نافذ لبقاء
ملكه في رقبته بعد ما لحقه الدين فالمولى ضامن لقيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرين
الفا او اكثر لانه اتلف المالية بالاعتاق وهذه المالية حق الغرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت
كالراهن اذا اعتق المرهون والدين مؤجل لو لم يكن عليه دين ولكنه كان قتل حرا او عبدا خطأ
فاعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا
وقيمة المقتول بالغة لا تزيد على عشرة الاف الا عشرة الاف وان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده
الا ان يبلغ قيمته عشرة الاف فينقص منها عشرة لان المستحق بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء
والمولى يخير بين الدفع والفداء فاذا اعتقه مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء بمنع الدفع
وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد الذي استحق دفعا على الجناية
فيغرم قيمته ولا يزاد قيمته على عشرة الاف الا عشرة لان هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك
فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك وذلك لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وكذلك القيمة
التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا الخلاف فصل الدين من وجهين احدهما ان هناك علم المولى و
عدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة بيعا في الدين واعتاق المولى اتلاف الملك فيلزمه قيمته
سواء كان عالما به او غير عالم بمنزلة اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى احد شيئين وهو
مخير بينهما وفي حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني ان هناك يلزمه قيمته بالغة ما بلغت لان
استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المالية من غصب او شراء فيتقدر بقدر القيمة
وهنا وجوب القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة الاف درهم الا عشرة وان
كان المقتول عبدا غرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا ان يبلغ عشرة الاف فينقص
منها عشرة لان الاقل هو المستحق به فلا يلزم المولى اكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة الاف الا
عشرة لان الوجوب باعتبار الجناية على المملوك فان اعتقه وعليه دين وجنايات اكثر من قيمته وهو
لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لاتلاف المالية التي هي حقهم الا ترى ان
قبل العتق كان يدفع بالجنايات ثم يباع في الدين فيسلم المالية للغرماء بكمالها ويغرم لاصحاب
الجنايات الاقل من قيمته ومن عشرة الاف الا عشرة لان المستحق نفسه بالجنايات حقا الا ترى
ان قبل العتق كان يتخلص المولى من جنايته بدفعه فاذا تعذر الدفع باعتاقه ولم يصر مختارا
كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد الا عشرة الاف الا عشرة ولا شركة بين الغرماء وبين اصحاب
الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب وجوب حقهما وفي المحل الذي يثبت فيه حق كل واحد
منهما الا ترى ان قبل العتق لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها اولا ثم يباع للغرماء
في ديونهم وان اعتقه وهو يعلم بالجنايات صار مختارا للفداء في الجنايات فيضمنها كلها وصار
ضامنا لقيمته للغرماء باتلاف القيمة المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون
مدبرا او ام ولد فاعتقه المولى وعليه دين كثير لم يلزم المولى شيئا لان حق الغرماء هاهنا ما
تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب وبالاعتاق لم يفت شيء من محل حقهم فلا يلزم المولى لهم شيئا لانه ما
افسد عليهم شيئا بخلاف القن وان كان على المأذون دين كثير او قليل فاعتق المولى امة
من رقيقه فعتقه باطل في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر نافذ الا ان يكون الدين محيطا برقبته
وبجميع ما في يده فحينئذ عتقه باطل ما لم يسقط الدين وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عتقه نافذ
على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد
بيناه فيما سبق فان كان في رقبته وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لامته فالمولى
ضامن قيمة الامة للغرماء لان الدين يشغل كل جزء من اجزاء الكسب والمولى بعتقه عليهم مالية

المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية المعتقة لان المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها وترجع بذلك على المولى لان سبب الموجب للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى فانما احتبس هي على قضاء دين على المولى فترجع عليه بذلك كما لو عتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق وذكر في المأذون الصغير ان المولى اذا اعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون فهو كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد عتقه وتدبيره جائز وان كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الامة بالدين ماليتها على الغرماء فان كان معسراً فللغرماء ان يضمنوها القيمة وترجع بذلك على المولى كما هو مذهب ابي حنيفة فيما اذا لم يكن الدين محيطاً وكذلك الوارث اذا اعتق جارية من التركة وفيها دين مستغرق لها فان الوارث مالك التركة ها هنا فينفذ عتقه ويكون التخريج في حكم الضمان على نحو ما بينا في اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى امة لعبده المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه تثبت نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الجارية ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق المولى في كسب عبده المديون اقوى من حق الاب في جارية ابنه الا ترى ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمتها دون العقر وكذلك ها هنا وبهذا يفرق ابو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذلك في المأذون الصغير ان صحة دعوته استحسان يعني على قول ابي حنيفة وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطاً كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعوته ولد امة مكاتبه لا يصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعوته ولد امة عبده المأذون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه و هنا يملك باستخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيصح الاستيلاد كما لو استخلصها لنفسه بان ادى قيمتها ولا اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله في انتفاء العقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فتقدم تمليكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما لم يجب العقر لانه يملكها حقيقة والوطئ في ملك نفسه لا يلزمه العقر وانما يكون ضامناً بحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى بالوطئ ليس بمال ولا حق للغرماء فيه ولهذا لا يؤخذ عقرها وكذلك لو كان الوطئ بعد موت المأذون وان اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته ولا في يده ثم قضى الغرماء الدين او ابراه الغرماء او بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين اعتق كان سبب الملك له فيها تاماً وحق الغرماء كان مانعاً فاذا زال المانع نفذ العتق كالوارث اذا اعتق عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط فبطل العتق في قول ابي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن من قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد لانه اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاد الا ترى انه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كان حرة باعتاق المولى اياها وكذلك ها هنا وعلى المولى العقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقاً على الوطئ الا ان قيام الدين كان مانعاً من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها فزال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين انه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه العقر لها لان الوطئ في غير الملك لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولو ادعى بعض رقيق المأذون انه ولده ولم يكن ولداً في ملك المأذون فدعوته باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول صاحبيه

ويضمن

ويضمن قيمته للغرماء فان كان معسراً ضمن الولد ورجع به على ابيه لان دعوته دعوة التحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق وقد بينا هذا الحكم في الاعتاق وقال ابن زياد اذا اعتق المولى امة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاعتاق فهو بمنزلة المضارب اذا اعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على راس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا اعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكنا نقول هناك انما اعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصته من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام السبب الملك للمولى في كسبه فاما سبب الملك تام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على ان يتم بتمام الملك الا ترى انه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فاسلم احد الابنين ثم سقط الدين كان الميراث للابنين جميعاً ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله للابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر وبهذا الحرف يظهر الفرق والله تعالى اعلم

باب جناية المأذون وعبده والجناية

واذا جنى المأذون على حر او عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداية بالدفع بالجناية مراعاة الحقين وفي البداية بالبيع في الدين ابطال حق اولياء الجناية فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين فان اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في ايدي اصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا ان يفديه اولياء الجناية لان اولياء الجناية انما يستحقونه بملك المولى فيه بطريق الجزاء الا ان يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون اذا مات مولاه اتبعه الغرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا ان يقضي الوارث دينهم وكذلك يتبعونه في يد صاحب الجناية فيباع في دينهم الا ان يقضي صاحب الجناية فيباع في دينهم الا ان يقضي صاحب الجناية دينهم واذا كان للمأذون جارية من تجارته فقتلت قتيلاً خطأ وان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين او لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء بخلاف جنايته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه الا ترى انه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفساً وقيمة الجارية الف درهم وفداه المأذون بعشرة الاف فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من اصلهما ان المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند ابي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين او بمنزلة ما لو دفعها الى اولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمداً فوجب القصاص عليها فصالح المأذون منها جاز وان كان المأذون هو الجاني فصالح من نفسه وعليه دين او ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا انه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى لانه يلزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة او بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين او لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول ابي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار

انه بمنزلة القاتل له بيده وعند ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط وكذلك وان كان عليه
دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه بمنزلة غير مالك للدار عنده ولكنه يخاطب بدفع
العبد او الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه وبهذا الطريق يجعل كان العبد
قتله بيده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من اهل الملك والمولى احق الناس
بملك هذه الدار على معنى انه يملكها اذا اسقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار قيام سبب الملك التام له فيها مقام الكل الملك ونظيره التركة
المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من
الملك بعد تمام السبب حق الغرماء في حكم الجناية الغرماء كالاجانب ويجعل في القتيل الموجود فيها كان
المولى مالك لها لما تقدم ذكره باعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو اشهد على المأذون في حائط
من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقال ابو يوسف ومحمد
هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند ابي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع فيه او يفدي
لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من ماليته اجنبي لحق الغرماء فلهذا كان ذلك في
عنق العبد بمنزلة جنايته على المال بيده على مولاه يخاطب بالدفع او الفداء ففي جنايته بترك هدم
الحائط المائل او بترك صيانة داره حتى وجد فيها قتيل يستحق موجبه على المولى ايضا واذا كان موجب
الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد وجد عليه بطريق ان جناية
مملوكه كجنايته فيكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون دين فجنى جناية فباعه المولى
من اصحاب الدين بدينهم وهو لا يعلم بالجناية فعليه قيمته لاصحاب الجناية لان حق اولياء الجناية
لا يمنع المولى من بيع الجارية فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على اولياء الجناية محل حقهم فان كان عالما
بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما بها فعليه قيمته كما لو اعتقه ولو لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا
ولكن حضر اصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض فالقياس فيه ان يضمن قيمته للغرماء لانه
صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه باختياره فيكون بمنزلة ما لو اعتقه وفي الاستحسان
لا ضمان عليه لان حق اولياء الجناية ثابت في عينه والمولى فعل بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي
ان لو رفع الامر فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على الغرماء محل
حقهم فان العبد محل للبيع في الدين في ملك اولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما
يضمن القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به
محل حقهم وان جعلناه تمليكا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم ايضا لانهم يتمكنون من نقضه كما لو باعه
او وهبه ثم لا فائدة في هذا النقض لان بعد النقض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم بيعه في الدين فلهذا
لا يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من بيعه اياه في الدين ففيه تفويت محل حق اولياء الجناية على
معنى ان البيع تمليك مبتدأ ولا سبيل لاولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع بالجناية حتى طالبه
الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد اقر به المولى والغرماء عند القاضي لم يبعه في الدين
حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى او يفديه لم يبعه للغرماء لان في بيعه في الدين من القاضي
ابطال لحق اولياء الجناية اصلا فانه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامنا شيئا اذا كان القاضي
هو الذي يبيعه وفي التأخير الى ان يحضر صاحب الجناية اضرار بالغرماء من حيث تأخير حقهم للانتظار
لا من حيث الابطال وضرر التأخير دون ضرر الابطال فلهذا يصار الى الانتظار وان قضى القاضي
ان يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم ثابت في ماليته وهو طالب
لحقه ولا ندري ان صاحب الجناية هل يحضر فيطلب حقه ام لا يحضر فلا يمتنع نفوذ بيع القاضي

فيبيعه

فيبيعه لهذا ثم لا شيء لاصحاب الجناية ايضا اما على المولى فلان القاضي هو الذي باعه وبيع القاضي
لا يصير المولى مفوتا لمحل حق صاحب الجناية والقاضي فيما يقضي مجتهد فلا يكون ضامنا شيئا والعبد بعد
العتق ليس عليه من موجب جنايته شيء فان باعه القاضي من اصحاب الدين او من غيرهم باكثر من الدين كان
الفضل على الدين لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتا في العبد فيثبت في بدله الا ترى ان
العبد الجاني اذا قتل ثبت حق فداء الجناية في قيمته وكذلك ثبت حقهم في الثمن الا انه لا فائدة في استرداد
مقدار الدين من الغرماء لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل اكثر من قيمة العبد الا ان
يكون اكثر من ارش الجناية فحينئذ حق اولياء الجناية في مقدار الارش وما فضل على ارش الجناية فهو للمولى
لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير وكذلك اذا باعه المولى بامر القاضي فهذا وبيع القاضي سواء وان باع
بغير امر القاضي بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمته الف درهم وجنايته قتل رجل خطأ فانه
يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو الف والى صاحب الجناية مقدار قيمته وهو الف درهم
والباقي للمولى لانه قد اوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلزمه لصاحب الجناية الا قيمة العبد لتفويته
محل حقه ببيعه بنفسه اختيارا فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان الباقي للمولى واذا قتل المأذون عمدا
وعليه دين او لا دين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعدما لحقه الدين ووجوب
القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للغرماء لان حقهم في ماليته وقد فات ولم يخلف بدلا فالقصاص
ليس ببدل عن المالية وحقهم في محل يمكن ايفاء الدين منه واستيفاء الدين من القصاص غير ممكن فان
صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل او كثير جاز واخذه الغرماء بدينهم ان كان من جنسه
وان كان من غير جنسه بيع لهم لان القصاص من بدل العبد وقد كانوا احق به وذلك يوجب كونهم
احق ببدله الا انه لم يكن البدل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار
محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة
الموصى له بالثلث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه وينفذ
الصلح من المولى على اي قدر من البدل كان لانه لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة
عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبد له ولا دين على المأذون
فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص
باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من ان يكون كسبا للعبد لان كسبه ما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك
لا يتحقق في العبد المقتول ولان في القصاص الواجب وكان المولى احق به منه ثم قتل فيكون القصاص
للمولى وان كان على المأذون دين كثير او قليل فلا قصاص على القاتل فان اجتمع على ذلك المولى
والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شيء من كسبه ما بقي الدين عليه قل او كثر فلا يتمكن هو من
استيفاء القصاص الواجب بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية
والقصاص ليس بمال فلانعدام المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب
وان اجتمعا على استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل على راس المال لا يجب القصاص
وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى هذا القاتل قيمة المقتول في ماله
في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفي وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون
مؤجلا في ثلاث سنين لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف ولكنه في مال
الجاني لانه وجب بعمد محض فلا يعقله العاقلة الا ان يبلغ القيمة عشرة آلاف الا عشرة ويكون
ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو بدل محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبدا لرجل
جناية خطأ فاذن له في التجارة وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فلحقه دين لم يصر المولى مختارا و
يقال له ادفعه او افده الا ترى انه لو اقر ذلك بالجناية لم يمنع دفعه فكذلك اذا اعتق

وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتسابه سبب عجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد
فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فيبيع لهم الا ان يفديه صاحب الجناية بالدين لان حق ما ثبت له
صار حقا للغرماء فان فداه صاحب الجناية بالدين او بيع بالدين رجع صاحب الجناية على
المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا الجناية عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق
المالية بالدين فان استحق من يديهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف
ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ما لحقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين
مستحق المالية به وقد دفع اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى
فبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ولو غصبه فارغا فلحقه دين عند الغاصب بان افسد متاعا
ثم رده فبيع في الدين رجع على الغاصب بقيمته يوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان باشره المولى
بعد تعلق حق اولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فيصير كانه اتلف عليهم ذلك ولا
يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليته فكيف يلزم المولى لهم باعتبار اكتسابه سبب
استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته الا ترى
ان الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه تملكا بالجناية الخطأ وكذلك اذا كان مدبرا او ام ولد
وانما يستحق نفس المملوك الذي هو محتمل للتمليك باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له في
التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة
انشائه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح
بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية ثم رجع ولي الجناية على المولى بالقيمة
لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه الف درهم قبل الجناية والف
درهم بعد الجناية وقيمته الف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع
او فداه اصحاب الدين الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا
لان نصف الثمن الذي اخذه صاحب الدين الآخر انما اخذه باستدامة الاذن من
المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلهذا
صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد فان قيل كيف يستقيم هذا
ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شيء من ماليته ايضا لان الدين الاول محيط بماليته
فينبغي ان لا يضمن المولى لهم شيئا قلنا نعم ولكن ما اخذه اصحاب الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط
حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو سالم لصاحب الجناية
لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى ذلك لصاحب الجناية
واذا قتل العبد المأذون او المحجور رجلا خطأ ثم اقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس
هذا باختيار منه له لان اقرار المولى عليه بالدين لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا الدين
لا يكون اقوى من الدين الذي ثبت عليه باقرار المولى واشتغلت ماليته به فان حق ولي
الجناية لا يمنع المولى من التصرف فيه وشغل ماليته بالدين كما لو رهن عبده الجاني ثم يرجع ولي
الجناية على المولى بقيمته لما بينا انه اتلف عليه ماليته باكتسابه سبب اشتغاله بحق المقر له
بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطأ ثم اقر عليه بقتل رجل
خطأ وكذبه في ذلك اولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين او يفديه لان اقراره عليه
بالجناية بمنزلة التصرف منه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فما ثبت باقراره من
الجناية بمنزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة في حقه ويدفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين
رجع اولياء الجناية على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية حين

اقر لهم

اقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفا عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية الاخرى وقد تم
ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يغرم لهم نصف قيمته ولا يغرم للمقر له الثاني شيئا
لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين اقر له بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة ومزاحمة
للاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم له نصف العبد وان كان
عليه دين يستغرق رقبته واقر المولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع
المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا ان يفديه من الدين فيزول
المانع به ويصير كالمجدد لاقراره بعد ما سقط الدين ويؤمر بان يدفعه بالجناية او يفديه ولو
قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا
ينفذ على صاحب الدين لانه تملك رقبته عوضا عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه
عوضا عما يتعلق به حق صاحب الدين بان باع لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا اولى ولكن ليس لصاحب
الدم ان يقتله بعد ذلك لانه صالحه كعفوه واكثر ما فيه ان البدل مستحق لصاحب الدين ولكن
استحقاق البدل في الصلح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من
ثمنه شيء بعد الدين كان لاصحاب الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد
بالصلح متى سقط صاحب الدين عنه الا ترى انه لو ابراه عن الدين كان العبد سالما لاصحاب الجناية
فكذلك كما يسلم لهم ما يفرغ من نوبة من صاحب الدين وان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب
الجناية على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا
في ذمته بالصلح وانما سلم للعبد القصاص بالعفو وهو لا يضمن بالمال عند الاتلاف وكذلك لا
يضمنه العبد باحتباسه عنده لو سلامته له ولو لم يصالح ولكن عفا احد وليي الدم فان المولى يدفع
نصفه الى الاخر او يفديه لان حق العافي قد سقط فيصير في حق الذي لم يعف هذا وما لو كانت
الجناية خطأ في الابتداء سواء فيدفع المولى اليه نصيبه او يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين
لان حق الغريم لا يسقط عن مالية العبد بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه ولو اقر العبد
انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك ان صدقه المولى او كذبه لان موجب
اقراره استحقاق دمه ودمه خالص حقه فان العبد مبقى فيه على اصل الحرية ثم حق الغريم في
ماليته لا يكون اقوى من ملك مولاه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود
فكذلك حق الغريم فان عفا احد وليي الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العافي قد
سقط بالعفو فلو بقي نصيب الذي لم يعف لكان موجبه الدفع بمنزلة الجناية الخطأ واقرار العبد
بالجناية خطأ باطل اذا كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه
المولى بجميع الدين وان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف
او افده بنصف الدية لان تصديقه كان صحيحا في حق نفسه وانما كان لا يعمل به لحق الغريم
فاذا سقط حق الغريم بدفع نفسه الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك فالعبد كله
للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد
فيه واذا وجد المأذون قتيلا في دار مولاه ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه
دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتله المولى بيده الا ترى
انه لو وجد عبد الغير قتيلا في داره جعل كانه قتله بيده وكذلك اذا وجد عبده قتيلا
فيه ولو قتله بيده عمدا او خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب
الضمان عليه باعتبار حق الغريم في المالية ولو وجد عبد من عبد المأذون قتيلا في دار المولى
ولا دين على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل

بيده وان كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى عليه قيمته وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى بيده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغرماء في ماليته وان كان الدين محيطا وكذلك عندهما وعند ابي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عبد الاجنبي فيكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على معنى انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا يعقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه او عبد مكاتبه عمدا او خطاء او وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتيل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى ورقبته من وجه كالزائلة عن ملك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة ... على المولى القيمة بالقتل فيكون مؤجلة ولكنها يجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه وله في كسبه حق الملك على معنى انه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا يعقله العاقلة لذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء بالمكاتبة لانه حينئذ يبقى عقد الكتابة فيؤدى البدل من كسبه وبدل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة قد انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كان دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار اخرى للمولى حتى لو وجد فيها اجنبي مثلا كانت ديته على عاقلة المولى فاذا وجد المولى فيها قتيلا فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلا في دار نفسه نبينه في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة له وكانه وجد قتيلا في دار المولى فان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن ديته حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار المولى الاخرى ان اجنبيا لو وجد قتيلا في هذه الدار كانت الدية على عاقلة المولى وكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلا وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين او لم يكن ولو وجد للغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه من ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دينه في ذمته متعلقا بمالية كسبه وبذلك لا يختلف حكم جنايته عليه ثم لا يبطل ديته على العبد بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى للمولى وكذلك لو كان القتيل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين وعبده في ذلك كعبد غيره واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل وعليه دين او لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل في دار اخرى من كسب المكاتب لان المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني بيده وجناية المكاتب يوجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو ما كانت كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار اخرى له وهذا لانه يصير كالجاني على نفسه وابو حنيفة يقول بين المكاتب والحر في ذلك لان موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم ان يجب له على نفسه وتستقر هذا الفرق في كتاب الديات ان شاء الله ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغرماء المأذون لان

هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها كدار اخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار اخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه بيده فيلزمه الاقل من القيمتين في ماله حالا لغرمائه وكذلك اذا وجد في هذه الدار قتيلا والله تعالى اعلم

باب ما يجوز للمأذون ان يفعله وما لا يجوز

وليس للمأذون ان يكاتب عبده لانه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارفاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالمحجور كالتزوج ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالاذن ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فان كاتبه واجاز مولاه جاز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فيكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ثم لا سبيل للعاقد على قبض البدل بل ذلك الى المولى لان العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها معبرا فيكون قبض البدل الى من نفذ العقد من جهته وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا ان يوكل المولى بقبضها لان العبد في حكم قبض بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لان باجازته صار المملوك مكاتبا له وخرج من ان يكون كسب العبد فالدين الذي يلحق العبد بعد ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو اخذه المولى من يده وكاتبه او لم يكاتبه ولو كان عليه دين كثير او قليل فكتابته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين فان لم يرد المكاتبة حتى اداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فيباع في دينه وصرف ما اخذه منه من المكاتبة في دينه لان كتابته بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف على اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العقد لا يوجب العتق له والعبد حين قبض البدل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسابه يصرف الى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى اجاز الكتابة وامر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب الكتابة فهذا والاول سواء في قياس قول ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته ايضا ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو اعتقه قصدا وفي قول ابي يوسف هو حر لان المولى يملك كسبه وان كان دينه محيطا حتى لو اعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا اجاز مكاتبته وقبض البدل هو والعبد بامره يجعل كالمعتق له فيكون حرا والمولى ضامن لقيمته للغرماء لان ماليته كان حقا لهم وقد اتلفها المولى عليهم وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الغرماء لانه ادى الكتابة من كسبه والغرماء احق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا لان اجازة المولى الكتابة كمباشرته ولو كاتبه وقبض البدل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطا لا يمنع ملكه ولا اعتاقه ثم تضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى او المأذون من دينهم لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدم على حق المولى وقد اتلف المولى مالية رقبته بالاعتاق وليس للمأذون ان يكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار اصل الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار اصل الوضع بل هو من عمل التجارة الا يرى ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا يتصدق بالدراهم والثوب وما اشبهه ولا يعوض مما وهب له بغير

شيء لأن هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا عوض لأنه تبرع قال صلى الله تعالى عليه وسلم وعن
ربك صدقة فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين و ماليته رقبته ومنافعه
كله لمولاه فإجازته كمباشرته وإن كان عليه دين لحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز
شيء من ذلك فإذا العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله فغداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا
يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن
وفي القياس هذا كله باطل منه لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال هذا مما يصنعه التجار
ولا يجدون منه بدا في التجارة فإنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب المجاهزين إلى أنفسهم وإعارة نوع
الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون والحرج مدفوع وأيد هذا
الاستحسان ما روينا أن النبي عليه الصلوة والسلام كان يجيب دعوة المملوك وأن سلمان رضي الله تعالى
عنه أهدى إلى النبي عليه الصلوة والسلام مملوك فقبله وأكل وأطعم أصحابه رضي الله تعالى عنهم وأتاه بصدقة
فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل منها شيئا وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال
بالرغيف ونحوه وبه نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدراهم والكسوة
ونحو ذلك لأن أمر الطعام مبني على التوسع ولهذا جوز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج
بدون استطلاع رأي الزوج فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد
لأن الرق الحاجر له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك بإذن المولى بخلاف
المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب
المكاتب سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمة على مال لم يجز لأن هذا التصرف ليس
بتجارة فإن أجازه المولى جاز إن لم يكن على العبد دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها
ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في العقد كان معبرا عن المولى فهو من قبض البدل كأجنبي
آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغرماء في ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يتعلق به حق
غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى
أيضا لكونه مالكا رقبتها وعليه قيمتها للغرماء لأن حقهم بماليتها متعلق وقد أتلفها المولى بالإعتاق
ثم المال عليها للمولى لا حق لغرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لأن الأمة
ههنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فإنما تؤدي إلى المولى البدل من كسب
هو خالص ملكها فلا يتعلق حق الغرماء به وأما المكاتبة لا تعتق إلا بالأداء فإنما تؤدي بدل الكتابة
من كسب اكتسبته في حال رقها وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وإن كان الدين يحيط بالمأذون و
بما في يده فكذلك في قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يعتق لأنه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه
الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير إذن مولاه ودخل بها فرق بينهما لأن النكاح ليس بتجارة
فالمأذون فيه كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول لشبهة العقد إلا أنه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق
لأن هذا دين لزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر إلى ما بعد العتق كدين
الكفالة وقد بينا في النكاح أن المأذون لا يزوج عبده وأن في تزويجه أمته اختلافا وللمأذون
أن يدفع المال مضاربة بالنصف لأن له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله بأجر مضمون في ذمته
فالاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة
بالنصف لأنه اشترى بثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولى وإذا اشترك
العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن اشتريا بالنقد والنسيئة بينهما نصفين لم
يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لأن في النسيئة معنى الكفالة على صاحبه والمأذون لا يملك
الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفاوضة فإن الشركة بينهما تكون عنانا لا مفاوضة لما فيها

من

من معنى الكفالة فإن أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو
جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة والتوكيل بالشراء بالنسيئة وإذا اشترى المأذون وعليه
دين أو لا دين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة إلا على عشرة لتمكن
تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى وكذلك لو كان المولى اشتراه ثم باعه من العبد بخمسة عشر
أو باعه من ابنه للعبد مأذون لهما في التجارة فتهمة المسامحة بينهما تتمكن وكذلك لو كان المأذون اشتراه
ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد تاجر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضاربه
لمكاتبه لم يبعه مرابحة إلا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته وكذلك في قول أبي
حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا يجوز شهادته له وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة
على خمسة عشر لأنه ليس للمولى في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع

باب الغرور في العبد المأذون له

وإذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقه دين ثم علم أنه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي
أمرهم بمبايعته الأقل من قيمته ومن الديون الذين أمرهم بمبايعته ولم يأمرهم لأنه لما صنع صار
غارا لهم فإن أمره إياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصا على أنه تصرف ماليته إلى ديونهم إذا لحقه دين
ويصير الآمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك لا أن العبد لو كان مملوكا له كما قال كان حقهم ثابتا في
ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فإذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق
الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور أو الكفالة وهو الأقل من ديونه ومن قيمته ومن خاطبه بكلامه
ومن لم يحضر مع مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لأن هذا حكم ينبني على ثبوت الإذن والإذن
إذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به ألا ترى أن الحجر عليه
بعد الإذن إذا كان منتشرا في أهل سوقه يثبت حكمه في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به
وكذلك الإذن وما ينبني عليه من الغرور والكفالة ويستوي إن كان قال فقد أذنت له
في التجارة أو لم يقل لأنه لما قال هذا عبدي فبايعوه فالغرور والكفالة لم يثبت بإضافته
إلى نفسه وأمره إياهم بمبايعته فمن ضرورة ذلك الإذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا
من كسوته لأن الكسب لم يكن موجودا عند مقالته الأولى لا يدري أيحصل أم لا يحصل
فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وإن شاؤوا رجعوا بديونهم على الذي ولي مبايعتهم
إن كان حرا لأنه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وإن كان عبدا لم يرجعوا عليه
بشيء حتى يعتق لأن مولاه لم يرض بتصرفه وتعلق الدين بماليته فإن اختاروا ضمان المولى
ثم نوى ما عليه اتبعوا العبد بجميع دينهم إذا عتق لأن التزامهم في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا
عنه بقدر مالية الرقبة فإذا لم يصل إليهم شيء من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الأصيل
بجميع دينهم إذا عتق ولو لم يكن هذا ولكن العبد أقام البينة أن مولاه الذي أذن له
كان دبره قبل أن يأذن له أو كاتبه أو كانت أمة فأقامت البينة أنها أم ولد له فهذا بمنزلة
المستحق لأنه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق العتق لهم بعد
مقالته فيكون ذلك بمنزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية إذا قامت البينة على حريتهم وإن اختاروا
أن يضمنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يعتقا
لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو

مملوك له ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزمه هذا الاذن ضمان شيء لانه اخبرهم بخبر وما امرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر الا ترى انه لو اخبر انسانا بحرية امرأة فتزوجها واستولدها ثم استحقت لم يرجع المغرور على المخبر بشيء ولو زوجها منه على انها حرة ثم استحقت رجع على المزوج بما غرم من قيمة اولادها فالامر بالمبايعة هنا في حكم الغرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والاذن ههنا نظير الاخبار بالحرية هناك وان كان قال هذا عبدي فبايعوه في البر فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه في غير البر والمسئلة بحالها كان الامر ضامنا للغرماء الاقل من دينهم ومن قيمة العبد لان التقييد بالبر في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة وكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما اذا قال لرجل بايعت به من البر فلانا فهو على ما بايعه في غير البر لا يجب على الكفيل منه شيء لان الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلهذا كان ضامنا ارايت لو بايعوه ما كان للغرماء ان يرجعوا بدينهم على الذي امر بالمبايعة هو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايعوه ما كان للغرماء ان يرجعوا بدينهم في البر ارايت لو اشترى ثوبا على ان يضمن الثمن عنه رجل بادى الكفيل الذين بايعوه في البر اما كان للكفيل ان يرجع عليه بذلك واذا اذن لعبده في التجارة ولم يامر بمبايعته ثم ان المولى امر رجلا بعينه او قوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه مرة بعد اخرى وقد علقوا بامر المولى فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا او مدبرا فللذين امرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم واما الاخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك لان الغرور يثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن بالتجارة والامر بالمبايعة كان للحاضر فلا يتعدى حكمه الى غيره بخلاف الاول والامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا او اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهي في حق سائر الناس واذا كان النهي عاما منتشرا يثبت حكمه في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا فنقول لا غنا يلزم الذين امرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم او كان ما اخبر به حقا وذلك الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البر فبايعوه في غيره او فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار لان التقييد في حقهم بالبر لغو فان الامر بالمبايعة في حقهم بمنزلة الامر العام في حق الجماعة وقد بينا ان هناك لا يعتبر التقييد بالبر فهذا مثله وان اتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا او مدبرا للاخر لم يكن على الامر شيء لان هذا مشورة اشار به عليهم فلا يثبت به الغرور وهذا لانه لم يضفه الى نفسه بالملك والغرور والكفالة يبتنى على ذلك فانه بالامر بالمبايعة انما يصير ضامنا مالية مملوكة لهم وانما يكون ضامنا لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا بالاضافة الى نفسه بالملكية ولو كان اتى به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا لانه لم يفوتهم شيئا فانه كان عبدا له كما اخبرهم به وبمجرد الاذن لا يستحق عليه احد مالية رقبته ما لم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لا حق لغيره فيه فلا يضمن شيئا ولكن الغلام يسعى في الدين لذلك ولو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه دين لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولا حق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الامر شيء لانه لا يغرهم في شيء ولكن ما اخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق او وجد حرا والذي

امرهم

امرهم بمبايعته عبد مأذون او مكاتب او صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الامر في ذلك لان على الذين بايعوه بحال الامر او لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو في هذا الموضع ابين فالامر يصير كالكفيل للغرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي المأذون لا يلزمه شيئا بحال علم المكفول له بحاله او لم يعلم وكفالة العبد بالاقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم لا يصح التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قال الا يرى ان للذي اشترى المغرور منه لو كان فيه ربح لم يكن للامر من ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة الوكالة بالشراء فان كان الامر مكاتبا جاء بامته الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فقد اذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبته قبل ان ياذن لها فللغرماء ان يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما اخبرهم به وصار ضامنا لهم عنها مقدار مالية رقبتها وضمان المكاتب عن ام ولده ما لا يكون صحيحا لان كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما اذا استحقت او وجدت حرة لان المكاتب لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان المغرور بمنزلة ضمان الكفالة واذا اتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق اذن له في التجارة قبل ان ياتي الاخر به الى السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي امرهم بمبايعته لانه بما ظهر من الاستحقاق لم يمنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق او من جهة الامر ولو كان مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة ضمن لهم الغار الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ما ضمن الامر سلامته لهم وهو مالية رقبته الا ترى انه كان مدبرا لغيره اولى ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره غير مدبر ضمن دينهم فاذا ظهر انه كان مدبرا لغيره اولى ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فاتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت بالاذن الصادر من المالك بعد الامر بالمبايعة كما يسلم لهم بالموجود منهم وقت الامر بالمبايعة ولو كان لحقه دين الف درهم قبل ان اذن مولاه له في التجارة والف درهم بعد اذنه فان على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة من بالاذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ولو كان ما اخبر الغار به حقا كان يسلم له نصف مالية الرقبة فلهذا كان على الغار له الاقل من دينه ومن نصف قيمة العبد واذا اتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان قد وكلني بان اذن له في التجارة وان امركم بمبايعته وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وانكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من قيمته ومن الدين لان الغرور يتحقق منه بما اخبرهم فان في معنى الغرور عنده وعند غيره سواء لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاخبار ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين انكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم ان يضمنوا المخبر قيمته الا ترى ان مشتريا لو وصى اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء للغرور سواء باع لعبده او لغيره بوكالته اذا انكر المالك التوكيل ولو وجدنا العبد حرا او استحقه رجل او كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن ايضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم يسلم ثم يرجع به على الموكل ان كان اقر بالتوكيل الذي ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما باشره ويرجع عليه بما يلحقه من العهدة وان انكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء لانه لم يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه

بما اخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة لهم لانه اخبرهم انه لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك وصية الاب والجد فاما الام والاخ وما اشبههما فان شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان لان ما اخبر به لو كان حقا لم يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فلذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا

وان اتى الرجل بصبي الى السوق فقال هذا ابني فبايعوه فلحقه دين فبايعه ثم اقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل عن الصبي ابدا لانه تبين انه كان صبيا محجورا فلا يلزمه دين بالمبايعة ابدا ويرجع الغرماء على الذي غرهم بجميع الدين لان ما اخبرهم به لو كان حقا لهم كان حق مطالبة الصبي بجميع دينهم في الحال او بعد البلوغ وكان على الصبي ان يقضي ذلك من ملكه فيصير الآمر بهما بعينه ضامنا لهم سلامة ديونهم وان اخبرهم بحريته فاذا لم يسلم رجعوا عليه بذلك عليه كما لو زوج رجلا امرأة على انها حرة وكذلك وصي الاب والجد اب الاب في هذا اذا لم يكن اب ولا وصي اب ولو اتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل البينة انه مدبر له بطل عن الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة حين اخبرهم انه مدبر والغرور لا يتحقق في حق الكسب لانه لم يكن موجودا حين اخبرهم به ولا يدرى ايحصل او لا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل الا ترى ان ما اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة كوجود البدل فلهذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ولو اتى بجارية الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل فاخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء متولد من عينها وهو يسلم للغرماء كما لو كان ما اخبر به حقا كنفسها وبهذا يخالف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يجعل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة في ثبوت حكم الغرور فيه فاما الولد متولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك الا ترى انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الغرماء بماليته بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحقت اكثر من قيمتها يوم امرهم بمبايعتها او اقل ضمن قيمتها يوم استحقت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحقت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو اقام الغار البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان يزوجها او بعد ما غرهم وقبل ان يلحقه دين برئ من الضمان لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم الا ترى ان مالية الرقبة يسلم للغرماء في الوجهين فلذلك الضمان ينتفي عن الغار في الوجهين والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على المأذون

وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون لهم بغصب او بضاعة مستهلكة او اقرار بذلك او ببيع او شراء جائزة وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه بالتجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعي او يدعى قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه للقضاء بذلك اسند لو لا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بغصب او وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر

المولى لان المستحق به مالية رقبة المولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضي ما لم يكن حاضرا وفي الاول وان كان المستحق ماله وقيمته ايضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة الا ترى انه يستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق ببينة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ههنا يشترط حضرة العبد لان المدعا قبله والمستحق بلا دين في ذمته وان كان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضرا قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان واما الوديعة وما اشبهها فلا يقضي عليه بها حتى يعتق وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله يقضي عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان كانوا اشهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر او غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا عتق لزمه ما شهدوا به لانه محجور عن التزام الدين بالقول في حق مولاه والاقرار الثابت عليه بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا يلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بعتقه ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقض عليه حتى يحضر مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضي عليه بذلك وان لم يحضر مولاه فكذلك اذا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار يقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا ولا خلاف انه لو اقر بذلك فقضى القاضي به عليه فابو يوسف يقول المستحق بهذه الاسباب ما هو خالص حقه وهو دمه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية وهو في حكم النفسية مبقى على اصل الحرية ولهذا يقام عليه هذه العقوبات باقراره فان كان المولى غائبا او مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى عليه بشيء من ذلك فلا يشترط حضرة المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه من اوجه احدها انه يستوفي هذه العقوبة فيفوت به مالية المولى او ينتقص والثاني انه يخرج من يد المولى اذا احضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث انه يخرج من يد المولى ان له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لا يتهم في اقراره على نفسه لان ما يلحقه من الضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني في كتاب الاباق واما الصبي والمعتوه المأذون لهما لا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تبتني على كون المباشر مخاطبا الا في القتل خاصة اذا كان ابو الصبي او المعتوه او وصيهما حاضرا فانه يقضي بالدية على عاقلتهما وفي حال غيبة المولى لا يقضي بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة والمأذون فالمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في اثبات السبب عليه الولي فبدون حضرة الولي لا يقضى بشيء وبعد حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وابو يوسف يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع ولكنه يضمن السرقة لان المسروق منه يدعي المال ولكن متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند الغائب استوفي العقوبة وفي حال غيبة عبد المولى لا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فبقي دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كان الدعوى بسبب الغصب ولو شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة دراهم ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي او معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة او اكثر قضي عليه بالضمان

لعضاء

وان كان وليه غايبا لان جهة السرقة كجهة الغصب في حقهما اذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد
بينا ان المأذون خصم فيما يدعى عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غايبا ولو شهدوا
على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه او وليه او لم يحضر لان الرجوع عمل
في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة
على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة او اكثر ومولاه غايب لم يقض
عليه بشيء حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى
فيما يدعى على المحجور من الخصم الغصب وكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه
حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادتهم وهو مخاطب وان كانوا شهدوا على
اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل ما لم يعتق
وفي حق القطع والاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا اقرار المحجور عليه بسرقة مال مستهلك او قايم
بعينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بين اصحابنا رحمهم الله في كتاب السرقة قال واذا اذن
المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا وخنزيرا فهو جايز ان كان عليه دين او لم يكن لانه
يتصرف لنفسه لفك الحجر عنه ورايه حاله في ذلك ثم المولى انما يتملكه عليه بطريق الخلافة كما يتملك
الوارث مال مورثه المسلم من اهل ان يتملك الخمر بالميراث ولو اشترى ميتة او دما او باع كافرا
ربوا فهو باطل لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة
والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم الا في الخمر والخنزير فكذلك العبد ولو شهد عليه
كافران بغصب او وديعة مستهلكة او بيع او اجارة او شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران
ذلك فشهادتهما جايزة استحسانا ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا يقبل هذه
الشهادة لان المسلم يتضرر بها فان الكسب ومالية الرقبة انما يستحق على المولى بهذه الشهادة و
المولى مسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا يكون حجة ووجه الاستحسان ان المولى فك الحجر عنه
بالاذن فيجعل ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وان كان يتضرر به ولكنه
قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة مع علمه ان شهادة الكافر حجة على الكافر الا
يرى ان العبد الكافر لو اقر بذلك صح اقراره وان كان المولى يتضرر به لوجود الرضا منه بذلك و
كذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر ياذن له وصيه المسلم وجده ابو ابيه
في التجارة لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ فشهادة الكافر يكون حجة عليه
وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم يجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وان
لم يكن عليه دين لان العبد هو الخصم فيما يشهد به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا
يقبل شهادة الكافر عليه وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما
باطلة لان الخصم فيما يدعى على العبد المحجور مولاه الا ترى ان الشهادة عليه لا تقبل الا بمحضر من
مولاه فاذا كان المولى مسلما لم يكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فان كان مولاه كافرا
فشهادتهما جايزة واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ او بقتل
عمد او بشرب خمر او بقذف او شهد عليه اربعة من الكفار بالزنى وهو ومولاه ينكران لذلك فالشهادة
باطلة لان الخصم هنا المولى الا ترى ان البينة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك الا بمحضر من المولى اما
في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الاسباب الموجبة للعقوبة فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر بالاذن له في التجارة فلهذا لا يقبل
شهادتهم عليه بذلك وكذلك لو كان العبد مسلما ومولاه كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل
العبد وشهادة الكفار لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة

فشهد

فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم او اقل قضي عليه بضمان السرقة وان كان المولى غايبا او
حاضرا لم يقطع لان هذه البينة لا يكون حجة في اثبات العقوبة لاسلام المولى وكانت شهادتهم عليه
بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بالاخذ بجهة الغصب ولو كان العبد مسلما او المولى كافرا كانت
شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل المسلم واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه
كافران بكافر او مسلم بدين الف درهم والعبد يجحده وعليه الف درهم دين لمسلم او كافر فشهادتهما
عليه جايزة وان كان الدين الاول لمسلم لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين في حق الكافر وقد بينا
ان انفكاك الحجر عنه بالاذن كهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما
في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافران لان الاول يستحق
كسبه ومالية رقبته بدينه فلو قبلنا شهادة الكفار في اثبات المزاحمة للثاني معه تضرر المسلم بشهادة
الكفار وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في كسبه ورقبته لا يكون اقوى من حق المولى المسلم
وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق المولى المسلم وقد بينا وكذلك في حق الغريم المسلم
قلنا المولى المسلم رضي بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة فاما الغريم المسلم لم يوجد منه التزام هذا
الضرر وفي اثبات المزاحمة عليه ضرر ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان
وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضى
دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران لان الذي شهد له المسلمان اثبت دينه بما هو حجة على
العبد وعلى الغريم الآخر انما اثبت دينه بما هو حجة على العبد خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان
دين الذي شهد له المسلمان ثابتا في حق الذي شهد له الكافران ودين الذي شهد له الكافران غير
ثابت في حق الذي شهد له المسلمان ولهذا ابتداء في كسبه وثمنه بقضاء دين الذي شهد له المسلمان
وان بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران ولو صدقه العبد الذي شهد له الكافران اشتركا في كسبه وثمن
رقبته لان حقه دينه يثبت باقرار العبد والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر
وجوبه في حق الغريم الذي شهد له المسلمان فيتحاصان فيه ولو كان الذي شهد له الكافران مسلما
والذي شهد له المسلمان كافرا والعبد يجحده ذلك كله بيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لان كل واحد
منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة فلو كان الغرما ثلثة كل واحد
منهم يدعي الف درهم احدهم مسلم شهد له كافران والثاني مسلم شهد له مسلمان والثالث كافر
شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البينات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين
المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له مسلمان نصفين لان كل واحد منهما اثبت
دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فاما الثالث الذي شهد له كافران فثبت دينه بما ليس
بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه واذا لم يثبت له المزاحمة صار هو كالمعدوم
واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان يسلم للمسلم نصف والنصف الذي صار للكافر
بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لانه اثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما
كان هو محجوبا بحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة دين كل واحد
منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفان ثم لا يكون للمسلم ان يأخذ من يد هذا الذي
شهد له الكافران ما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيده شيئا اذا اخذ ذلك اتاه الكافر
الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه في استحقاق الثمن فلهذا لا يشتغل بذلك
ولو كان احد الغرماء مسلما شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ
بالمسلم لان حقه ثبت بما هو حجة على خصميه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي شيء بعد دينه

كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان العبد مسلماً والمولى
كافراً والغرماء رجلان احدهما مسلم يشهد له كافران والآخر كافر يشهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان
القاضي يبطل دعوى المسلم الذي يشهد له كافران ويباع العبد للآخر في دينه فيوفيه حقه فان بقي شيء
من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما اقام شهوداً كفاراً على دينه وشهادة الكفار لا يكون حجة على
العبد المسلم فما لم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئاً من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم ان يزاحم الغريم الآخر
فيما يأخذ ولا ان يأخذ من المولى شيئاً مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون
كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد محجوراً عليه في هذا الفصل لان اصل الدين لا يثبت
عليه بشهادة الكفار وان كان محجوراً عليه وما لم يثبت عليه اصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته
ولو كان العبد كافراً محجوراً عليه ومولاه مسلم والغرماء رجلان احدهما مسلم يشهد له كافران بان
العبد غصب منه الف درهم والآخر كافر يشهد له مسلمان بانه غصب منه الف درهم فانه يقضي عليه
بدين الكافر ولا يقضي عليه بدين المسلم ولكن ما اخذ الكافر من دينه شيئاً من ثمنه شاركه المسلم لان
اصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار ههنا الا ترى انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك
في حق المولى وقد سقط حق المولى عما اخذه الكافر من ثمن العبد فانما بقي المسلم فيه حق الكافر
ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر فلهذا شاركه فيما اخذه واذا
اذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين الف درهم لمسلم او كافر باقرار او غصب وقضى القاضي
بذلك فباع العبد بالف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى مسلم على العبد دين الف درهم
كانت عليه قبل ان يباع فان اقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف
من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمون ولو كان
القاضي قضى للغريم الكافر اخذ منه نصف ما اخذ الاول لانه اثبت دينه بتاريخ سابق على البيع
فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل ان يباع ولو قامت البينة له قبل البيع كان الحكم
فيه ما ذكرنا فكذلك ههنا ولو كان الاول كافراً وشاهداه مسلمين والثاني مسلماً او كافراً
وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما اخذه لان دين الثاني ثبت بما هو حجة
على العبد وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفان
الا ترى ان كافراً لو هلك وترك الف درهم فاسلم وارثه فاقام كافر شاهدين مسلمين على
الميت بالف درهم فقضى له القاضي ثم ان مسلماً او كافراً اقام على الميت شاهدين كافرين بدين الف
درهم انه يأخذ من الاول نصف ما اخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق
كسب العبد وثمن رقبته بدينه فاذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فاشترى وباع ثم اسلم
فادعى عليه رجلان ديناً فجاء احدهما بشاهدين مسلمين عليه بثمن ذلك والمدعيان مسلمان
او كافران والمولى مسلم او كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي يشهد له الكافران لان العبد
مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا يقبل سواء اطلق الشهادة او ارخ
بتاريخ سابق على اسلامه ولو كان العبد مسلماً ومولاه كافراً او مسلم فارتد العبد عن الاسلام
فشهد عليه مسلمان لكافر او لمسلم بمال وشهد عليه كافران لمسلم او كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة
وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد يجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه
ولهذا لا ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير فشهادة الكافر عليه لا يكون حجة اصلاً واذا اذن الرجل لعبده
الكافر في التجارة ومولاه مسلم او ذمي والعبد ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه
ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين
لان العبد ذمي وشهادة المستأمن لا يكون حجة على الذمي باعتبار ان الذمي من اهل دارنا

والمستأمن

والمستأمن من ليس من اهل دارنا ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين لانهما حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ
بدين الذي يشهد له المسلمان لانه اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه والآخر انما اثبت دينه
بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا اخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي يشهد له الذميان لان دينه
كان ثابتاً على العبد ولكنه كان محجوباً بحق المسلم وقد زال الحجب حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد
دينه كان للمولى لان دين الذي يشهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى
حربياً لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمي وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته
الذي هو حق مولاه ولو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها قضي بالدين كله على العبد ويبيع
فيبدأ بالذي يشهد له المسلمان ثم بالذي يشهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي يشهد له
الحربيان لان دينه ثابت في حق العبد ههنا وانما كان محجوباً بحق الآخرين فاذا زال الحجب كان
الباقي له فان كان اصحاب الدين كلهم اهل الذمة والمسئلة بحالها يخلص في ثمنه الذي يشهد له المسلمان
والذي يشهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثابت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين
الثالث انما يثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمهما في ثمنه ولكن بعد ما ذاب عليه ويخلصان للمساواة
بينهما في القوة فان فضل شيء فهو للذي يشهد له الحربيان ولو كان اصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا
جميعاً في ثمنه لان دين كل واحد منهم ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ولو كان
المولى مسلماً او ذمياً والعبد حربي دخل بامان فاشتراه هذا المولى من مولاه واذن له في التجارة
والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في ملك مسلم
او ذمي فلا يكون شهادة اهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربي دارنا بامان ومعه عبد له
فاذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما يجوز على مولاه لانه حربي مستأمن الا
ترى ان لمولاه ان يعيده الى دار الحرب ولو كان الغرماء ثلاثة مسلم يشهد له حربيان بدين الف درهم
وذمي يشهد له ذميان بدين الف درهم وحربي يشهد له مسلمان بدين الف ثم بيع بالف درهم
فانه يقسم الالف بين الذمي الذي يشهد له ذميان بدين الف والحربي الذي يشهد له المسلمان
نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فاما المسلم فانما
ثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهي شهادة الحربيين فلهذا لا يزاحمهما فاذا اقتسماه
نصفين اخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لان دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وانما
كان ممنوعاً لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفين وقال عيسى
بن ابان هذا خطأ وينبغي ان يكون الالف بينهما اثلاثاً لان المسلم الذي يشهد له الحربيان والذمي
الذي يشهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد
دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوباً عن المزاحمة لاجل الذمي اولى من جعل الذمي محجوباً عن المزاحمة
لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فينبغي
ان يكون الثمن بينهما اثلاثاً وهكذا ذكره الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله وقيل في تصحيح
جواب الكتاب انه وان كان كذلك فشهادة الذمي اقوى من شهادة الحربي لان شهادة اهل الحرب
انما تقبل لعقد الامان والامان ثبت للحربي لهذا المسلم او من يقوم مقامه من المسلمين اما
عقد الذمة بالذمي ليس يثبت من جهة الذمي فكانت شهادة اهل الذمة للذمي اقوى وابعد عن
التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم فيترجح جانبه لهذا ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم
ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم وبين الحربي نصفين لان الذمي انما اثبت دينه
بما ليس بحجة على المسلم والمسلم اثبت دينه بما هو حجة على الذمي وكان الذمي محجوباً به بقي المسلم والحربي و
قد اثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه وكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ

الذمي نصف ما اصاب الحربي ببينة حجة عليه وانما كان هو محجوباً بالمسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا
النصف ولو كان الذي شهد له المسلمان ذمياً والذي شهد له الذميان حربياً والذي شهد له الحربيان
مسلماً فان الثمن بين الحربي والمسلم نصفان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه
ودين المسلم ثبت بما هو ليس بحجة على الذمي وكان هو محجوباً وليس في هذا الفصل طعن فان دين الذمي
ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمي مسلمين فلهذا كان الثمن بين الذمي والحربي نصفين ثم
يأخذ المسلم نصف ما اخذ الحربي لما بينا انه كان محجوباً بالذمي فقد زال مزاحمته واذا لحق العبد
دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل
وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه نفسه استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى منكر فعليهم
اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤوا بشاهدين على الاذن فشهد احدهما ان مولاه اذن
له في شراء البر وشهد الآخر انه اذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين
الصنفين لان المشهود به انما هو اصل الاذن فاما هذا التقييد بالبر والطعام لغو لان الاذن
في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ما هو المقصود والمشهود به فان شهد احدهما انه
اذن له في شراء البر والآخر انه رآه يشتري البر فلم ينهه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في
المشهود به فان احدهما يشهد بمعاينة فعل والآخر يشهد بقول ولو شهد احدهما انه
رآه يشتري البر فلم ينهه وشهد الآخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة
لان كل واحد منهما يشهد بمعاينة فعل غير فعل الذي يشهد الآخر بمعاينته فانما يشهد بمعاينة
كل فعل شاهد واحد ولو شهدا انه رآه يشتري البر فلم ينهه كان الشراء جائزاً وكان العبد
مأذوناً له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رآه يبيع البر فلم ينهه كان مأذوناً في التجارة في
الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه شاهدان بذلك ۝ والله تعالى اعلم

باب اختلاف المأذون ومولاه

واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال العبد هو مالي وقال مولاه هو مالي
فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة شرعاً لحق الغرماء والمولى ممنوع من اخذ ما في
يده لحقهم فيكون المال في يده عن جانبه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق
او بالكتابة الا ان يده قبل ان يلحقه الدين ما كانت لازمة وبلحوق الدين اياه صارت لازمة
والمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده وان كان المولى المال في يده وفي يد العبد فهو بينهما نصفان
لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كاجنبي آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظاهر
في يدهما وكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد اجنبي آخر فادعاه كل واحد
منهم فهو بينهم اثلاثاً لان يد العبد فيه كيد غيره فيكون معارضة ليد المولى ويد الاجنبي في المزاحمة
فان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد منه لان ما في
يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيده
مولاه في حق الاجنبي لان الحق لهما لا يعدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء واحد
هما متمسك له بيديه والآخر بيد واحدة فانه يقضي بينهما بذلك نصفين كذا هذا ولو كان ثوب
في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه في يد احدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما
نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده على جزء من الثوب كيده على جميعه الا يرى انه لو

كان

كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الآخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد اولى بجميعه سواء
كان الطرف الذي في يده عظم الثوب او شيء يسير منه فان كان احدهما متزراً به او مرتدياً او
لابساً والآخر متعلقاً به او كانت دابة وكان احدهما راكباً عليها والآخر متمسك باللجام فهو
للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال يثبت حقيقة دون التعلق به الا يرى انه
لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد وتمكن الخارج من التعلق به ولان
الملبوس مع اللابس والمركوب مع الراكب قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه اقوى من
يد المتعلق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو لم يكن هذا راكبه وكان الآخر متعلقاً به
لا يستحق الترجيح بتعلقه ولو كان هذا راكبه ولم يكن الآخر متعلقاً به كان الراكب اولى فاذا كان
لاحدهما يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان اولى ولو ان حراً او مأذوناً آجر نفسه
من رجل يبيع معه البز ويخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يدي الاجير وان كان في حانوت الذي استأجره
فهو للمستأجر لان الاجير مع ما في يده في يد المستأجر فان الحانوت للمستأجر ويده ثابتة عليه
فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل امتعته الى حانوت
المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة او في منزل الاجير فهو للاجير
لانه لا يد للمستأجر على هذا الموضع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة على الثوب حقيقة وبعقد
الاجارة لا يخرج من ان يكون له يد معتبرة في امتعته والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد
منهما من اهل يد معتبرة هي سبب لاستحقاق العين ولو ان عبداً محجوراً عليه اجره مولاه من رجل فكان
مع العبد ثوب فقال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة او في
السوق او حانوت المستأجر او كانت المنازعة في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد
حول يده فيه الى المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده عليه وعلى ما معه لانه صار احق
بما معه فقد بقيت له يد معتبرة في امتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد
المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة وكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حولهما بالاجارة
الى يد المستأجر ولو كان على العبد قميص وقباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدي فالقول
قول المولى لان الظاهر ان العبد لا ينتقل الى يد المستأجر عرياناً الا يرى انه لو باعه من انسان دخل
في البيع ما عليه من ثياب بدنه ولباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل في البيع
متاع آخر في يده الا بالذكر ولا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور
عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي
قال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى والمستأجر ابداً كان يده لا تظهر في يد المولى كما
المباح للمولى ولو كان العبد مأذوناً له وعليه دين وهو في منزل مولاه وفي يده ثوب فقال المولى
هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو
كسبه والحق في كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الاجنبي وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك
المولى ويده ثابتة على ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسباً
للعبد ولو كان العبد راكباً على دابة او لابساً ثوباً فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد
يقضي به دينه ان كان ذلك من تجارته او لم يكن لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع
للراكب وحق الغرماء متعلق بمالية رقبته فيكون متعلقاً بما هو تبع له ۝ والله تعالى اعلم

باب المأذون يأسره العدو او يرتد

وقد بينا في السير ان العبد اذا اسره العدو فاحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى انه يعود ما كان فيه من الدين والجناية وان لم يعد الى قديم ملك المولى بان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه او من يد المشتري او اهل الحرب عليه فانه يعود عليه كما كان والجناية لا يعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية الا ترى ان المولى لو اعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولي الجناية فلذلك اذا ازال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته الا ترى انه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك او لم يعد يبقى الدين في ذمته كما كان في الدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع في الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين او جناية خطأ ولحق بدار الحرب ثم اسره المسلمون فمولاه احق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة لانه لم يحرزه المشركون انما هو آبق اليهم واذا بقي على ملك مولاه بقي الدين والجناية عليه بحالها يدفع بالجناية ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم اسر فابى ان يسلم فقتل بطل الدين الا ان يوجد له مال في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذي خلفه في دار الاسلام مصروف في حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا باول مديون هلك مفلسا ولو كانت مرتدة فسبيت واسلمت وكانت للذي اسرها وقد بطل الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالهالكة لا الى خلف لان الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين تغير بتجدد الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها ولا تعلق له بمحل آخر وبعد ما صارت امة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبتها اذ لو بقي وهذه مالية حادثة لا يمكن شغلها بالدين و الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقها والرق ينصف الحدود وينفي وجوب القصاص فيما دون النفس فاما القصاص في النفس فهو على حاله عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرة فيه سواء وكذلك الرجل الذمي والمرأة الذمية ينقض العهد ويلحق بدار الحرب وعليه دين ثم يؤسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد او قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء واذا استدان الحربي المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد الينا مسلما او ذميا او مستأمنا اخذ بذلك الدين لبقاء ذمته على حاله بعد رجوعه الى بلاده وبعد عوده الينا ولم يصر محرزا مملوكا لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع الينا حتى اسر فصار عبدا بطل الدين له بتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فادان حربيا دينا ثم اسر المسلمون الحربي وصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق وخرج من ان يكون اهلا للمالكية والاسر لم يحله في ملك الدين فسقط بمن عليه لانعدام الطالب والمستوفي له فان الدين ليس الا بمجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم ولو للمسلم عليه وقد سقط لفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمنا لم يؤخذ به ان كان الدين عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين له على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو بالخروج الينا بامان لم يصر من اهل دار الاسلام فلا يسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا ان يسلم او يصير ذميا فحينئذ يؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم احكام الاوصاف منا دارا او دينا والدين باق بقيام ذمته على حاله وبقاء الطالب اهلا للمالكية فيؤخذ كل واحد منهما به وقد بينا في هذه الفصول الحكم

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

واذا اقر المأذون في مرضه بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غير ذلك من ديون التجارة فان كان المولى لا دين عليه ومات من مرضه ذلك فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك كله حق مولاه وصحة اقراره باعتبار اذن المولى له فاستدامته الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين او عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه وان كان عليه دين في صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل في دين رقبته وكسبه فهو للذي اقر له العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاقرار المولى وان اقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة مصروفا اليه فهذا مثله فان كان مال المولى غائبا فقضى القاضي دين المولى من ثمن العبد وما في يده ثم حضر مال المولى فان القاضي يأخذ منه ثمن العبد وما كان في يده فيقضي به دين العبد وما اقر به لان حق غرماء العبد كان متعلقا به وقد قضى به دين المولى فيقوم غرماء العبد مقام غرماء المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر ماله ليأخذه قضي من دينه وان كان دين العبد اكثر من ذلك فما زاد على دين العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغرماء العبد لان دينه ما كان ثابتا في ذمة المولى وانما كان في كسب العبد ومالية رقبته فان كان على المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة واقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك اسبق تعلقا به في حق غرماء المولى وانما يثبت فيه حق غرماء المولى انما يثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غرماء العبد فيه مقدما على حق المولى وكذلك يكون مقدما على حق غرماء المولى ثم يقضى منه دين المولى لما بينا ان الاقرار من العبد فيه كاقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي اقر له العبد في مرض مولاه ولا يكون للذي اقر له العبد في مرض المولى ان يزاحم غرماء العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه متأخر عن حق الغرماء للمولى وغرماء العبد في صحة المولى حقهم مقدم على حق الغرماء المولى فكيف يزاحم من كان حقه متأخرا عن حق غرماء المولى وهذا لانه لو زاحمهم فاستوفى منه شيئا لم يسلم له ذلك بل يأخذه غرماء المولى منه لكونهم مقدما عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غرماء العبد في صحة المولى لان حقهم مقدم على حقه في ذلك فلخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن على المولى دين يحاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذونا له في التجارة وقد جمع الاقرار في حالة واحدة وهو حالة الاذن فيجعل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة ما لو اقر لهما بالدين معا الا ان يكون اقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدأ به فيسلم الى المقر له لان اقراره بذلك صح ما دام مأذونا له في التجارة ويتبين باقراره ان ذلك العين ليس من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في اقارير العبد كحال صحته ولو اقر العبد في مرض مولاه بذلك ولكنه الزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما لزمه في صحة مولاه لانه مأذون على حاله ولا تهمة في السبب الذي وجب به الدين الا ترى ان المولى لو باشر هذا السبب كان الدين الواجب به مساويا لدين الصحة وكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فيما لم يقبض دينه ولا يسلم لغرماء المولى من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد الف درهم فاقر المولى على نفسه بدين الف ولا مال له غير العبد ثم اقر العبد على نفسه بالف دين ثم مات المولى فان العبد يباع فيتحاص الغرماء في ثمنه لان ما اقر به العبد على نفسه بمنزلة ما اقر به المولى على نفسه ولو اقر المولى في مرضه بدين ثم بدين تحاص الغرماء فيه لان الاقرارين جمعهما حالة واحدة فهذا مثله

ولو كان اقرار العبد اولا بدئ به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته وكان هذا في حق
المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو اقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له اولى بالعين بخلاف ما اذا
اقر بدين ثم بعين فانه يتحاصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق
اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى ولا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك
لان صحة اقراره باذن المولى فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان وكذلك لا يبطل
باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين اقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له
فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات المزاحمة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدا المولى فاقر بدين الف درهم ثم بالف
اقرارا منفصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون في ثمنه فيكون
الثمن بينهم اثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جعل كانهما وجدا معا ولا حق لغريم العبد حين وجدا
الاقراران من المولى ثم اقر العبد بعد ذلك وهو ماذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف ثالثة فيتحاصون
في ثمنه وكذلك لو كان العبد اقر بالف ثم بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء
المولى لان اقارير العبد حصلت وهو ماذون فيجعل في الحكم كاقرار المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو اقر
المولى بدين الف ثم اقر العبد بدين الف ثم اقر المولى بدين الف تحاصوا جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان
مانعا من سلامة مالية الرقبة للذي اقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى منزلة اقرار المولى وقد جمع الاقارير
حالة واحدة فيتحاصون في ثمنه ولو كان العبد اقر بدين الف قبل اقرار المولى ثم اقر المولى على نفسه بدين الف
ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريميه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما
تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بعد ذلك
لا يفضل في قيمته على ما اقر به العبد اولا وكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقي الاقراران
من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كان قيمته الفا درهم فاقر العبد بدين
الف درهم ثم اقر المولى بدين الف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه
لان في الثمن المقبوض وفاء بالدينين فان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهي لغريم العبد خاصة
لان حقه في ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما يثبت حق غريم المولى في الفضل
ولم يفضل شيء فان بيع بالف وخمسمائة كانت الف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه
في الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في اصل المال اصل وحق
المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل واذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل الفضل كان حقه بقدر
ذلك ولو كان العبد اقر بدين الف درهم وقيمته الفان ثم اقر المولى بدين الف ثم مات المولى فبيع
العبد بالفين اقتسمه الغرماء اثلاثا لانه كان في مالية الرقبة عند اقرار المولى فضل على دين العبد
بقدر الف فيثبت حق غريم المولى فيه ثم الاقرار من العبد صحيح لبقاء الاذن فان استغرق جميع مالية بالدين
فاذا كانت الديون كلها فانه عليه اقتسم الغرماء ثمنه اثلاثا وان بيع بالف وخمسمائة حين اقر المولى بالف
درهم فانما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد مقدار خمسمائة فاذا صرف هو بخمسمائة و
كل واحد من غريمي العبد بالف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة سهما وان بيع بالف كان
لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى يثبت باعتبار الفضل ولم يفضل من ماليته شيء على الدين الاول
الذي اقر به العبد حين بيع بالف ولو بدا المولى فاقر على نفسه بدين الف درهم وقيمة العبد الفان ثم اقر
العبد بدين الف ثم اقر المولى بدين الف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالحصص اثلاثا لان حق غريم المولى
الاول ثبت في ماليته وكذلك حق الغريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك حق الذي
اقر له المولى اخرا قد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جمعهما حالة واحدة فيتحاصون في ثمنه ولو
بدا العبد فاقر بدين الف درهم ثم بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف

ثم مات المولى فبيع العبد بالفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء
المولى كلهم بالف فقط لان مقدار الالف من ماليته قد شغل بدين الذي اقر العبد ولانهم الاقارير من
المولى جميعها حالة واحدة فكانها وجدت معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار الف فثبت حق غرماء المولى
في ذلك القدر خاصة فلهذا ضرب غرماء المولى بالف درهم وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو بيع بالف
وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقارير المولى بقدر خمسمائة
فيكون الثمن مقبوضا بينهم ومقسوما اخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ولغريم المولى خمسه ثلثمائة
فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه الف او الفان وخمسمائة فغرماء المولى
احق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ما ضربوا مع غرماء
العبد في ثمنه بقدر الفين وخمسمائة فلهذا كانوا احق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة الاف اخذ غرماء المولى من
ذلك الفين وسبعمائة واخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى الفان وسبعمائة
فياخذون ذلك القدر وقد كان قضي بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك دينا لغرماء العبد
في تركة المولى فياخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج من ذلك الفان وستمائة اخذ
غرماء المولى منه الفين وخمسمائة وخمسين درهما واخذ غرماء العبد من ذلك خمسين لان ما تاخر خروجه
من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على قيمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد
ثم بقي من دينهم اربعمائة ودين غريمي العبد الفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو الف وخمسمائة
بمقدار دينه واذا ضرب غرماء العبد بالفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو اربعمائة كان السبيل ان
يجعل كل اربعمائة سهما فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى سهم فتبين ان الذي يسلم لهم سدس
ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة فعليهم رد ما اخذوه زيادة على حقهم وذلك
خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسئلة بحالها اخذ غرماء السيد جميع ما خرج من
دين السيد وهو الفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم
العبد بجميع دينه وهو الف وكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغريم المولى ولو
كانت قيمة العبد الفا درهم فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف درهم ثم اقر العبد
بدين الف ثم اشترى العبد عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات
السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفين درهم اقتسم غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي
وجب على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه احق بمالية العبد ممن اقر له المولى في مرضه وقد
اقر له العبد اولا بدين الف درهم فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الدين الذي اقر به العبد
اولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم وكان ثمن العبد بين
غرمائه ولو لم يشتر العبد الماذون ولكن المولى هو الذي اشترى عبدا بالف يساوي الفا وقبضه بمعاينة
الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها وبيع العبد بالف درهم فانه يبدا بدين
البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود في مرضه بمنزلة دين الصحة على المولى مقدم على ما اقر به العبد
في مرض مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بدئ بدين البائع وما بقي بعد
ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوي ان كان الاذن في صحة المولى او في مرض المولى لان استدامة الاذن
بعد المرض كانشائه الا ترى انه لو اذن له في التجارة في صحته ثم مرض فاقر العبد لبعض ورثة المولى بدين
ثم مات المولى كان اقراره باطلا سواء كان على المولى دين محيط او لم يكن لان اقرار العبد بعد ما
اذن له المولى في مرضه واستدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات
المولى فصار العبد الماذون محجورا عليه بموته ثم اقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث
فهو بمنزلة ما لو انتقل الملك فيه الى غيره في حياته ببيع او هبة فان اذن له الوارث في التجارة جاز اذنه

لانه على ملكه فان اقر العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره ويشارك المقر له اصحاب الدين الاولين
لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته ولو حجر عليه بعد ما
لحقه ديون ثم اذن له فاقر بدين آخر يشارك المقر له اصحاب الدين الاولين لان الاقرار حصل في
حال انفكاك الحجر عنه بخلاف من اقر له في حال الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث
في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه فان قيل في هذا الموضع مالية
العبد مستحقة لغرماء العبد ولا حق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك
الوارث فينبغي ان يصح اذنه له في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر مزاحمة غرماء العبد فاما في حق وارث
المولى فهو ظاهر الا ترى انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا
يصح تصرف الوارث ولا دين له في التجارة في هذه الحالة ح والله تعالى اعلم

باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى

واذا اذن لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان من التجارة في يده او اشترى شيئا
فحابا في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك مما يتغابن
الناس فيه او بما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان العبد
بانفكاك الحجر عنه بالاذن صار مالكا للمحاباة مطلقا في قول ابي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان
ذلك صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ولو
باع المولى بنفسه وحابى يعتبر ذلك من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك
اذا باشره العبد في صحة المولى كان باطلا وكذلك ان كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبجميع ما
في يده كان قولهم في ايضا محاباة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا لان فيما وراء الدين
على العبد لا يعتبر انفكاك الحجر عنه بالاذن وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال
له غيره لم يجز محاباة العبد بشيء لان مباشرته كمباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت
فاد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فيتخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على
العبد دين محيط برقبته وبجميع ما في يده فمحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لان حكم
الاذن لم يتغير بلحوق الدين اياه والمحاباة وان جازت على الغرماء فانما هي من مال المولى ولو كان
الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع هذه الوجوه لان مباشرة العبد
كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه ولو ان رجلا دفع الى هذا العبد جارية
يبيعها له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحاباه فيها جاز ذلك لان هذه المحاباة ليست
من مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وحاباه فيها جاز ذلك لان هذه المحاباة ليست منها
وهذا التصرف من العبد لم يكن نفوذه باذن المولى بل هو ثابت عن الموكل وانما ينفذ بوكالته
وكانه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض المولى شيئا ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما او
اشترى ولم يحاب فيه ثم اقر بقبض ما اشترى او بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جائز بمنزلة
ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا التصرف واقر بقبض الثمن وكذلك ان كان على العبد دين كثير
ولو كان على المولى دين كثير يحيط برقبة العبد وما في يده لم يصدق على القبض الا ببينة لان
اقراره بالقبض في المعنى اقرار بالدين فانه يقول وجب علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا
ودين العبد لا يمنع صحة اقراره بالقبض ولهذا دين المولى في صحته يمنع صحة اقرار العبد على نفسه
بالدين في مرضه وكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فاد الثمن مرة اخرى و

ان شئت

وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة
في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقرار العبد به ولو كان الدين بائعه بعض
ورثة المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه بان كان عليه او على المولى دين او لم يكن كما لا يجوز اقراره
بالقبض منه في مرضه ولو كان هو الذي عامله ح والله تعالى اعلم

باب اقرار العبد في مرضه

واذا مرض العبد المأذون واقر بوديعة او بدين او بشراء شيء او غيره من وجوه التجارات ثم مات
من مرضه ولا دين عليه في الصحة فاقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكاك الحجر عنه بالاذن
كانفكاك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه وان كان عليه دين في الصحة بدئ بدين الصحة لانه لا يكون
بانفكاك الحجر بالاذن فوق انفكاك الحجر بالعتق وفي حق الحر دين الصحة يقدم على ما اقر به في مرضه
من دين او عين وكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة
بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه
والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط على الاقرار فينبغي ان يستوي بين ما اقر به
في الصحة وبين ما اقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكاك الحجر بالاذن فرع عنه بالعتق والفرع يلحق بالاصل
في حكمه وان لم يوجد فيه علته لانه تبع وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ثم لو اعتقه المولى بعد ما
مرض ثم اقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله على ما اقر به في مرضه بعد العتق فلان يكون مقدما على
ما اقر به في مرضه بعد العتق فلان يكون مقدما على ما اقر به في مرضه قبل العتق كان اولى ولو كان الذي لحقه
من الدين في المرض ببينة شاركوا اصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك
بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة وفي تقديم احدهما على الآخر
وفيما يلحقه من ذلك ببينة وعليه دين الصحة هو كالحر وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب
الاقرار وكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين الف درهم واقر
باستيفاء الف درهم من بيع له وجبت له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه
وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاه
ذلك الدين بماله في ذمته وكانه قضاه ذلك بعين في يده والمريض المأذون لا يملك تخصيص احد
الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا كان ما على الغريم بينه وبين الغريم الآخر نصفين
واذا مرض المأذون وعليه ديون في الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضى بعضهم في
صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضاه في مرضه اولى وهذا
لان في ايثاره بعض الغرماء بقضاء الدين اسقاط حق الباقين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط
حق الغرماء عن شيء من كسبه ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء
في يده ثم مات العبد لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة الحر وهذا التصرف
من الحر الصحيح صحيح مطلقا فمن العبد كذلك ارأيت لو استقرض منه الف درهم ثم ردها عليه فعينها كان للغرماء
على ذلك سبيل وكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله في مرضه فهو اولى فيما اذا فعله في صحته
ولو كان هذا اجر اجيرا او مهر امرأة في صحته او مرضه كان للغرماء ان يشاركوا المرأة والاجير فيما قبض وهذا
فرق بيناه في الحر انه اذا لم يدخل في ملك نفسه ظاهرا ما يكون مثلا لما اخرجه من ملكه في حق الغرماء ما لم
يسلم للقابض ما قبض لتحقق معنى ايثار بعض الغرماء فبخلاف ما اذا دخل في ملكه ظاهرا مثل ما خرج
من ملكه فيما يتعلق به حق الغرماء واذا حابى العبد في مرضه وله دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة

لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحاباة بخلاف الحر فان ماله لورثته بعد
موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه دين يوفي ماله بالدين
وان لم يوف ماله بالدين لم تجز المحاباة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم الرضا بتصرفه ومحاباته فهو
في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون ووجب له على رجل الف درهم من ثمن بيع وعليه فاقر باستيفائها
منه ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين الف ثم
مات واقراره بالاستيفاء جائز لانه حين اقر بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق يستوي هو الا انه و
المولى هو المسلط له على هذا الاقرار فصح اقراره في صحته ونزل ذلك منزلة ما لو اقر بدين ثم قضاه وذلك
صحيح منه وان اقر بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من ان يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه
ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء اولا لانه متهم في شهادة الشهود
فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء ومن كتاب المأذون الصغير ولو ان عبدين تاجرين كل واحد
منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فان علم ايهما اول وليس عليه دين فشراء الاول
لصاحبه جائز لان المولى مالك لبيعه ولو باعه من اجنبي جاز بيعه وكذلك اذا باعه من عبد مأذون ثم
قد صار هذا المشتري ملكا للمولى المشتري فصار محجورا عليه فشراء الثاني من مولاه باطل لكونه محجورا
ولانه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح لكونه غير
مفيد وان لم يعلم اي الشراءين اول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا ولان الصحيح احدهما وهو
مجهول والبيع في المجهول لا يصح ابدا فان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الاول الا ان يجيز
ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من حر وذلك لا يجوز بدون اجازة
الغرماء لان مالية حقهم ولو اشترى المأذون امة فوطئها فولدت له فادعى الولد وانكر ذلك مولاه
صحت دعوته وثبت نسبه منه لان الدعوة تصرف منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من
شرط صحة الدعوة وثبوت النسب كون الامة حلالا له الا ترى ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته
ثبت النسب منه وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهو ممن لا يحل له ثبت نسبه منه وكذلك
العبد فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوة لانه لا حق له
في التصرف فيها ودعوته تصرف منه وهو في سائر اموال المولى كاجنبي اخر فلا يصح دعوته ما لم
يصدقه المولى فان اقر انه وطئها ولم يلد ثم استحقها رجل فلا مهر على العبد حتى يعتق اما في جارية
المولى فلانه لم يأذن له في جماعها ففعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر وبالاستحقاق يتقرر
معنى الزنا واما في الجارية التي هي من كسبه فاقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا فوجب الحد
حتى يتعلق الحد فيتعلق به ثبات النسب اذا ادعاه واذا استحقت اخذ بالعقر في الحال بمنزلة
ما لو باشر وطئها بمعاينة الشهود لان وجوب المهر ها هنا باعتبار سبب هو تجارة هو اخذ به
في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح واذا اذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فتصرف
ولحقه دين فهو مرهون على حاله لان قيام حق المرتهن يمنع المولى من الاكتساب بسبب يثبت الدين
به عليه في مزاحمة المرتهن الا ترى انه لو اقر عليه بدين لم يثبت ذلك في مزاحمة المرتهن وكذلك اذا
اذن له في التصرف فلحقه دين فاذا استوفى المرتهن ماله بيع في الدين لان المانع حق المرتهن وقد
سقط فان فضل من دينه شيء فلا سبيل للغرماء عليه حتى يعتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وان كان
العبد تاجرا له على رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد الذي هو وقبضه جاز في الهبة والدين
لازم عليه لمولى العبد على حاله لانه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو
نظير مال هو عين في يده فلا يتبعه الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد اخراج العبد من ملكه بالهبة
ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته الف وكفل المولى عن رجل بالف درهم باذن

مولاه ثم استدان العبد الفا اخرى ثم كفل بالف اخرى ثم بيع العبد بالف فنقول اما الكفالة الاولى فيبطل
نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه لان الفارغ من ماليته عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسمائة
والكفالة باذن المولى انما يصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غرمائه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له
الاول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لانه حين كفل لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب
صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو الف وصاحب الكفالة الاولى
بخمسمائة فيقسم ثمن العبد وهو الف درهم بينهم ارباعا على ان يجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين
وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى وبقدر خمسمائة لغريم العبد
الاخر وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه ○ والله اعلم

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله
تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في
الارض الاية وقال النبي عليه الصلوة والسلام ان اعتى الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتله ورجل
قتل بذحل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بعرفات الا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامكم هذا ولما قتل محلم بن جثامة رجلا بذحل الجاهلية قال النبي عليه الصلوة
والسلام اللهم لا ترحمه فدفن بعد موته فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض قال عليه الصلوة
والسلام اما انها تقبل من هو اعظم جرما منه ولكن الله تعالى اراكم عظم حرمة القتل وفي قتل النفس
افساد العالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من اعظم الجنايات ومعلوم ان الجاني ينزجر عن
الجناية الا انه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الاخرة ما انزجر الا اقل القليل فان اكثر الناس
انما ينزجرون من مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك مما يكون متلفا للجاني او مجحفا به فشرع الله تعالى
القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات
لان وجوب الدية بالقتل اعم من وجوب القصاص فان الدية تجب في الخطأ وفي شبه العمد وعند تمكن الشبهة
وكذلك الدية يتنوع انواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية في تسمية الكتاب اليها
واشتقاق الدية من الاداء فانها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والارش الواجب
في الجناية على ما دون النفس مؤدى ايضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات الا ان الدية
اسم خاص في بدل النفس لان اهل اللغة لم يطردوا الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف
وسمي بدل النفس عقلا ايضا لانهم كانوا اعتادوا اداء ذلك من الابل وكانوا يأتون بالابل ليلا
الى فناء اولياء المقتول فيعقلونها فيصبح اولياء القتيل والابل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا
ثم بداء الكتاب فقال قال ابو حنيفة رحمه الله القتل على ثلثة اوجه عمد وخطأ وشبه العمد فالمراد به
بيان انواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام وكان ابو بكر الرازي يقول القتل على خمسة اوجه
عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ وما ليس بعمد ولا خطأ ولا اجري مجرى الخطأ اما العمد
فهو ما تعمد ضربه بسلاح لان العمد هو القصد والقتل ازهاق الحيوة وهي غير محسوسة لا يقصد
احدها فيكون القصد الى ازهاق الحيوة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن
جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل احكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ومنها القصاص وهو ثابت بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس

بالنفس وما اخبر الله تعالى انه مكتوب على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه كيف وقد
نص على انه مكتوب علينا قال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حيوة
وفيه معنيان احدهما انه حيوة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتله قتل
به انزجر عن قتله وكان حيوة لهما والثاني انه حيوة بطريق دفع سبب الهلاك فان القاتل بغير حق يصير
حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله
قصاصا لدفع شره عن انفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلوة والسلام العمد
قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا وقال كتاب الله القصاص اي حكم الله والقصاص عبارة
عن المساواة في حقيقة اللغة هو اتباع الاثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع الاثر في
الاتيان بمثله فيجعل عبارة عن المساواة في حقيقة اللغة هو اتباع الاثر لذلك ومن حكمه حرمان الميراث
لقوله عليه الصلوة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لا شيء للقاتل اي من الميراث
ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي او عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اي من اعطي له من دم اخيه شيء لان العفو
بمعنى الفضل قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به اذا رغب القاتل في اداء الدية
فالولي مندوب الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداؤه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه
الدية تجب في مال القاتل اذا كان بطريق الصلح والتراضي وكانه هو الذي التزمه بالعقد واما اذا كان
عند تعذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر انما يتحقق فيما
يكون اداؤه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفعل عند وجوب
القصاص به فالمذهب عندنا انه لا تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا ان يصالح الولي القاتل
على الدية وللشافعي قولان في احد القولين موجب العمد احد شيئين اما القصاص او الدية يتعين
ذلك باختيار الولي وفي القول الاخر موجبه القصاص الا ان للولي ان يختار اخذ الدية من غير
رضى القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا
وان احبوا اخذوا الدية فهذا تنصيص على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي يتخير بينهما ولما اتى القاتل
الى رسول الله عليه الصلوة والسلام قال للولي العفو فقال لا فقال اتاخذ الدية فقال لا فقال اتقتل فقال نعم
ففي هذا بيان ان الولي يستبد باخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اتلاف حيوة
متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف ساير الحيوانات وقيمة النفس الدية وهذا لان الحيوة ليس
من ذوات الامثال واتلاف المتقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس الدية بدليل حالة الخطاء فان
الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عنه مسقط والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف
في حالة الخطأ الا ان الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي الصدر للولي او دفع الغيظ عنه
فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل الا ترى
ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا انه مشروع لمعنى زيادة النظر للولي
وذلك في ان لا يسقط حقه في الواجب الاصلي بل متمكنا فيه ان شاء كما لو قطع يد انسان ويد القاطع
شلاء او ناقصة باصبع فان القصاص وجب ولصاحب الحق ان ياخذ الارش بغير رضى الجاني لهذا
المعنى ولان النفس محترمة بحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى وحرمة حق صاحب
النفس وجزاء هتك حرمة حق الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة حق العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر
الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يجب حقا للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه
ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد فاثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال
الى جانب هتك حرمة حق الله تعالى فاستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة هتك حرمة حق العباد فاستوفى

الدية ولا خلاف ان احد الشريكين في الدية اذا عفا ان للاخر ان يستوفي المال ولو لم يكن المال واجبا
له بنفس القتل لما وجب العفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافي وان كان محسنا كمعتق
الا ان معتق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال للاخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل و
انما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم يعف وكذلك يظهر في حق العافي اذا عفى عن القصاص فقلنا يتمكن من اخذ
المال ولان القاتل في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحقت نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون ممنوعا
شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتريه ومع ثمنه يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى كذا هاهنا وحجتنا في ذلك
قوله عليه الصلوة والسلام العمد قود فقد ادخل الالف واللام في العمد وذلك للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس
هاهنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس القود العمد الموجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع
القود فقد زاد على النص والى هذا اشار ابن عباس رضي الله عنهما في قوله العمد قود لا مال فيه وعن علي وابن
مسعود رضي الله عنهما قالا في دية عمد بين شريكين عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فتخصيصهما غير العافي
بوجوب المال له دليل على ان العافي لا شيء له فاما ما روي من قوله فاهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه
قال في بعض الروايات ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة على بناء المفاعلة يقتضي وجود الفعل بين
اثنين بالتراضي وذلك اخذ الدية بطريق الصلح وتاويل الرواية التي قال وان احبوا اخذوا الدية من وجهين
احدهما انه انما لم يذكر رضا القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من اشرف على الهلاك اذا تمكن
من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقاء
منفعة المال لنفسه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلوة والسلام خذ سلمك
او راس مالك وهو في اخذ راس المال يحتاج الى رضى المسلم اليه ولم يذكره لانه غير محتاج اليه لانه معلوم
بطريق الظاهر والثاني ان المراد ان لا يجبر الولي على اخذ الدية شاء او ابى لا ان له ان يجبر غيره على اداء
الدية بدليل قصة الحديث فانه روي ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما امر رسول
الله عليه الصلوة والسلام بالكف عن القتل فخطب رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال اما انتم يا معشر خزاعة
فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له
بعد اليوم قتيل فاهله بين خيرتين فقد خير الولي على اخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ ان الحكم قد
انتسخ وان الولي لا يجبر على اخذ الدية بعده وفي الحديث الاخر عوض الدية على الولي وهذا لا ينفي كون
رضى القاتل مشروطا فيه ولكنه اما ان يكون قصد التبرع باداء الدية من عنده ولا يعتبر رضا القاتل في
هذه الحالة واراد ان يعلم رغبة الولي في اخذ الدية ثم باشر رضا القاتل يشتغل كمن يسعى بالصلح بين
اثنين يسترضي احدهما اولا فاذا تم له ذلك حينئذ يسترضي الاخر والمعنى في المسئلة انه اتلف شيئا
مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما امكن كاتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى من الصلاة والصوم والزكوة
يكون الواجب فيها المثل اذا امكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان في الزيادة على المثل ظلم على المعتدي وفي النقصان
بخس بالمعتدى عليه والشرع انما يامر بالعدل وذلك في المثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمثل
للمتلف والقصاص مثل اما ان الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيئين تعرف صورة او معنى ولا
مماثلة بين المال والادمي صورة ولا معنى فالنفس مخلوقة لتحمل امانة الله والاستعمال بطاعته وليكون خليفة
في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الادمي به وليكون مبتذلا في حوائجه فاما القصاص مثل اما من حيث
الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حيوة بازهاق حيوة ومن حيث المعنى المقصود بالقتل ليس الا
الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالاول ولهذا سمي قصاصا ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يحصل
تدارك الحيوة بالمال وانما تدارك الحيوة بحيوة مثله وذلك في القصاص فان الله تعالى نص ان في القصاص
حيوة فعلينا ان نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلناه او لم نعقل ثم هو معقول من الوجه الذي

قررنا انه حيوة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول ثم لا حاجة بنا
الى اثبات المماثلة في القصاص لان ذلك واجب بالاتفاق وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في
المثل فاما ضرب الافعال المحرمة يجب حقا لله تعالى وانما حاجتنا الى ان نثبت ان المال ليس بمثل النفس
وقد اثبتنا ذلك فقلنا لا يجب المال بمقابلة النفس المتلفة اصلا الا في الموضع الذي يتعذر بايجاب
المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل غاية في العقوبات المعجلة في
الدنيا والخاطئ معذور فيتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا يسقط حرمتها بعذر الخاطئ فوجب
صيانتها عن الهدر فاوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانة النفس المحترمة عن الاهدار لا بطريق انه
مثل كما اوجب الفدية على الشيخ الفاني عند وقوع الناس به عن الصوم وذلك لا يدل على ان الاطعام مثل
للصوم واذا ثبت ان وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى لايجاب
المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قلنا في كل موضع من مواضع العمد يتحقق هذا المعنى فوجب هذا المال ايضا
لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمدا يجب المال
لتعذر ايجاب القصاص لحرمة الابوة واذا عفا احد الشريكين يجب للآخر المال لانه تعذر عليه استيفاء
القصاص لمعنى في القاتل وهو انه احيي بعض نفسه بعفو الشريك وكان ذلك في معنى الخطأ فوجب
المال للآخر ولا يجب للعافي لانه انما تعذر استيفاء القصاص على العافي باسقاط من جهته لا لمعنى في
القاتل ثم اقدام العافي على العفو يكون تعيينا منه لحقه في القصاص لان العفو تصرف فيه بالاسقاط وذلك
لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه في القصاص لا يجب له المال واذا مات من عليه
القصاص فانما لا يوجب المال لان هذا ليس في معنى الخاطئ من كل وجه فان تعذر استيفاء القصاص بعد
موته كان لفوات المحل فلو الحقنا هذا بالخاطئ لمعنى التعذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس
عليه غيره فاذا كانت يد القاطع شلاء فالمحق عليه هاهنا عاجز عن استيفاء مثل حقه لصفته لا لفوات
المحل بل لمعنى في الجاني فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من اتلف
على آخر كر حنطة جيدة ولم يجد عنده الا كرا رديا فانه يتخير بين ان يتجوز بدون حقه وبين ان يطالب
بالقيمة لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع وانما ان تعذر الاستيفاء
هاهنا لفوات المحل فلم يكن في معنى الاول وهو بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة او قصاص آخر
فانه يجب الارش لان المحل هاهنا في معنى القائم حكما حين قضى به حقا مستحقا عليه فيكون كان لم
له حكما فمن هذا الوجه هو في معنى الخطأ وما قال ان في النفس حرمتان فنقول في نفس القاتل حرمتان
كما في نفس المقتول فاذا اوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب الا باعتبار
الحرمتين جميعا وان اعتبرنا هما لايجاب القصاص لا يبقى حرمة اخرى نعتبرها لايجاب المال ولو كان المعنى
الذي قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم يجمع بين وجوب الكفارة لحرمة
حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا خروج عما قال ان القصاص وجب بخلاف
القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى هو القصاص علم انه هو الموجب الاصلي والذي قال انه
بالامتناع من اداء الدية يلقي نفسه في التهلكة ضعيف فان القاء النفس في التهلكة انما كان بالقتل
السابق فاما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه لابقاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه
فلا يكون به ملقيا نفسه في التهلكة واما شبه العمد فهو ما تعمد ضربه بالعصا او السوط او الحجر او اليد فان
في هذا الفعل معنيان معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه
الى القتل لان الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل انما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله
آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل وكان ذلك خطأ شبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا
الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا ادري ما شبه العمد وانما القتل

نوعان

نوعان عمد وخطأ وهذا فاسد فان شبه العمد ما ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رضي الله
تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه
مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حين اوجبوا الدية فيه
مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ على ما نبينه وقال علي رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والقذفة
بالحجر العظيم فاما بيان احكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن شبهة الخطأ من حيث انعدام القصد
الى القتل والقصاص عقوبة يندرئ بالشبهات ويعتمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وقتل
غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان احدهما يوجب القصاص والآخر يمنع منه يرجح المانع على
الموجب لان السعي في ابقاء النفس واجب ما امكن فان في الابقاء حيوة حقيقة وفي القصاص حيوة حكما
فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب القود وجبت الدية وهي مغلظة كما اشار اليه رسول الله
عليه الصلوة والسلام في قوله اربعون منها خلفة في بطونها اولادها وهو مروي عن عمر وعن علي وابن مسعود
وابي موسى الاشعري ومغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم انهم اوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد وهذا
التغليظ انما يظهر في اسنان الابل اذا وجبت الدية منها لا في شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل
بمنزلة الدية في الخطأ وهو قول عامة العلماء وكان ابو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة لظاهر
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولقول رسول الله عليه الصلوة والسلام لابي رمثة حين دخل
عليه مع ابنه اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه اي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا اولى لان جناية المتلف
في اتلاف النفس اعظم من جنايته في اتلاف المال ولكنا نستدل بما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمل بن مالك بن نابغة قال كنت بين جاريتين
لي فضربت احديهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم
اولياؤها الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال عليه الصلوة والسلام لاولياء الضاربة دوه
فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه
بطل فقال عليه الصلوة والسلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني واراجيز العرب قوموا فدوه
الحديث ففيه تنصيص على ايجاب الدية على العاقلة ثم هو معقول المعنى من اوجه احدها ان
مثل هذا الفعل انما يقصده الفاعل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس
ولهذا التناصر اسباب منها ما يكون بين اهل الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين القبائل
واهل المحال واهل الحرف فانما تمكن الفاعل من مباشرته بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكونوا زجرا لهم
عن تخلية سفهائهم وتعنتهم على الاحد على ايدي سفهائهم لكيلا يقع مثل هذه الحادثة هذا
في شبه العمد وكذلك في الخطأ لان مثل هذا الامر العظيم قلما يبتلى به المرء من غير قصده الا لضرب
استهانة وقلة التعهد وكذلك في الخطأ لان مثل هذا من قلة مبالاته يكون منه وذلك ينصره من ينصره
ثم الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فاوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا للضرر
الاجحاف عن القاتل كما اوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا اوجب
عليهم مؤجلا على وجه نعلم ما يؤديه كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم
ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه ان يبتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك اذا ابتلي به
وذلك يواسي هذا فيندفع ضرر الاجحاف عن كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن
الهدر ومعنى الانجبار لورثته بحسب الامكان وبهذا تبين انا لا نجعل وزر احد على غيره وانما
نوجب ما نوجبه على العاقلة بطريق الصلة في المواساة ولهذا لا يوجب ذلك اذا كان المتلف مالا
لان الواجب قلما يعظم هناك بل يتقدر بقدر المتلف فلا يؤدي الى الاجحاف بالمتلف ان لو ا

به ولهذا يوجب القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن يوجب بشبه العمد ايضا
حرمان الميراث لانه جزاء اصل القصد وهو مما لا يندرئ بالشبهات ومن موجبه الكفارة ايضا باعتبار
هذا المعنى لانه جزاء اصل الفعل وهو مما لا يندرئ بالشبهات ولهذا ثبت في الخطأ المحض ففي شبه العمد اولى
واما الخطأ فهو ما اصيب مما كتب بعمدت غيره والخطأ نوعان احدهما ان يقصد الرمي الى صيد او حربي
او كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث انه انعدم منه القصد الى المحل الذي اصاب والثاني ان يرمي شخصا
يظنه حربيا فاذا هو مسلم او يظنه صيدا فاذا هو مسلم فخطأ باعتبار ما في قصده وان كان هو قاصدا
الى المحل الذي اصابه وحكم الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عن هذه الامة من الشرع قال تعالى
وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقال النبي عليه الصلوة
والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجب الدية
بالنص قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وبينا المعنى فيه انه اصابه
دم المقتول عن الهدر فاستحقاقه صيانة نفسه لا يسقط لعذر الخاطئ ومن موجبه الكفارة يثبت
بهذا النص ايضا والمعنى فيه ان يقول فان القتل امر عظيم قل ما يبتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تهاون
في التحرز على كل احد المبالغة في التحرز لكيلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم لا يبتلى به المرء الا بنوع خذلان
وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة يذهب السيئة قال تعالى ان الحسنات
يذهبن السيئات فيوجب عليه الكفارة ليكون ماحية للذنوب السابقة منه فلا يبتلى بمثل هذا الامر
العظيم بعدها وفي سبب العمد معنى ايجاب الكفارة اظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد الى اصل الفعل وفيه
حديث واثلة بن الاسقع رضي الله عنه حيث قال اتينا رسول الله عليه الصلوة والسلام بصاحب
لنا قد اوجب النار بالقتل فقال عليه الصلاة والسلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضوا
منه من النار وايجاب النار لا يكون الا في الاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة لنا على ان الكفارة
لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد بسببه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد
المسلمين احدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه ان يقيم نفسا مقام ما اتلف ولا يمكنه ذلك احيا فعليه ان
نفسا مقام النفس المتلفة تحريرا لان الحرية حيوة والرق تلف ولهذا اوجب الكفارة على العامد وقلنا
نحن انما وجب عليه الكفارة لان الشرع سلم له نفسه حين اسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق تلاف
النفس منه فعليه ان يقيم نفسا مقام نفسه شكرا لله تعالى وذلك في ان يحرر نفسا ليشتغل بعبادة الله تعالى
وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكرا لله تعالى حيث سلم نفسه ولهذا لا يوجب الكفارة
على العامد لان الشرع اوجب عليه القصاص ونوجبه في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفا عليه وترجيح
احد المعنيين على الآخر يأتي في مسئلة كفارة العمد اذا انتهينا اليها وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي
احد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة الظهار وهو بناء على اصله ان قياس
غير المنصوص على المنصوص يجوز وان المطلق والمقيد في حادثتين يحمل احدهما على الآخر وذلك غير جائز
عندنا موضع بيانه اصول الفقه فاما ما اجري مجرى الخطأ على ما ذكره الوزري فهو النائم اذا انقلب على انسان
فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا يتصور القصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز ولكن
الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجري هذا مجرى الخطأ حتى يجب الدية على عاقلته
والكفارة عليه ويثبت به حرمان الميراث لتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الميراث
كما في الخطأ يحرمه الميراث لتوهم ان يكون قاصدا استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر واما ما ليس
بعمد ولا خطأ ولا ما اجري مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فانه ليس بمباشر للقتل لان مباشرة
القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه
عمد ولا خطأ ولا ما اجري مجرى الخطأ بل هو متسبب متعد فيوجب حق الله تعالى على عاقلته للحاجة الى صيانة

النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في بابه قال وفي النفس
الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا يكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب
الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقال عليه الصلوة والسلام
في النفس المؤمنة مائة من الابل وقال علي رضي الله تعالى عنه في النفس الدية وما لا يعرف بالرأي فالمنقول عنه
كالمرفوع الى الرسول عليه الصلوة والسلام قال وفي الانف الدية والحاصل ان ما لا ثاني له في البدن من اعضاء او
مما فاتلافها كاتلاف النفس في انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد الانف واللسان والذكر وذلك
مروي في حديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي
الذكر الدية وهكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الادمي
من سائر الحيوانات بها فتفويتها في معنى تفويت النفس وكما يجب الدية بقطع جميع الانف يجب بقطع المارن
لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة فان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قصبة الانف
لتعلو منها الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه وكذلك
في اللسان الدية لان الادمي انما بان من سائر الحيوانات بالبيان وبه من الله تعالى على عباده قال الله تعالى
خلق الانسان علمه البيان وذلك تفويت بقطع اللسان ففيه تفويت اعظم المقاصد في الادمي وكذلك
في قطع بعض اللسان اذا امتنع الكلام الدية لان تفويت المنفعة يتم بقطع البعض اذا امتنع الكلام فان كان
بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا
القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا ان الدية تقسم على الحروف
فحصة ما يمكنه ان يصحح من الحروف تسقط عنه وحصة ما لا يمكنه ان يصحح من الحروف يجب عليه ولكن على
هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والعين لا عمل للسان فيها فلا
يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى في اللسان بالدية وفي الانف
بالدية قال وفي الذكر الدية لان في قطع الذكر تفويت منفعة مقصودة من الادمي وهو منفعة النسل ومنفعة
استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية الكاملة لان تفويت المقصود يحصل بقطع
الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع
والبصر والشم والذوق ففي كل واحد منها دية كاملة هكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى لرجل على
رجل باربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فاذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه وكان
المعنى فيه ان العقل من اعظم ما يختص به الادمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا والآخرة وبه يمتاز من البهائم
فالمفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء
بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة الا ترى ان الناس يقولون الذي لا بصر له بمنزلة الميت الذي
لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه
استهلاك باعتباره ففيه تفويت منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة
اذا امتنع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهو منفعة النسل فكذلك اذا احدب فان فيه تفويت
جمال كامل لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة قيل في معنى قوله لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم
منتصب القامة وذلك يفوت اذا احدب والجمال للادمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب
دية كاملة فان عاد الى حاله ولم ينقصه ذلك شيئا الا ان فيه اثر الضربة ففيه حكم عدل لانه بقي بعض
الشين ببقاء اثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الافضاء في المرأة اذا كانت بحيث
لا تستمسك البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة لا ثاني لها في البدن وهو منفعة
استمساك البول وذكر المبرد ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الصعر الدية وفسره المبرد بتقريح الوجه
وفيه تفويت جمال كامل واما ما يكون زوجا في البدن ففي قطعهما كمال الدية وفي احدهما نصف الدية

واصل ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية وهكذا روى
عن علي رضي الله تعالى عنه فالاعضاء التي هي ازواج في البدن العينان والاذنان الشاخصتان و
الحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والاسنان والرجلان اما في العينين اذا فقئتا دية
كاملة بتفويت الجمال والمنفعة المقصودة واما في الاذنين الشاخصتين الدية كاملة لان في قطعهما
تفويت الجمال الكامل وتفويت المنفعة ايضا فان الاصوات يجتمع فيهما ثم ينفذ الى الدماغ وبهما يتقي الاذى
عن الدماغ ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وكذلك في الحاجبين اذا حلقهما على وجه افسد المنبت
او نتف فافسد المنبت لان فيه تفويت جمال كامل يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية عندنا خلافا
للشافعي على ما نبينه في فصول الشعر وفي الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما يجب الدية
كاملة وبقطع احدهما نصف الدية والعليا والسفلى في ذلك سواء وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال
في السفلى ثلثا دية وفي العليا ثلث دية لان في العليا جمالا فقط وفي السفلى جمال ومنفعة وهو استمساك الريق
بها وكذلك في اليدين فان منفعة البطش في الآدمي منفعة مقصودة ففي قطعهما تفويت هذه المنفعة
وفي قطع احدهما تنقيصه وكذلك في ثدي المرأة منفعة كاملة مقصودة وهو منفعة ارضاع الولد وكما يجب الدية
بقطع ثدييها يجب بحلمتيها لان تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما
ذكرنا في الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفي الانثيين منفعة مقصودة وهو منفعة الابقاء و
النسل ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وفي الرجلين منفعة مقصودة وهو منفعة المشي وانتفاع
المرء بنفسه انما يكون اذا تمكن من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما واما ما يكون اربعا من البدن
فهو اشفار العين يجب في كل شفر ربع الدية ويستوي ان ينتف الاهداب وافسد المنبت او قطع الجفون
كلها بالاشفار لان تفويت الجمال يتم بذلك وكذلك تفويت المنفعة لانه بالاهداب والجفون ينفي
الاذى من العينين وتفويت ذلك ينقص من البصر فيكون آخره العمى فيجب فيها كمال الدية وما هو ارباع
في البدن فتوزع الدية عليها في كل واحدة منها ربع الدية فاما ما يكون اعشارا في البدن كالاصابع يعني
اصابع اليدين والرجلين فان قطع اصابع اليدين يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش
فالبطش بدون الاصابع لا يتحقق وفي كل اصبع عشر الدية هكذا روي في حديث سعيد بن المسيب
ان النبي عليه الصلوة والسلام قال وفي كل اصبع عشر من الابل وفي كل سن خمس من الابل وهكذا رواه
عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وكان عمر رضي الله تعالى عنه
في الابتداء يقول في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع من الابل وفي الوسطى عشر من الابل وفي السبابة
والابهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول الله عليه الصلوة والسلام فيه رجع الى الحديث فقال
الاصابع كلها سواء والذي بينا في اصابع اليد كذلك في اصابع الرجل لان في قطعها تفويت منفعة المشي
ومنفعة المشي كمنفعة البطش والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لان في اعضائه عرضية لهذه حالا
يصيبها آفة ففي تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير واما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الاسنان
يجب في كل سن نصف عشر الدية لما روينا من الحديث ويستوي في ذلك الانياب والنواجذ و
الضواحك والطواحن ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة ولكنا نأخذ
بذلك لان النبي عليه الصلوة والسلام قال في كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة
منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي زيادة منفعة حتى قيل اذا بلغ جميع اسنانه فعليه ستة
عشر الفا لان الاسنان اثنان وثلاثون فاذا وجبت في كل سن نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة الى
ستة عشر الفا وليس للبدن جنس يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان فان قلع جميع
اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكي ان امرأة قالت لزوجها

يا كوسج

يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة عن ذلك فقال يعد اسنانه فان كانت اثنين
وثلثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه قال
في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة ولهذا اخذ علماؤنا رحمهم الله قالوا اذا حلق شعر الرأس
حتى افسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة فيه سواء وقال الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك
في اللحية اذا حلقت فلم ينبت كمال الدية عندنا وقال الشافعي فيه حكومة عدل لانه شعر ينمو من البدن بعد
كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت
منفعة كاملة انما فيه تفويت بعض الجمال فقط فانه لحية نوع شين يشينه على الوجه الذي بغير الكوسج بقلة
شعره ووجوب كمال الدية يعتمد تفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب
في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حلق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة وان افسد المنبت وانما
يلزمه النقصان وكذلك في حق الحر وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه فاما ما نقل عنه في هذا
الباب كالمرفوع الى رسول الله عليه الصلوة والسلام لان ذلك لا يستدرك بالرأي والمعنى فيه انه
فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين وبيان ذلك ان في اللحية
جمالا كاملا في اوانه وكذلك في شعر الرأس جمال كامل للنساء وبعض المنفعة ايضا فما يحصل لهما بالجمال
من المنفعة اعظم وجوه المنفعة وكذلك في اللحية بعض المنفعة فيها يقي ما تحتها من الوسخ الا ترى ان من
حلقت لحيته يصير كالقرد مثله والاصل فيه ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام قال ان لله ملائكة
تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب ثم تفويت المنفعة يوجب كمال
الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه وكذلك تفويت الجمال الكامل يوجب كمال الدية لان الرغبة
للعقلاء في الجمال اكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل
ولهذا لو لم يؤثر ذلك في النقصان لا يجب شيء فاما في لحية العبد روايتان روى الحسن عن ابي
حنيفة انه يجب كمال المنفعة القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع
الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الاحرار فكما يجب
بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود في
من عبده فانما المقصود منفعة الاستخدام وبحلق لحيته او قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت
هذا المقصود فلهذا لا يجب كمال القيمة فاما الجمال مقصود في الاحرار فبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا
في حق لحية الكوسج فالاصح في ذلك ما حصله ابو جعفر الهندواني فقال ان كان النابت على ذقنه
شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان كان اكثر
من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال
ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج و
في لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء
لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه
ما لا يحل له وان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد ببياض
شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في اوانه فاما في غير اوانه يشينه
فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في احدى العينين نصف الدية ويستوي الجواب ان
انخسفت او ذهب بصرها وهي قائمة او ابيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من
العين يفوت في هذا كله وقيل ذهاب البصر بمنزلة فوت العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب
البصر الا ترى ان من خنق انسانا حتى مات فعليه كمال الدية وان كانت النفس باقية على حالها
وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها ارشها كاملا اما لان الشلل دليل موتها او لان

ما هو المقصود وهو منفعة البطش يتحقق فوات منفعة الكمال فيه وما لو قطعت اليد سواء في الجناية
الارش قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان نقول اول الشجاج الحارصة
وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامعة وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم
ثم الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الباضعة وهي التي تقطع بعض اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اكثر
اللحم وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة وهذا اختلاف في مأخذ الكلمة لا في الحكم ومحمد ذهب
الى ان المتلاحمة من قولك التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا
تقطعه والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم فهي بعد الباضعة ثم السمحاق
وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه يسمى الغيم
الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة
وهي التي تخرج الدماغ الا ان محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الخارصة والدامعة لان الظاهر انه لا يبقى لهما اثر وبدون بقاء الاثر
لا يجب شيء فاما بيان الاحكام فنقول اما في الموضحة يجب نصف عشر الدية هكذا روي عن رسول الله
عليه الصلوة والسلام قال في الموضحة خمس من الابل وهكذا في كتاب عمرو بن حزم وفيما رواه سعيد بن المسيب
وهذا اذا كانت الموضحة خطاء فان كانت عمدا ففيه القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان
عملها في اللحم دون العظم والجنايات فيما دون النفس يوجب القصاص اذا امكن اعتبار المساواة
فاما ما قبل الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطاء وكذلك ان كانت عمدا وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار
فربما يبقى من اثر فعل الباقي فوق ما يبقى من اثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية فنقول فيها القصاص لان
عملها في الجلد واللحم واعتبار المساواة فيها ممكن بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع منها بمقدار ما قطع وايجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروي عن ابرهيم النخعي وعمر
بن عبد العزيز فاما ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل وقد جاء في الحديث
ان عليا رضي الله تعالى عنه قضى في السمحاق باربع من الابل وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة
عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك
ان يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم
هو فان كان مقدار نصف العشر يجب نصف عشر الدية وان كان مقدار ربع العشر يجب ربع عشر الدية
وكان الكرخي يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة اكثر من نصف الجزء
فيؤدي هذا القول الى ان يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما اوجبه الشرع في الموضحة وذلك
لا يجوز ولكن الصحيح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
لان وجوب نصف عشر الدية في الموضحة ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى
فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة ثلث الدية وتسمى المأمومة
ايضا وذلك فيما كتبه رسول الله عليه الصلوة والسلام لعمرو بن حزم قال في الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة
خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالآمة لانه يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة ما يصل الى احد
الجوفين وهو جوف البطن فيكون كالواصلة الى جوف الرأس وهو الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها
ثلثا الدية لانها بمنزلة الجائفتين احدهما من جانب البطن والآخر من جانب الظهر فيجب في كل واحدة
منهما ثلث الدية ثلث الدية وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كانت فيها ثلث مفاصل وان
كان فيها مفصلان ففي كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية
اليد تتوزع على الاصابع على التساوي فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفاصل على التساوي فلا

صع

فالاصبع اذا كانت ذات مفصلين كالابهام يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات
ثلث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وعنه قال لا يفضل
شيء منها على شيء وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في دية الخطاء اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة
وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا في فصول احدها
انه لا خلاف ان الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه الصلوة والسلام في النفس المؤمنة
مائة من الابل واختلفوا في ان الدراهم والدنانير في الدية اصل ام باعتبار قيمة الابل فالمذهب
عندنا انهما اصل وفي قول الشافعي يدخلان على وجه قيمة الابل ويحكى عن ابي بكر الرازي انه كان يقول
اولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل ولكنه قيمة مقدرة شرعا بالنص فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع
عن ذلك وقال هما اصلان في الدية احتج الشافعي بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول
الله عليه الصلوة والسلام مائة من الابل قيمة كل بعير اوقية ثم غلت الابل صارت كل بعير اوقية
ونصف ثم غلت فصارت قيمة كل بعير اوقيتين فما زالت تغلو حتى جعلها عمر رضي الله تعالى عنه عشرة
الاف درهم او الف دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله عليه
الصلوة والسلام قضى في الدية بمائة من الابل قيمتها اربعة الاف درهم او اربعمائة دينار وحجتنا
في ذلك حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني ان عمر رضي الله تعالى عنه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وقضاؤه ذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع منهم والمعنى فيه
ان للقاضي ان يقضي بالدية من الدراهم او الدنانير مؤجلا في ثلث سنين فلو كان الاصل في
الدية الابل وهي دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك
حرام شرعا يوضحه ان الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم والدنانير
الا ان القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا ارباب الابل وكانت النقود بعزة فيهم
ولانهم كانوا يستوفون الدية على اظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشين عنهم وذلك في الابل اظهر
منه في النقود وكانت الابل بخلاف القياس لهذا المعنى ولكن لا يسقط بها ما هو الاصل في
قيمة المتلفات ثم لا خلاف ان الدية في الخطاء من الابل يجب اخماسا كما ذكر ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فمذهبنا مروي عن عمر وزيد وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهم واحتج الشافعي بما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى في الدية بمائة
من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل له في الصدقة
ولابن اللبون مدخل قال عليه الصلوة والسلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون
ذكر وحجتنا في ذلك حديث خشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي
عليه الصلوة والسلام قال دية الخطاء اخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه الصلوة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل
واسم الابل مطلقا يتناول ادنى ما يكون منه وابن المخاض ادنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل ابن
اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكوة فايجاب ابن اللبون هاهنا في معنى ايجاب اربعين من ابنة المخاض
وذلك لا يجوز بالاجماع فاما الحديث الذي رووا فالمراد اعطاء الدية من ابل الصدقة
على وجه التبرع عن عاقلة القتيل لحاجتهم لا ان يكون المراد من الاسنان التي توجد في الصدقة ثم
ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون عندنا
يستوفى باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض واما في شبه العمد على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مائة

من الإبل أرباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال محمد والشافعي يجب أثلاثا وهو أغلظ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة والخلفة الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم وقال علي رضي الله تعالى عنه يجب أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يجب أثلاثا من هذه الأسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج محمد والشافعي بحديث نعمان بن بشير أن النبي عليه الصلوة والسلام قال في خطبته عام حجة الوداع ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه الصلوة والسلام قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماسا فعرفنا أن المراد شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الإبل والمراد أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى فالمعنى فيه أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن يستحق في شيء من المعاوضات فكذلك لا يستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليس من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس وكذلك في الديات وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث الذي رووه فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله عليه الصلوة والسلام عام حجة الوداع كان بمحضر جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على أقاويل كما بينا ولم تجر المحاجة بينهم بالحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولاحتج بعضهم به على بعض ومن أصل أبي حنيفة أن العلماء إذا اتفقوا على قوله أولى الأخذ به من مثل هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا يثبت إلا في أسنان الإبل وبه يستدل الشافعي على أن الأصل في الدية الإبل فقط ولكنا نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص بأن الدية بدل عن المتلف ولا يختلف المتلف بالخطأ وشبه العمد فإنما يثبت صفة التغليظ فيما ورد الشرع به خاصة قال وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي شاة مسنة ثنية وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلل مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ فنقول الدية من الدراهم يتقدر بعشرة آلاف درهم مما يكون الفضة فيها غالبا على الغش بينا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثني عشر ألف درهم لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلوة والسلام من سبح في كل يوم وليلة مثل ديته اثني عشر ألف تسبيحة فكأنما حرر رقبة من ولد إسمعيل وفي كتاب عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلوة والسلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام اثني عشر درهما بيانه في حديث السرقة فإنه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما كان قال لا قطع إلا في ربع دينار وإنما تكون ثلاثة دراهم ربع دينار إذا كانت قيمة كل دينار اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دهثم بن قران عن نمران بن جارية أن رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضي الله تعالى عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك ولو كان فيه

حديث

حديث صحيح بخلاف ما قضى به عمر رضي الله تعالى عنه لما خفي عليهم ولما تركوا المحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأي فما نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه من التقدير بعشرة آلاف ومصاحبة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه الصلوة والسلام ولأن الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله تعالى عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدينار بالدرهم ونصاب الزكوة منهما أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد أخذا بظاهر حديث عمر رضي الله تعالى عنه وقالا الدية من الأصناف الستة فإن عمر رضي الله تعالى عنه جعلها من هذه الأصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم أنه ما كان يتفق بذلك كله في وقت واحد فعرفنا أن المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الإبل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وإنما أخذ عمر رضي الله تعالى عنه من الغنم والبقر والحلل في الابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر عليهم فأخذها بطريق القيمة للتيسير عليهم فظن الراوي أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية من هذه الأصناف فلما صارت الدواوين والأعطيات جعل أموالهم الدراهم والدنانير والإبل فقضى بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والعبيد والجواري وهكذا كان ينبغي أن لا يدخل الإبل إلا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وتركنا القياس بذلك في الإبل خاصة وقد ذكرنا في كتاب المعاقل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولهما فإنه قال لو صالح الولي من الدية على أكثر من ألفي شاة أو على أكثر من مائتي بقرة أو على أكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما قال وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها وبذلك نأخذ وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه هكذا إلا في أرش الموضحة وأرش السن فإنها تستوي في ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول إنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديته يعني إذا كان الأرش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فإن زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشرة من الإبل فإن قطع إصبعين منها قال عليه عشرون من الإبل قلت فإن قطع ثلاثة أصابع منها قال عليه ثلاثون من الإبل قلت فإن قطع أربعة أصابع منها قال عليه عشرون من الإبل قلت سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مصابها قل أرشها قال أعراقي أنت فقلت لا بل جاهل مسترشد أو عاقل متثبت فقال إنه السنة فبهذا أخذ الشافعي وقال السنة إذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام ويروون حديثا أن النبي عليه الصلوة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فإنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل لما سقط بقطع الأصبع الرابع عشرة من الواجب لأن تأثير القطع في إيجاب الأرش لا في إسقاطه فهذا شيء يحيله العقل ثم بالإجماع بدل نفسها على النصف من بدل نفس الرجل والأطراف تابعة للنفس وإنما يكون تابعة إذا أخذنا حكمها من حكم النفس لا إذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد إنه السنة يعني سنة زيد وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووا نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن إثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان يقول في التسوية بينهما في أرش السن والموضحة استدلالا بما قضى به رسول الله عليه الصلوة والسلام في الجنين فإنه قضى بغرة عبد أو أمة قيمتها خمسمائة وسوى بين الذكر والأنثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر الدية

فلهذا يسوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية و ذلك ارش السن والموضحة ولكنا نقول في الجنين
انما قضى بذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والانوثة في
الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقته ولان الوجوب هناك باعتبار قطع النشو فقط والذكر والانثى في ذلك
سواء وههنا الوجوب باعتبار المالكية وحال الانثى فيه على النصف من حال الذكر فالذكر اهل المالكية النكاح
والمال جميعا والانثى اهل المالكية المال دون النكاح على ما بيناه وفي هذا ارش الموضحة وما زاد على ذلك
سواء قال وفي الذكر الخصي ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء و
السن السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في هذه
الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد فيما ذكرنا لان منافع هذه الاعضاء كانت
فائتة قبل جنايته الا ترى ان من ضرب على يد انسان حتى شلت او على عينه حتى ذهب بصرها يجب عليه
الارش ولولا تفويت المنفعة بما حل بها لما لزمه كمال الارش فلو اوجبنا بالقطع بعد ذلك ارشا
كاملا مرة اخرى ادى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وعن مالك رحمه الله انه كان يوجب
في هذه المواضع الارش كاملا ويقول في قطعها تفويت الجمال الكامل والجمال مطلوب من الادمي كالمنفعة
بل الجمال يرغب فيها العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ولكنا نقول في الاعضاء التي يكون المقصود منها
المنفعة معنى الجمال تبع فلا يعتبر لاستكمال الجناية في حق الارش في العين القائمة العوراء جمال عند
من لا يعرف حقيقة الحال فاما عند من يعرف ذلك فلا نعرف ان معنى الجمال في هذه الاعضاء غير
كاملة بعد فوات المنفعة فلوجود بعض الجمال فيها اوجبنا حكومة عدل ولانعدام الجمال الكامل فيها لا
يوجب كمال الارش قال في الضلع حكم عدل وفي الترقوة حكم عدل وفي الترس حكم عدل وفي الساعد
اذا كسر او كسر احد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا كسرت حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل
انه لا قصاص في شيء من العظام اذا كسرت الا في السن خاصة لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص
في العظم ولان القصاص ينبني على المساواة ولا تتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكسر من الموضع الذي
يراد كسره ويدون اعتبار المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر
كان الواجب فيها حكم عدل فاما في السن يجب القصاص وهو مروي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
انه قضى بالقصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر
كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويتبين في الحل فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه
وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم ففي سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة
لا يجب القصاص وذلك لا يوجد ههنا لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك
ان كان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به لهاته ولكن
يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن فاما اذا كان خطاء فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق
بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش
مقدر شرعا ولهذا قلنا في اصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيما دون الموضحة
لانه ليس فيها ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت او احمرت او اخضرت فعليه ارش السن
كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقيل السواد في السن دليل موته فان اصفرت روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة قال في الحر لا
يجب شيء وفي المملوك حكم عدل وعند محمد فيهما حكم عدل وهو قول ابي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض
السن فبالصفرة ينتقص معنى الجمال ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وابو حنيفة يقول الصفرة
من الوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحرار المنفعة وهي قائمة بعد ما اصفرت
فاما في المملوك المولى في المملوك المالية وقد تنتقص المالية باصفرار السن وعلى هذا لو قلع سنا فنبت اصفر

فعليه

فعليه حكم عدل وان نبت كما كان فلا شيء عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد
المنبت وحين نبت كما كان عرفنا انه ما فسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الاثر ولم يبق اثر
حين نبت كما كان وقد روي عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها اثر يجب حكومة عدل
بقدر ما لحقه من الالم وعن ابي يوسف قال يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء واجرة
الاطباء حتى اندملت وابو حنيفة قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى انه لو ضرب ضربة يالم بها
ولم يؤثر فيه لا يجب شيء ارايت لو شتمه شتمة اكان عليه ارش باعتبار الالم حل فيه قال وفي اليد اذا
قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان
في الزراع بعد دية الكف حكم عدل اكثر من ذلك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب فيه
الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيما اذا قطعها
من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام وفي اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الاباط وقد روينا في حديث
نمران بن جارية ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية خمسة الاف من غير
تفصيل وقد روي في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش
مقدر كالكف فانه بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطعت الكف مع الاصابع لا يلزمه
الا نصف الدية ويجعل الكف تبعا للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد او المرفق
او المنكب لانه ليس بشيء من هذا العضو بدل مقدر سوى الاصابع الا ترى انه لو قطع المارن او
الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف او جميع الذكر لا يجب عليه اكثر من دية واحدة وابو حنيفة و
محمد قالا ما زاد على الكف من الساعد اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف لا يمكن جعله تبعا للاصابع
لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل ولا يمكن جعله تبعا للكف لان
الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا ولا يجوز اهداره عرفنا انه اصل
بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل اولا قصاصا ثم عاد فقطع
الساعد ولا حجة في الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل
اية السرقة والذي روي ان القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام واذا
كسر الانف ففيه حكم عدل لما بينا ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حكم عدل
ككسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل
ارش اليد في ارش الاصابع ههنا بالاتفاق لان اكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام جميعها
فيكون الكف تابعا لها واقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع فاما اذا كان على الكف اصبعان او اصبع
فقطع الكف عند ابي حنيفة يلزمه ارش ما كان قائما من الاصابع ويدخل ارش الكف في ذلك وعند
ابي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع الى ارش الكف وهو حكومة عدل فايهما كان اكثر
يدخل الاقل فيه لان اكثر الاصابع ههنا فائتة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس
عليها شيء من الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان ببقاء اكثر الاصابع يبقى منفعة البطش
وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في ايجاب الارش واما ببقاء اصبع واحدة لا يبقى
منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا انه لا بد من اعتبار
ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا وجه للجمع بينهما بالاتفاق
فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو اصل في الشرع في باب الاروش وابو حنيفة
يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما
هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع وهذا المعنى موجود ههنا لان المقدر شرعا

ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأي والرأي لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة
عند المساواة في القوة والثاني ان المصير الى الرأي والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق
عند امكان ايجاب الارش المقدر بالنص وسوى ذلك هذا عن ابي يوسف روايتان احديهما
انه كان يقول اولا عليه ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف يجمع بينهما لانه جعل الكف تبعا للاصبع
باعتبار ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحدة ولا يمكن جعل الاصبع تبعا
للكف لان للاصبع ارشا مقدرا شرعا ولا يجوز النقصان عن ذلك بالرأي فاذا لم يكن اتباع
احديهما الاخر كان كل واحد منهما اصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية اخرى انه يلزمه ارش الاصبع القاطعة
وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من الكف لان الاصابع لو كانت قاطعة
كان موضع كل اصبع من الكف تبعا له فكذلك الاصبع فعند قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية
عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يبق الا مفصل من اصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا
له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل وان قل فله حكم التبع كما اذا بقي واحد من اصحاب
الخطة من المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة قال اذا كان الباقي دون اصبع فانه
يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فاما ارش كل مفصل
غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأي بكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص
في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل لما بينا ولكن الاول اصح قال وفي يد الرجل حكم عدل وسن
الذوة ايضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه
بعض الجمال وفيما بقي من اثره بعد القطع بعض الشين فيجب حكم عدل باعتباره في الاذن اذا يبست
او انخسفت وربما يقول انخسف حكم عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت
الى الصماخ وكذلك لا يفوت به الجمال كله بل يمكن فيه النقصان لاجله يجب حكم عدل قال وبلغنا عن
ابرهيم انه قال لا تعقل العاقلة الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه نأخذ وكل ارش من الخطأ يبلغ نصف
عشر دية الرجل خمسمائة او نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهو على العاقلة في سنة وما دون
ذلك في مال الجاني حالا لحديث بن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله
عليه الصلوة والسلام قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة ولان ما دون ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير
مقدر شرعا وضمان الجنايات انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرا شرعا وادنى ذلك ارش
الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون حالا في ماله وارش الموضحة فما زاد عليه
الى ثلث الدية يكون على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك اخذنا الفضل في سنة
اخرى الى تمام الثلثين فان زاد على الثلثين اخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا
عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلث سنين الثلث في سنة والنصف
في سنتين والثلثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء ان الاجل في جميع الدية الى ثلث سنين
فانه يستوفى كل ثلث في سنة ولما ثبت ان الاجل في ثلثي الدية سنة واحدة ثبت في ابعاض ذلك
الثلث فما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل ولذلك الثلث الثاني لما ثبت ان الاجل في جميعه في
السنة الثانية فكذلك في ابعاضه قال ودية اهل الذمة من اهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم
كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء
فان كانت لهم معاقل يتعاقلون بها فتكون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني وهذا لانهم بعقد
الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من الحكم ما هو ثابت بين
المسلمين وديتهم مثل دية الاحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي على النصف من دية

المسلم

المسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر دية الكتابي على الثلث من دية المسلم ودية المجوسي
ثمانمائة درهم استدلالا بالايات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار كقوله لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وبقول النبي عليه الصلوة
والسلام تتكافى دماؤهم فذلك ان دماء غيرهم لا تكافى دماؤهم وفي حديث سعيد بن المسيب ان النبي
عليه الصلوة والسلام قضى في دية الكتابي بثلث دية المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قضى في دية المجوسي بثمانمائة درهم ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية ينتقص
نصفه بالانوثة فبالكفر اولى وانما انتقصت نصفه لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله عليه الصلوة
والسلام في قوله انهن ناقصات العقل والدين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان العقل يدل عليه ان
بدل النفس ينتقص بالرق والرق اثر من اثار الكفر وان الشيء دون اصله فلان ينتقص باصل الكفر كان
اولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى الكفر عدم الكتاب في حقه فيتناهى النقصان بجنسه حتى لا يوجب
الا ما قضى به عمر رضي الله تعالى عنه وهو ثمانمائة درهم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمراد منه ما هو المراد في قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله وفي
حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله عليه الصلوة والسلام ودى العامريين اللذين قتلهما
عمرو بن امية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله عليه الصلوة والسلام بدية حرين مسلمين وقال
عليه الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما
قالا دية الذمي مثل دية الحر المسلم وقال علي رضي الله تعالى عنه انما اعطيناهم الذمة وبذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما نقلوا فيه من الاثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روي عن معمر رضي
الله تعالى عنه قال سألت الزهري عن دية الذمي فقال مثل دية المسلم فقلت ان سعيدا يروي بخلاف ذلك
قال ارجع الى قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله فهذا بيان ان الرواية
الشاذة لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلث الدية في سنة واحدة فظن الراوي ان
ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح المثبت للزيادة وقوله المسلمون تتكافى دماؤهم لا
يدل على ان دماء غيرهم لا تكافيهم فتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على ما بقي على نفي ما عداه والمراد بالايات
نفي المساواة بينهما في احكام الاخرة دون احكام الدنيا فانا نرى المساواة بيننا وبينهم في بعض احكام
الدنيا ولا يجوز ان يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث المعنى في المسئلة من وجهين احدهما ان
اهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون بهم في الدية كالفساق مع العدول وهذا
لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا تنتصف لتنصف المالكية فان المرأة اهل لملك
المال دون ملك النكاح وانتقص عمن ذلك نصف الاحسان في البطن لانه ليس باهل للمالكية في الحال
وان كان فيه عرضية ان يصير اهلا في الثاني وانتقص بنقصان الرق لخروجه من ان يكون اهلا للمالكية
المال ومالكية النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيانته عن الهدر وهذا
الخطر باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير مبتذلا اذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر وعدم
الكتاب في نقصان المالكية فيسوى دية الكافر بدية المسلم والثاني ان وجوب الدية باعتبار معنى
الاحراز والاحراز يكون في الدار لا بالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة وانما يظهر ذلك
في حق من يعتقده دون من لا يعتقده فاما الاحراز بقوة اهل الدار يظهر في حق الكل واهل
الذمة يساوي المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يسوى بينهم وبين المسلمين في قيمة الاموال وكذلك
في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاناث فانهن في الاحراز يساوين الذكور ولكن ينتصف الدية
في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولانهن اتباع في معنى الاحراز لان النصرة لا تقوم بهن وقصدنا
بالتسوية بين اهل الذمة والمسلمين وقد سوينا في حق الرجال والنساء جميعا وجنايات الصبي والمعتوه

والمجنون عمدها وخطاؤها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كان اقل من خمسمائة فهي في اموالهم لان ما دون
الخمسمائة في معنى ضمان المال والاتلاف الموجب للضمان يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فما
الخمسمائة فصاعدا فهي على عاقلتهم العمد والخطأ في ذلك سواء بلغنا ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه
فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعله على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وفي قوله الثاني قال عمده عمد حتى تجب الدية به عليه في ماله لان العمد لغة القصد فانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه
الخطأ يتحقق منه العمد الا انه يبتنى على هذا القصد حكمان احدهما القود والاخر الدية في ماله حالا والصبي
ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك يبتنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الاخر
وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيكون ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان احدهما
عقوبة وهي القطع والصبي ليس باهل له والاخر غرامة وهو الضمان والصبي اهل لذلك فيسوى بالبالغ و
حجتنا في ذلك ان العمد في باب القتل ما يكون محظورا محضا ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة بقوله
العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه يبتنى على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعا في باب
القتل والثاني ان العمد عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعا فاصل القصد يتحقق من البهائم ثم لا يوصف
فعلها بالعمد وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء احكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعا فيما ينفعه
لا فيما يضره ولهذا كان عمده بمنزلة الخطأ او دون الخطأ من البالغ لان البالغ انعدم منه القصد مع
قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ
انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك اقوى من صفة الخطأ
ويكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم ولهذا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما
ياتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد او امة يعدل بخمسمائة
والغرة عند بعض اهل اللغة المملوك الابيض ومنه غرة الفرس وهو بياض على جبينه ومنه قوله عليه
الصلوة والسلام امتي غر محجلون يوم القيمة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة اي كبير
اهلها ثم القياس في الجنين احد شيئين اما ان لا يجب فيه شيء لانه لم يعرف حيوته وفعل القتل لا يتحقق
الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر انه حي ومعد للحيوة لان الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان
يكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء والقياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع
حدوث منفعة الحيوة فيه فيكون كالمزهق للحيوة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور ولانه حر بالقيمة
لهذا المعنى انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحيوة فيجعل كالحي في ايجاب
الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا
القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك رضي الله تعالى عنه كما روينا وروي ان عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه خوصم اليه في املاص المرأة فقال انشدكم بالله هل سمع احد منكم من رسول الله
عليه الصلوة والسلام في ذلك شيئا فقام المغيرة بن شعبة وروى حديث الضرتين فقال عمر رضي الله
تعالى عنه من يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك فقال عمر رضي الله تعالى عنه لقد كدنا
ان نقضي بارائنا فيما فيه سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن
مليح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال في الجنين الغرة عبد او امة قيمته خمسمائة ثم في هذه
الاثار دليل لنا على ان الدية تتقدر بعشرة الاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر
الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا ان جميع الدية عشرة الاف وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت
دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالية لانه كما اوجب في الجنين عبدا او امة نص على
مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل على ان الواجب بدل نفس الجنين لان الاصل في الابدال المقدرة

النفوس

النفوس وانما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على العاقلة
ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان ابوه لم يرث
شيئا لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون للام لانه في حكم جزء من اجزائها الا ترى انه ينقطع عنها بالمقراض
فيكون بدله لها كسائر اجزائها والدليل عليه انه يكون مؤجلا في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة فاما
بدل النفس يكون في ثلث سنين قلنا ولكن كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل يجب على كل واحد نصف
عشر الدية في ثلث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام دوه اي اذوا ديته فقد جعله في حكم
النفوس وسمى الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس والدليل عليه ان بدل الجزء لا يجب بدون بقاء
النقصان حتى لو قلع سنا فنبت مكانه سن اخرى لم يجب شيء وها هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في
الام نقصان وكان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس
مودعة في الام حتى ينفصل عنها حية والجناية عليها قبل الانفصال يعتبر بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه
من وجه يشبه الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا يجب الكفارة
على الضارب الا ان يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد وعند الشافعي يجب الكفارة لانه من حكم النفوس
والاتلاف النفس يوجب الكفارة ولكنا نقول هو من وجه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع
الشك لا يجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فاوجبنا الضمان والحقناه ذلك
بالنفوس ثم وجوب الكفارة بطريق الشكر حيث سلم الشرع له نفسه فلم يلزمه القود بعذر الخطأ لما بينا
وذلك لا يوجد ها هنا واتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلهذا لا يلزمه الكفارة به ومذهب
الشافعي لا يستقيم على شيء في الجنين لانه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البدل الواجب فيه معتبر
بالام لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما يتبين ذلك في جنين الامة
فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعند الشافعي فالواجب عشر
قيمة الام ذكرا كان او انثى قال لانه انما يجب البدل باعتبار الجزئية دون النفسية الا ترى انه لا يتنصف
بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجزء ليس يبتنى على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند
الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزء به فاما في حكم البدل لا ضرورة فايجابه
ممكن باعتبار الجزئية وهي معلومة حقيقة وكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الام الحرة فكذا
في جنين الامة لان القيمة في حق المماليك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضيل الانثى على الذكر
لان عشر قيمته اذا كانت انثى يكون من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا ولا يجوز تفضيل الانثى على الذكر في
ضمان الجنايات ولكنا نقول الجنين في حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثا عنه وذلك يختص
ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين ام الولد من المولى يجب فيه
الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين
من زوج مسلم فضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب على اصله لان دية النصرانية
عنده على الثلث من دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية ما في بطنها مسلم باسلام ابيه فثبت ان المعتبر
حاله بنفسه الا انه يسوي بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والانثى خصوصا
قبل ان يتم خلقته فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضيل الانثى على الذكر
في ضمان الجنايات لا يجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية ها هنا بالاتفاق فكذلك
التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية للجنين والانثى
في معنى النشو تستوي بالذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى
على الذكر ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه
في رواية اخرى لا يجب الا نقصان الام ان يمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين الامة

وكما في جنين البهيمة ولكنا نقول وجوب بدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين
الأمة في ذلك كجنين الحرة وهذه المسألة في الحقيقة تبتني على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك فإن عند
أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغاً ما بلغ وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو بدل عن النفس ولهذا
لا يزاد على مقدار الدية بحال على ما يأتيك بيانه وإن خرج الجنين حياً بعد الضربة ثم مات ففيه الدية
كاملة لأنه لما انفصل حياً كان نفساً من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة قال الله
تعالى ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ولو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد
ذلك منها حياً ففي الأم الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلى قول الشافعي يجب الغرة في الجنين ميتاً
لأن في الكون جنين لا فرق بين أن ينفصل ميتاً منها وهي حية أو هي ميتة وقد تبين أن الضارب
أتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكنا إنما أوجبنا البدل في الجنين بالنص بخلاف
القياس وورد النص به فيما إذا انفصل منها وهي حية لأنه قال فألقت جنيناً ميتاً وإنما يضاف
الإلقاء إليها إذا كانت حية فبقي ما إذا انفصل بعد موتها على أصل القياس ثم يتبين الاشتباه في
هلاكه إذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان باحتباس نفسه بهلاكها ومع
اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما إذا كانت حية حين انفصل الجنين ميتاً عنها ثم هذا
على أصل أبي حنيفة ظاهر لأنه لا يجعل ذكاة الأم ذكاة الجنين وكذلك لا يجعل قتل الأم قتلاً
للجنين وأبو يوسف ومحمد قالا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة
ولأن الذكاة يبتني على التوسع فبقي القياس معتبراً في حكم القتل فلا يكون قتل الأم قتل الجنين
وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج
قبل موتها غرة وليس في الذي خرج بعد موتها شيء اعتباراً لكل واحد منهما بالولادة وحده
وهذا لأنه لا سبب لموت الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد
موتها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتاً لا يرث من دية أمه لأن
شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث فلها ميراثها منه لأنها كانت حية بعد ما وجب
بدل هذا الجنين بانفصاله ميتاً فلها ميراثها منه لأنها كانت حية فإن كان الذي خرج بعد موتها
خرج حياً ثم مات ففيه الدية أيضاً لأن الاشتباه زال حين انفصل حياً وقد مات بالضربة بعدما
صار نفساً من كل وجه فيجب الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه وما ورثت أمه من أخيه وإذا لم يكن
له ولا لأخيه أب حي فله ميراثه من أخيه أيضاً لأنه كان حياً بعد موتها فيكون له الميراث منهما ولا قصاص
على الأبوين والأجداد والجدات من قبل الآباء والأمهات عندنا وقال مالك إن رمى الأب
ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وإن أخذه فذبحه فعليه القصاص لأن وجوب القصاص
باعتبار تغلظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الأب أغلظ من جناية الأجنبي لأنه انضم إلى
القتل بغير حق فإنه كان به ما هو محظور محض مع قطيعة الرحم فإذا وجب القصاص على الأجنبي باعتبار
تغلظ جنايته فعلى الأب أولى وهو نظير من زنى بابنته فإنه يلزمه من الحد ما يلزمه إذا زنى بالأجنبية
لتغلظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه على التأبيد إلا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند
الرمي تتمكن شبهة الخطأ فالظاهر أنه قصد تأديبه لا قتله لأن شفقة الأبوة تمنعه من ذلك
بخلاف الأجنبي فإن هناك ليس بينهما ما يدل على الشفقة فجعلنا الرمي من الأجنبي عمداً محضاً
فأما إذا أضجعه فذبحه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه والدليل عليه أن القصاص يجب على الابن
بقتل أبيه فكذلك على الأب بقتل ابنه لأن في القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما
مساوياً للآخر أن يكون الآخر مساوياً له وحجتنا في ذلك قول رسول الله عليه الصلوة والسلام لا
يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في قتل رجل ابنه عمداً بالدية

في ماله

في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه الصلوة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر هذه الإضافة
يوجب كون الولد مملوكاً لأبيه ثم حقيقة الملك يمنع وجوب القصاص كالمولى إذا قتل عبده وكذلك
شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر أن لا يلزمه الحد إذا زنى بها ولكنا
تركنا ذلك في حكم الحد لأن الحد محض حق الله تعالى وهو ضرر على أركان ما هو من محض وبإضافة
الولد إلى الوالد يزداد معنى الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا يسقط الحد عنه إذا وطئ جارية الابن
لأن إضافة الجارية إليه بالملكية وحقيقة الملك فيها يوجب الحل فظاهر الإضافة يورث شبهة
أيضاً فأما حقيقة الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فالإضافة لا يورث الشبهة يوضحه أن الملك كما
يبيح الوطء يبيح الإقدام على القتل فإن ولي الدم لما ملك نفس من عليه حكم القصاص كان له أن يستوفي
فالإضافة إليه بالملكية يوجب شبهة في الفصلين فأما الملك في محل الحرمة لا يوجب حل الوطء فلا يصير
شبهة في إسقاط الحد والمعنى في المسألة أن القصاص يجب للمقتول أو لوليه على سبيل الخلافة عنه والابن ليس
من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه وبدون الأهلية لا يثبت الحكم وبيان ذلك أنه ليس للابن أن
يقتل أباه شرعاً بحال ابتداءً سواء كان حربياً أو مرتداً أو زانياً وهو محصن لأن الأب كان سبباً لإيجاد
الولد فلا يجوز للولد أن يكتسب سبب إفنائه وفي وجوب القود عليه إتلاف حكماً والمقصود منه الاستيفاء
دون الوجوب بعينه وهذا لأنه مأمور شرعاً بالإحسان إليهما قال الله تعالى ووصينا الإنسان بوالديه
إحساناً وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وإن كانا مشركين بدليل قوله تعالى وإن جاهداك على أن تشرك
بي ما ليس لك به علم وليس القتل من الإحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
للوالد عليه شرعاً ليعرف العاقل بحق الوالدين عظيم حق الله تعالى عليه فإن الوالدين كانا سبباً لوجوده
وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا أن مراعاة حق الله تعالى
أوجب عليه وإذا ثبت أنه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت أنه لا يجب على الوالدة لأن
حقها أوجب وكذلك الأجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى الولاد والحرمة بينهم وبين
المقتول وإن كان بواسطة فالقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وعمل الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف
الولد إذا قتل والده فالولد ما كان سبباً لإيجاد والده والولد يقابل ما عليه من مراعاة حرمة
الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد إذا قتل مولاه يلزمه القصاص والمولى إذا قتل
عبده لا يلزمه القصاص وإن صنع مالك هذا يعين الكلام فيه فنقول لو وجب القصاص إنما
يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه ألا ترى أنه لو قتل عبده خطأً لم يجب عليه ضمان
لأنه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فإذا قتله المولى لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والأ
جداد الدية بقتل الابن عمداً في أموالهم في ثلث سنين وقال الشافعي يجب الدية حالاً وإنما لا
يعقله العاقلة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يعقل العاقلة عمداً يعني الواجب بالعمد ثم قال الشافعي في الأصل
أن ضمان المتلف يكون على المتلف في ماله حالاً كسائر المتلفات إلا أن التأجيل في الدية عند الخطأ
ثبت للتخفيف على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالاً
ألا ترى أن الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد
وهذا لأن وجوب الضمان لمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتاً حالاً فلا يتحقق
جبره إلا ببدل هو حال ولأن القود يسقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كما لو سقط
بالصلح على مال وهذا على أصله مستقيم فإنه يجعل قتل العمد موجباً للقود على ما بيناه وحجتنا في ذلك
أن هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلاً كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه العمد وهذا لأن المتلف
ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلاً وإنما عرفنا تقوم النفس بالمال شرعاً والشرع إنما
قوم النفس بدية مؤجلة في ثلث سنين والمؤجل أنقص من الحال ألا ترى أن في الوجوب يسري

الشيء بالنسيئة باكثر مما يشترى بالنقد وايجاب المال الحال بالقتل يكون زيادة على ما اوجبه الشرع معنى وكما لا
يجوز باعتبار صفة المالية العمدية الزيادة في الدية قدرا بحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا
وبهذا يتبين ان التاجيل ليس لمعنى التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعا دية موجلة بخلاف
الايجاب على العاقلة فانه لا وجه في قيمة النفوس بين ان يكون مسبوقا من العاقلة او من القاتل فكان
الايجاب على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصلح فان ذلك يجب بالعقد
ولهذا لا يتقدر بعقد شرعا حتى لو وقع الصلح على اكثر من الدية قدرا جاز وكذلك اذا التزمه مطلقا لا
يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطاء فالدية على عاقلته
وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض
لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا على ما بيناه فان قيل فاين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق
الشكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقاط القود عنه فقد وجد هذا المعنى هاهنا وقلتم لانه لا يجب
الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق العذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة
وهاهنا امتناع وجوب القود لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والعذر له
فبقي فعله جناية محضا لا شبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه
عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لانسان فقتله ابوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب
القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من مملوكه منزلة وارث الحر منه واذا اشترك
الرجلان في قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل
عن ابراهيم وهذا لان القتل بالعصا لا يصلح ان يكون موجبا للقصاص لان القصد به التاديب
والالة الة التاديب فهو بمنزلة فعل الخاطئ والخاطئ والعامد اذا اشتركا في القتل لم يجب
القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد زهق الروح عقيب فعلين احدهما
ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدرى انه باي الفعلين زهق الروح فيتمكن الشبهة من هذا
الوجه فالقصاص عقوبة يندرئ بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان
اذ ليس احدهما باضافة القتل اليه باولى من الاخر ولا يقال ينبغي ان يضاف القتل الى فعل من استعمل
السلاح فيه لان السلاح الة القتل دون العصا وهذا لان الانسان قد يسلم من جرح الحديد
ويتلف من الضرب بالعصا فهو بمنزلة ما لو جرحه رجلان احدهما جراحة واحدة والاخر عشر
جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية
يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا وكذلك لو قتلاه
بسلاح واحدهما صبي او معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر يجب
القود على العاقل البالغ بناء على قوله ان عمد الصبي عمد فاما مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد او
المملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلو
عمد محض مضمون فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به في حكم القصاص كالاجنبيين وسقوط القود عن احدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الاخر كالاجنبيين اذا عفي عن احدهما وتفسير العمد من وجهين
احدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالابوة والملك لا ينعدم القصد الصحيح
الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطا فاذا كان الخطا ما يكون عن غير قصد من الفاعل اليه بعينه
عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون
لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا وللعمد تفسير اخر في القتل شرعا وهو انه محظور محض
ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب المتعلق به شرعا العقوبة قال عليه الصلوة والسلام العمد
قود ولا يجب العقوبة الا على فعل هو محظور محض وفعل الاب والمولى محظور محض ليس فيه شبهة

الاباحة

الاباحة لان في حق الاب المتعلق به شرعا العقوبة قال عليه الصلوة والسلام العمد قود وقد انضم الى
ارتكاب الفعل المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى القتل المحرم الاتيان بضد ما امر به من الاحسان
الى المماليك والقتل مما لا يحل بملك المالية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من زنى بمحرم بنفسه يلزمه
الحد لانه لا اثر للملك في اباحة زنى الحرم فلا يحتاج فلا يخرج الفعل باعتباره من ان يكون محظورا محضا وعلى
هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه لان فعلهما لا يوصف لانه محظور محض وفي الحقيقة الكلام
ينبني على ان فعل الاب موجب للقود عنده ثم يسقط عنه القود بعفو الشرع عنه على الاب فلا يسقط عن الاخر
لان عند اوان السقوط احد القاتلين ممتنع عن الاخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو العمد وثبوت
الحكم بثبوت السبب واذا كانت الابوة لا يوجب نقصانا في السبب لا يمنع ثبوت الحكم ايضا وانما لا يبقى
لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون الوجوب
فثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان الدية تجب
مغلظة في ماله والدية المغلظة لا تجب الا باعتبار فعل موجب للقود ولهذا لا تجب في الخطا وشبه العمد
والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن الفعل موجبا للقود لوجبت الكفارة به
وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه
وهذا بخلاف الخاطئ مع العامد لان فعل الخاطئ غير موجب فاختلط الموجب بغير الموجب في المحل فيتمكن
الشبهة لاتحاد المحل تقريره ان الخطا يعني في الفعل الا ترى انه يوصف الفعل به فيقال قتل خطأ وقد
اجتمع الفعلان في محل واحد فاما الابوة يعني في الفاعل الا ترى ان الفاعل يوصف به فيقال اب
قاتل وفعل احد القاتلين يتميز عن الاخر وحجتنا في ذلك ان هذا القتل تم موجبا للدية فلا يكون موجبا
للقصاص كالخاطئ مع العامد اذا اشتركا وبيان الوصف ان الواجب على الاب بهذا الفعل الدية
لا غير فانه هو الذي يستوفى منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان لا يستوفى منه الا الدية
عرفنا انه وجب للدية والدليل على ان وجوب الدية هو الحكم الاصل دون القصاص لان السبب
لا ينعقد موجبا للحكم الا في محل صالح وبعد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية
فيمن يجب له وفيمن يجب عليه الا ترى ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له
وهو المال المتقوم لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا اتلف
مال حربي لا امان له او الحربي اتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل صالح
لا ينعقد الا بعد وجود الاهلية فيمن يباشره واذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود بشرط
الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية فيمن يجب عليه
العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن يجب له على ما بينا ان الولد لا يكون من اهل ان يجب
له القتل على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم يكن هو اهلا لمباشرة اتلافه حقيقة
بصفة الاباحة لا يكون اهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية
ولهذا كان موجبا الدية المغلظة لانه خرج من ان يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن له وذلك
لا يوجد في الدية ولهذا لم يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية
فيمن يجب له لا لشبهة في اصل الفعل فلا يخرج به من ان يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدى الروايتين
عن ابي يوسف يغسل لان القتل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب القصاص
لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يتعدى الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع فان الولد يرث
قصاصا على ابيه حتى يسقط وبدون الاهلية لا يجب الحق للوارث قلنا هذا فاسد لانه انما لم يكن
اهلا لاستيجاب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في الوراثة لان الاتلاف
الحكمي كان ثابتا قبل ان يرثه الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء الاب حقيقة فانه يسقط القود اذا

ورثة الاب ولا يسقط اذا لم يرث وهو نظير الولد لا يستوجب والده ثم يشتري والده المملوك
فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرأت على قصاص واجب اسقطته فاذا اقترنت بالسبب دفعت
الوجوب بالطريق الاولى لان تأثير الشيء في الحكم مقترنا بالسبب اقوى من تأثيره طاريا على
السبب اذا ثبت ان فعل الاب غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالخاطئ
مع العامد بخلاف ما اذا عفى عن احد القاتلين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في
الفاعل فقد تعدى الى الفعل حتى اذا اخرجه من ان يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفعل بان رمى الى انسان
فظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تعدى الى الفعل صار ذلك
شبهة في حق شريكه في الفعل وكذلك هاهنا والدليل عليه ان مسلمين لو رميا الى صيد احدهما
بسهم والآخر ببندقة لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسي الى صيد وفي احد الموضعين
الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه مجوسيا ولكن لما
تعدى الى الفعل التحق بالمعنى الذي هو في الفعل في ايجاب الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط
في قتل رجل خطأ كانت الدية على عواقلهم في ثلث سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل
واحد وبايجاب دية واحدة عليهم يتم معنى الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو
مؤجل في ثلث سنين وهو بدل النفس فهو بمنزلة ما لو اشترى عشرة نفوس بثمن مؤجل الى ثلث سنين
فانه يثبت تمام الاجل في حق كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة و
الواجب على كل واحد منهم عشر كل ثلث لا ان يكون الواجب على بعضهم من الثلث الذي هو مؤجل
الى سنة او من الثلث الثاني خاصة ولو اقر رجل بقتل خطأ او شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في
ثلاث سنين لان العاقلة لا يعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه الصلوة والسلام ولا اعترافا فاما
وهذا لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لانتفاء
التهمة فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولا دون عاقلته
وكل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيه القصاص او شبه عمد فالارش في مال الجاني مغلظا
اما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون النفس وانما يتحقق في النفس
خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص في النفوس ثم القتل ازهاق الروح والروح
ليس بمحسوس يمكن اخذه وشبه العمد ما يكون الزهوق على قصد التأديب وقد يتحقق ذلك فاما فيما دون
النفس الجرح فعل محسوس فمع تحققه لا يتحقق قصد التأديب فيه ولئن كان فهو قصد التأديب بالجرح فلا
يخرج به من ان يكون عمدا محضا ولهذا كان الارش في ماله وان ضرب الرجل السن للرجل فتحركت فانه ينتظر
بها حولا لان السن قد تتحرك ثم يثبت كما كان وقد يتحرك الى ان يسقط وحكم احدهما مخالف للآخر فلا
يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حسن للانتظار في معنى كشف الحال كما في اجل العنين
واليه اشار رسول الله عليه الصلوة والسلام بقوله يستأنى بالجراحات حتى تبرأ وقال لا يستقاد في حتى
يستأنى وكذلك لو قلع السن فانه يستأنى به حولا لجواز ان ينبت مكانها اخرى فان اسودت السن في
الحول او سقطت او احمرت او اخضرت هاهنا ارشها كاملا لان الحادث في مدة الاستيناء مضاف
الى فعله وقد بينا ان السن اذا اسودت من ضربه يجب ارشها كاملا لانها بعد ما اسودت تبلى
وتتلاشى وكانها سقطت واختلف الرواية فيما اذا اصفرت وقد بينا وعن زفر رحمه الله قال
يجب ارشها كاملا كما لو احمرت وتأويل قوله اذا اصفر اصلها فان في ذلك تفويت معنى الجمال والمنفعة
بمنزلة ما لو اخضرت او احمرت يتأثر ويتلاشى بعد ذلك في العادة فان قال الضارب انما اسودت من
ضربة حدثت فيها بعدي من غيري وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا ان يقيم الضارب البينة
على ما ادعى فاستحسن هذا من الاثر لما فيه من السنة قيل المراد به ان الانتظار حولا ثابت

بالاثر

بالاثر والسنة وفي القولين لا معنى للانتظار لوجود السبب الموجب للضمان في الحال والاصح ان المراد
القول قول الضارب في القياس لانه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فان الضربة بنفسها لا يوجب عليه
الضمان ما لم يكن تسود السن بتلك الضربة فانكاره حدوث السواد بها كانكاره اصل الضربة فيكون القول
قوله في ذلك وعلى المضروب اثبات ما يدعي بالبينة وفي الاستحسان القول قول المضروب لان الموجب للضمان
على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا المحل وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره و
لان الظاهر شاهد للمضروب لان ما يدعيه الضارب من ضربة اخرى من غيره لم يظهر والقول قول من
يشهد له الظاهر مع يمينه الا ان يقيم الضارب البينة على ما ادعى من ضربة اخرى لان الشرع ما امر بالاجل
اضرارا بالمضروب ولو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة يرجع ذلك الى الاضرار
به ولو شج رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب صارت منقلة من ذلك وقال الضارب حدثت
فيها من غير فعلي فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريق الاستحسان لان هاهنا فعل الضارب
انما عمل في اللحم دون العظم وبالمنقلة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر
يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر في محل آخر الا نادرا فاما الاولى انما اسودت السن التي حلت
الضربة بها والظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل او ضيح ثم نبت فلا شيء على
القالع لانه لم يبق لفعله اثر وعن ابي يوسف هناك قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم التي لحقته
وكذلك الظفر اذا قلعه فنبت وليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه اثر وان نبتت
السن سوداء ففيها الارش كاملا لان النابتة قائمة مقام المقلوعة وكان الاولى باقية قد اسودت
وان نبت الظفر عوراء او متغيرة ففيها حكومة عدل بمنزلة الاولى لو عورت بالضربة او تغيرت وهذا
لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما فيها مجرد الجمال واذا اسودت او تغيرت ينتقص
معنى الجمال فلا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر الا ترى ان في انواع بني آدم من يكون ظفره
اسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي ان لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه
معنى الجمال واذا قلع الرجل سن رجل واخذ المقلوعة سنه فاثبتها في مكانها فنبتت فعلى القالع ارشها
لانها وان نبتت لا يصير كما كانت الا ترى انها لا يتصل بعروقها ولهذا جعل محمد تلك كالميتة حتى قال
اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلاته معه وفرق ابو يوسف بينهما اذا نبت في موضعها سن
نفسه او سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني وكذلك الاذن اذا اعاده الى
مكانه فالتصق لانه لا يعود الى ما كان عليه في الاصل وان التصق فاما اذا ابيضت العين من ضربة
رجل ثم ذهب البياض منها فابصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل
ولم يبق الا الالم التي لحقته بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء فانما يجب باعتبار بقاء الاثر في
المحل ولم يبق ولو شجه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة
لافساد المنبت ويدخل ارش الشجة في ذلك عندنا وقال زفر لا يدخل لان الشجة جناية
موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا يتداخل في ارش الجنايات
فيما دون النفس ولكنا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت الشعر
على ذلك واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب
ما دونه باعتباره ايضا فان كان ذهب من الشعر بعضه فعلى الجاني الاكثر من ارش الشعر وارش
الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان في ايجاب الاكثر تحقيق اعتبار السبب الموجب للاقل اذا اتحد
السبب معنى كما بينا وكذلك ان كانت في الحاجب فان الموضحة في الوجه والرأس سواء والآمة لا تكون
الا في الرأس او الموضع الذي يتصل بالدماغ من الوجه والجائفة لا تكون الا في الظهر والبطن والجنب
او في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه بين ذكره ودبره واصله الجوف يكون جائفة

فاما في الفخذ والعضد لا يتحقق الجائفة وكذلك في ... وقد روي عن ابي يوسف قال اذا
وصلت الجراحة الى موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه يكون جائفة وان كان لا يحصل
الفطر بوصول المفطر اليه لا يكون جائفة ولو شجه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار
ذهاب العقل ويدخل فيه ارش الشجة عندنا وعلى قول الحسن لا يدخل لاختلاف محل الجناية
فان محل الموضحة غير محل العقل كالخلاف في الشعر مع الموضحة ولكنا نقول اذهاب العقل في معنى
تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شجه موضحة فمات من ذلك يلزمه كمال الدية
ودخل فيه ارش الشجة فاما اذا ذهب من الشجة سمعه او بصره او كلامه يلزمه الدية باعتبار اذهاب
هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في الدية وفي البصر لا يدخل لان البصر ظاهر كالموضحة
فقد تباين المحل حقيقة وحكما فاما السمع والكلام معنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل ارش
الشجة في الدية الواجبة باذهاب العقل وكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام ولكنا نقول
محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وبتفويتها لا يتبدل النفس فانما تجب الدية لتفويت
منفعة مقصودة منها فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة وان ذهب بالشجة العقل والسمع والكلام والبصر
يجب عليه اربع ديات والمجني عليه حي فان قيل كيف يستقيم هذا فانه لو مات من الشجة لا يلزمه الا دية
واحدة وبموته فات هذه المنافع ثم لم يلزمه الا دية واحدة فبفوات هذه المنافع بدون الموت
اولى قلنا اذا مات فقد تحقق اتلاف النفس والاطراف تابعة للنفس ومتى وجب اعتبار الاصل النفس
سقط اعتبار الاطراف فاما ما بقيت النفس فهذه المنافع تصير مفوتة عليه مقصودا وبعضها
ليس بتبع للبعض ففي حق كل واحد منها يجعل كانه لم يفت غيرها فان قيل بماذا يعرف فوات هذه
المعاني ليوجب عليه الدية باعتبارها فان قول المجني عليه في ذلك غير مقبول قلنا اما اذا صدقه
الجاني او استحلف ونكل فانه يثبت فواتها بنكوله ثم فوات البصر يعرفه الاطباء فينظر اليه رجلان عدلان
من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وقيل يمتحن بالحية يلقى بين يديه فان اشتغل بالفرار عنه علم انه
لم يفت بصره فاما السمع فانه يتغفل ثم ينادى كما فعله اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمهم الله فان
رجلا ضرب على راس امرأة فزعمت انه ذهب سمعها فاشتغل اسمعيل بغيرها ثم التفت اليها وهي غافلة
وقال استري عورتك ايتها المرأة فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها سامعة وكذلك في اذهاب العقل يتغفل
ثم يخاطب بشيء ينفسه فان التفت الى ذلك يعلم انه يعقل وكذلك في اذهاب الكلام بطلب غفلته
يسمع كلامه في موضع يكون عنده انه ليس بحضرته احد واذا قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها
او قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص في شيء من ذلك والارش واجب لما قطع و
لما حدث فيه الشلل في قول ابي حنيفة وقالا يقتص من القطع وفي الشلل الارش وهذه
فصول احدها اذا قطع الاصابع فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصبع
فانه لا يجب القصاص هاهنا بالاتفاق لان الشلل سراية جنايته وحكم السراية حكم الجناية الا يرى ان
اصل الجناية اذا كان عمدا فسرايتها كذلك وان كان خطأ فسرايتها كذلك واذا كان اصل الجناية
مباشرة فسرايتها كذلك وان كان تسبيبا فسرايتها كذلك وهاهنا السراية شلل لا قصاص فيه وكذلك
لا يجب القصاص في اصل الفعل لان ما ليس بموجب القصاص اذا اتصل بما هو الموجب على وجه الاختلاط
امتنع وجوب القصاص وقد تحقق الاختلاط هاهنا باتصال احد المحلين بالآخر وقيام البعض بالاصل
فاما اذا قطع اصبعا فشلت اصبع اخرى فابو يوسف ومحمد يقولان الشلل هاهنا غير مختلط بالقطع لانه لا اتصال
لاحد المحلين بالآخر انما بينهما تجاور اما في اليدين فظاهر وكذلك في الاصبعين لا اتصال لاحدهما بالاخرى
بواسطة الكف فيكون ذلك تجاورا بينهما فباختلاف المحل عرفنا انهما جنايتان فبان امتنع وجوب القصاص
في احدهما لا يمتنع وجوبه في الاخرى وكان المحلان من نفس واحدة في معنى نفسين فكما انه اذا قطع يد انسان

فاصاب

فاصاب السكين بيد آخر فقطع يده يجب الارش للثاني والقصاص للاول على القاطع او رمى انسانا
فنفذ منه واصاب غيره يجب الدية للثاني والقصاص للاول فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول هذه
جناية وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما
لو قطع مفصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهو مع الجناية في حكم فعل واحد و
الدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم يتعاقب من الجناية على
البدن وذلك يتحقق في بدن واحد في موضعين منهما كما يتحقق في الطرف مع اصل النفس اذا مات
من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى
اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ
ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه ان منفعة كل اصبع يتصل بمنفعة كما ان منفعة الاصابع يتصل
بمنفعة الكف فكذلك هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف المعنيين فلا اتصال لمنفعة احدهما
بالاخرى وذكر في الجامع الصغير انه لو شجه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة
عند ابي حنيفة ولكن عليه الارش فيهما وعلى قولهما عليه القصاص في الموضحة والدية في البصر وهو نظير
ما بينا وروى ابن سماعة عن محمد في هذا الفصل انه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا موجب
للقصاص وقد بينا ان سراية الفعل لا يخالف اصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير
موجب للقصاص فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع اصبعا منه عمدا فسقطت اصبع اخرى يجب القصاص
فيهما ايضا بخلاف ما اذا شلت اخرى لان في تفويت اصل الاصبع عمدا القصاص والسراية نصفه
اصل الفعل فليس في تفويت المنفعة بالشلل قصاص ففي هذا الوجه يقع الفرق ولو شجه موضحة فصار
منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع الكف فشل الساعد فلا قصاص في شيء من ذلك لان
محل السراية هاهنا متصل بمحل الجناية وكان الفعل واحدا منفعة وحكما وباعتبار ماله يتعذر ايجاب
القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم وسواد السن والشلل فقيل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شج
منقلة عمدا وهو من اهل الابل يغلظ عليه في الاسنان فيجعل عليه خمسة عشر من الابل ارباعا في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وكذلك على القياس في الامة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ ثابت
في جميع الدية باعتبار حرمة العمدية فيثبت في ابعاضها وان كان ذلك خطأ وجب الارش اخماسا
اعتبارا للبعض بالكل الا ان في العمد يجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلته اذا بلغ الواجب ارش
الموضحة وكذلك ينبغي ان على طريقة القياس فيما دون ارش الموضحة يكون على العاقلة وبالقياس
اخذ الشافعي لانه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس في ضمان اتلاف المال فانه لا فرق
فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه ولكنا استحسنا فجعلنا ارش ما دون الموضحة عليه في ماله
لما روينا من الاثر فيه واذا كان القاتل خطأ من اهل الابل فصالح على اكثر من عشرة آلاف درهم او
اكثر من الف دينار نقدا او نسيئة لم يجز لانه يعطي اكثر من الدية لان مقدار الواجب من الدية ثابت
بالنص فلا يجوز الزيادة عليه لما في الصلح على الزيادة من معنى الربوا وبان كان القاتل من اهل
الابل لا يخرج الدراهم والدنانير من ان يكون اصلا في الدية في حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كانهما
عينا الدراهم اولا ثم صالحه على اكثر من ذلك فيكون ربوا وكذلك لو كان من اهل الورق فصالح على
اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل فالصلح باطل لان عند الاتفاق على احد الاصناف يتعين
ذلك الصنف والواجب فيه مقدر شرعا فالزيادة عليه يكون ربوا فاما في العمد الموجب القود اذا
وقع الصلح على اكثر من الدية يجوز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز بناء على ما تقدم ان في احد
قوليه الواجب في العمد احد شيئين يتعين ذلك باختيار المولى فاذا اختار الدية وهو مقدرة شرعا
لا يجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو القود لا غير فالمال الذي يلزمه يكون عوضا

من العقود ولا ربوا بينما ليس بمال وبين ما هو مال والدليل على جواز هذا الصلح ما روي ان فارسا
من فرسان المؤمنين قتل رجلا فقضى رسول الله عليه الصلوة والسلام بالقصاص فلما اخرج ليقتل ثم
رأت الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالكراهية في وجه رسول الله عليه الصلوة والسلام ولو صالحه في الخطأ او
العمد فخرجوا اولياء القتيل بديتين دية يعطيها القاتل ودية يتبرع بها الصحابة بادائها فسر بذلك
رسول الله عليه الصلوة والسلام ولو صالحه في الخطأ او العمد على خمسين من الابل جاز اما في العمد فلا
يشكل وفي الخطأ لانه اسقط بعض الواجب ولو اسقط الكل بالعفو جاز وكذلك اذا اسقط البعض
وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار وقد قضى عليه بالدراهم وقال انما صالحتك عن الدم على ذلك فهو
جائز بطريق الاسقاط كانما عينا الدنانير ثم اسقط عنه النصف فرضي بالنصف ويكون الباقي مؤجلا
في ثلث سنين سواء ذكر الاجل او لم يذكر الاجل فلان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه عوض لما
بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الابتداء وهو انه مؤجل به ثلث سنين وكذلك ان
شرط الاجل فيما بقي من ثلث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى
نسيئة بنسيئة لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا بينهما انما هو اسقاط نصف الواجب
فقط فاما اذا كان من اهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه على ذلك من شيء من العروض والحيوان بعينه
بعد ان لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزا وان كان اكثر من الدية اضعافا ويأخذه ذلك
صحيحا وبنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من اهل الورق او
الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل لما وقع عليه الصلح
اجلا بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجلا لا يجوز لانه بدل عما قضى به عليه من الدراهم او الدنانير
فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير مؤجلة بعينها
هي اكثر من الف دينار او اقل من الف دينار يجوز بعد ان يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على
دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه دين بدين واذا اقر الرجل انه قتل رجلا خطاء وادعى وليه العمد
فله الدية في ماله استحسانا وفي القياس لا شيء عليه وهو قول زفر وجه القياس ان الولي ادعى عليه القود
وهو منكر لذلك وهو اقر له بالمال وقد كذبه المولى في ذلك فلا يجب شيء الا ترى انه لو اقر بقتل عمد وادعى
الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان ان الولي يتمكن من اخذ المال الذي اقر
به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني اخذ المال فانا آخذ
المال عوضا عن القصاص وذلك جائز فعرفنا انه صار مكذبا له فيما اقر به فاما اذا ادعى الولي الخطأ
واقر القاتل العمد فان الولي لا يمكنه ان يأخذ المال لان القاتل يجحد ذلك ولا يمكنه ان يأخذ
القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوضا عن المال لا يجوز يوضح الفرق ان
الولي حين ادعى العمد فقد ادعى اصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه فيما ادعى من اصل القتل
ويجحد ما ادعى من صفة العمدية واقراره ببعض ما ادعاه المدعي صحيح فاما اذا ادعى الولي الخطأ
بعد ما اقر هو بالعمد فقد كذبه المولى فيما اقر به من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه اياه في اصل القتل
بعد ما كذبه في الوصل لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب بالصفة التي كذبه فيها
وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص واذا قتل النائم انسانا بان
سقط عليه او كان بيده شيء ضربه وهو نائم فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ و
قد بينا انه في معنى الخطأ في الحكم ولكنه دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد اصلا الا
انه اوجب عليه الكفارة وجعله محروما عن الميراث لتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا
معتبر في حرمان الارث اما الكفارة فلتركه التحرز عنه بنوم في موضع يتوهم ان يصير قاتلا للانسان
في نومه بهذا الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما اوجبت لتركه التحرز والله تعالى اعلم

باب

باب الشهادة في الديات

واذا شهد شاهد على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا
في المشهود به فان احدهما يشهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند
القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت والمكان فان الشهادة
لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به
صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفا في المكان والزمان ثم هاهنا القاضي
يتيقن بكذب احدهما لانه بعد ما قتل في يوم في مكان لا يتصور ان يقتله في يوم آخر ولا في مكان آخر وبعد
ما تيقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له ان يقضي بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال احدهما
كان بحديدة وقال الآخر بعصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحديد غير القتل بالعصا حقيقة وان
كان حكمهما واحدا وكذلك لو قال احدهما قتله عمدا وقال الآخر قتله خطاء فقد اختلفا في المشهود
به لان الخطأ غير العمد وحكمهما يختلف وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا احفظ الذي
قتله به لان الذي قال لا احفظ نسي بعض شهادته ولان الشاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به
صاحبه الا ترى انه يتمكن من ان يتبين انه قتله بسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفا لاول
كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه فعرفنا انه شاهد بفعل غير الفعل الذي يشهد
به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قالا جميعا لا ندري بما قتله فهو مثل الاول في القياس لانهما
اقرا بانهما ضيعا شهادتهما ولان شرط قبول الشهادة اتفاقهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الا
بان يتفقا على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا
يثبت بدون التنصيص فاما اذا قالا لا ندري فهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة
لجواز انهما اذا بينا بين كل واحد منهما آلة اخرى ولم يكن بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه
وبالمحتمل لا يثبت الحجة ولكنا نستحسن بان نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان
الشرط اتفاقهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك اصل القتل وقد اتفقا عليه فبقي الاحتمال فيه
فيما صرحا به في شهادتهما والاصل القتل موجب للدية فباتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فاما
القصاص انما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف
حكم قصاص فيتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال
فانه لا اثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية في ماله هاهنا لان في تحمل العاقلة عنه معنى
الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا يتحملها العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة
وكانت في ماله يوضحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان القتل كان عمدا بسلاح لانهما
شهدا بقتل مطلق والقتل المطلق يكون بآلته وآلة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون
من العامد الا انهما سترا ذلك لدرء القود ولحمل الولي على ان يكتفي بالدية وقد ندبا الى
ذلك في الشرع فلا يكون ذلك مبطلا شهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما
وشهادة امرأتين مع رجل جائز في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا يجوز فيما فيه قصاص
وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات
وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلال والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على
الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا
يثبت به ما يندرئ بالشبهات ويثبت به ما لا يندرئ بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادات اذا

تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا اقر بالخطأ بعد
ما ادعى الولي العمد يقضي بالمال لان هاهنا تعذر القضاء بالقصاص لمعنى من جهة الولي وهو اشتغاله
باقامة حجة فيها شبهة فالولي لا ينفرد باخذ المال بدون رضى القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود
لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه باخذ المال وللولي ان ياخذ
المال مكان القصاص برضا القاتل يوضحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن
الولي من اخذ ما اقر به القاتل وهو المال فاما الشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي و
القاضي انما يقضي بما شهد به الشهود وقد تعذر عليه القضاء بذلك هاهنا لمكان الشبهة فلا
يقضي بشيء وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل
بالمتهم ان يحبس لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقال ابن عمر رضي الله عنهما
رجلا يعدو واليه ويقول اجرني يا امير المؤمنين فقال مماذا فقال من الدم فقال احبسوه وقد بينا
في اول كتاب الحدود ان اخذ الكفيل في العقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والا
حتياط والانتصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل يحبسه ايضا اياما لانه صار متهما
بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم به الحجة يثبت به التهمة خصوصا اذا كان المخبر عدلا ولان
الشهادة شرطين العدد والعدالة وقد وجد احد الشرطين هاهنا وهو العدالة فهو بمنزلة
ما لم يتم عدد الشهود ولم يظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس هاهنا وان جاء
شاهد آخر والا خلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء فكان ينبغي في القياس ان
لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي غير مؤجلة لا يحبس ما لم
يتم الحجة وظهور عدالة الشهود وفيما يكون مؤجلة على العاقلة اولى ولكنه ترك القياس لما
ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل امر عظيم الا ان يتبين موجبه بظهور عذر القاتل او
انتفاء عذره واذا ادعى ولي القتيل ببينة حاضرة في المصر واما في العمد لا يصار الى اخذ الكفيل
قبل اقامة البينة ولا بعدها ولكن قبل اقامة البينة يلازمه المدعي وبعد اقامة البينة يحكم بحبسه
على سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود وكان القود موجبا للقود وقضى عليه بالقود ○

باب القسامة

واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم ان يقسم منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه و
لا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وفي هذا احاديث
مشهورة منها حديث سهل بن حثمة ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة
خرجوا في التجارة وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر
يتشحط في دمه فجاؤوا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام ليخبروه فاراد عبد الله وهو اخو القتيل
ان يتكلم فقال عليه الصلوة والسلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما واخبره
بذلك قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال يبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه الصلوة والسلام قال عليه الصلوة والسلام اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله عليه الصلوة
والسلام ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكر الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة
كانت من احكام الجاهلية فقررها رسول الله عليه الصلوة والسلام في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود
بخيبر وذكر الحديث الى ان قال فالزم رسول الله عليه الصلوة والسلام اليهود الدية والقسامة وفي رواية

فكتب

فكتب اليهم اما ان يدوه او تأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام
امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا
يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس يعني بالوحي
وروى حصيف عن زياد بن مريم قال جاء رجل الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اني وجدت
اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
فقال ليس لي من اخي الا هذا قال نعم ومائة ابل وفي الحديث ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب و
كان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رضي الله تعالى عنه بالقسامة والدية قال الحارث بن الازمع الوادعي
يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع ايماننا فقال حقنتم دماءكم بايمانكم واغرمكم
الدية لوجود القتيل بين اظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل الموجود
في المحلة على اهلها ونوع من المعنى يدل عليه ايضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم لان الانسان قلما
يأتي من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وانما يتمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم وكانوا
عاقلة له فاوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر واوجب القسامة عليهم لرجاء ان يظهر
القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني اذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم على اهل كل محلة حفظ محلتهم عن مثل هذه الفتنة لان التدبير في محلتهم اليهم فانما وقعت هذه
الواقعة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الاخذ على يدي السفهاء منهم او من غيرهم فاوجب
الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على اهل المحلة مذهب علمائنا وقال
مالك ان كان بين القتيل واهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وثائرة وكان العهد قريبا بدخوله
في محلتهم الى ان وجد قتيلا يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث ان
يكون عليه علامة القتل او يكون هو مشهودا بعداوة ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله انه قتله
فاذا حلف اقتص له من القاتل وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد اذا حلف قضي له بالدية
في ماله واذا انعدم هذه المعاني او ابى الولي ان يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى احتج
مالك رحمه الله بقول رسول الله عليه الصلوة والسلام في حديث سهل بن حثمة اتحلفون وتستحقون دم
صاحبكم وفي رواية تحلفون وتستحقون دم صاحبكم وهذا تنصيص على ان اليمين على الولي وانه
يستحق القصاص به وفي الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى بالقود بالقسامة وقضى به ابو بكر
وعمر رضي الله تعالى عنهما وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بامر رسول الله عليه الصلوة
والسلام لم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث المعروف ان النبي عليه الصلوة والسلام قال البينة على
المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ففي هذا الاستثناء تنصيص على ان اليمين من جانب
المدعي فاذا حلف ترجح معنى الصدق في جانبه فيستحق المدعى وهو القود ثم قال الشافعي في الجديد
ترجح جانبه ولكن الحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيجب المال وهذا لان
اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة
ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وحجتنا
ما روينا من الآثار المشهورة وقال رسول الله عليه الصلوة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث وقد
بينا في كتاب الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس بها فكيف يكون حجة الاستحقاق نفس
خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف على ما لم يعاينه بخيال محتمل في نفسه وهو اللوث وانما
اليمين شرع لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا فاما قوله اتحلفون وتستحقون

دم صاحبكم لا يكاد يصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من اهل الحديث اوهم سهل بن ابي حثمة ما قال
رسول الله عليه الصلوة والسلام الحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فانما قال ذلك على
طريق الانكار عليهم لا على طريق الالزام لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الالزام لكان يقول تحلفون
فتستحقون دم صاحبكم فاما قوله الحلفون وتستحقون على سبيل الانكار كقوله اتأتون الذكران من العالمين
وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم كقوله تعالى الآية وكذلك قوله تحلفون معناه الحلفون كقوله
تعالى تريدون عرض الدنيا معناه اتريدون وكانه عليه الصلوة والسلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية
حين ابوا ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهية
رسول الله عليه الصلوة والسلام بذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد ثم
يحتمل ان يكون اليهود ادعوا عليهم نقل القتيل من محلة اخرى الى محلتهم فصاروا مدعين عليهم فلهذا عرض عليهم
اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روي عن ابي ايوب مولى ابي قلابة قال كنت عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى
عنه وعنده رؤساء الناس فخوصم اليه في قتيل وجد في محلة وابو قلابة جالس عند السرير وخلف
السرير فقال الناس قضى رسول الله عليه الصلوة والسلام بالقود بالقسامة وابو بكر وعمر والخلفاء رضي الله
تعالى عنهم بعده ثم نظر الى ابي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس واشراف العرب
ارأيتم لو شهد رجلان من اهل دمشق على رجل من اهل حمص انه سرق ولم يرياه أكنت تقطعه فقال لا
قال ارأيتم لو شهد اربعة من اهل حمص على رجل من دمشق انه زنى ولم يروه أكنت ترجمه فقال لا فقال
والله ما قتل رسول الله عليه الصلوة والسلام نفسا بغير نفس الا رجلا كفر بالله بعد ايمانه
او زنى بعد احصانه او قتل نفسا بغير نفس وقد قضى رسول الله عليه الصلوة والسلام بالقسامة
والدية على اهل خيبر في قتيل وجد بين اظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا لان امراء بني
امية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روي عن الزهري قال القود في القسامة من امور
الجاهلية واول من قضى به معاوية فلهذا بالغ ابو قلابة في انكار ذلك وقوله عليه الصلوة والسلام
الا في القسامة يعني الايمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى او معناه لا ينقطع الخصومة باليمين
في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما يقضى بالدية على عاقلة اهل المحلة
في ثلث سنين لان حالهم هاهنا دون حال من باشر القتل خطاء واذا كانت الدية هناك
على عاقلته في ثلث سنين فهاهنا اولى فان لم يكمل العدد خمسين رجلا كررت عليهم الايمان حتى يكمل
خمسين يمينا لما روي ان الذين جاؤا الى عمر من اهل وادعة كانوا تسعة واربعين رجلا فكررت عليهم
الايمان حتى يكمل خمسين يمينا محلفين ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين ولان هذا عدد اليمين في
القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد
كما في كلمات اللعان ولاولياء القتيل ان يختاروا في القسامة صالحي العرب من الذين وجد
بين اظهرهم القتيل فيحلفوهم لان النبي عليه الصلوة والسلام قال للانصار اختاروا منهم خمسين رجلا
فدل ان الخيار اليهم وهو حق يستوفى بطلبه فالتعيين الى من يستوفى حقه وله ان يختار الشبان والفسقة
منهم لان تهمة القتل عليهم اظهر وله ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة
اكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة
والدية على عواقلهم وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة اهل
المحلة قياسا لاحد الموضعين على الآخر وعلى قول ابي يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجري في الدية
ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة اعمى او محدودا في قذف كان ذلك لهم لانهم استووا
غيرهم في الاهلية لليمين فالنكول فيه والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم وانما ازداد بهذا الفرق
بين هذا وبين اللعان لان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى ليس لهما شهادة الاداء فاما

هذه

هذه يمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم المقاتلة من اهل الديوان ولا يلزم النساء
والذرية من ذلك شيء ولا يؤخذ من الرجل في كل سنة الا ثلاثة دراهم او اربعة لما روي ان عمر رضي الله
تعالى عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات جعل العاقل عليهم في اعطياتهم على كل رجل في كل سنة
ثلاثة دراهم او اربعة وهذا عندنا وعند الشافعي العاقلة هم العشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله عليه
الصلوة والسلام الا ترى انه قال في حديث الجنين للاولياء الضاربة قوموا فدوه ولكنا نقول ما كانت
الدواوين في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد الدين فلما
دون عمر الدواوين جعل العاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون القبيلة فان
اهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما يظهر العداوة مع من هو من قبيلته
من اهل ديوان آخر اكثر مما يظهرون العداوة مع غيرهم على ما روي انه في الجمل والصفين كان يقوم
اهل كل قبيلة من احد الصفين بمقابلة تلك القبيلة من الصف الآخر ثم الاخذ من العاقلة على
وجه لا يؤدي الى الاجحاف بهم وذلك في ان يؤخذ منهم في كل سنة العدد الذي سمي فان لم يسع
ديوان اولئك القوم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم الا ثلثة دراهم
او اربعة ولا يدخل في ذلك النساء والذراري لانهم اتباع لا يقوم النصرة بهم وتمام بيان الكلام
في هذا الفصل في كتاب المعاقل والقاتل والذي حلف في القسامة والذي لم يحلف ولم يشهد في ذلك
كله سواء الدية عليهم على اهل الديوان لانها مأخوذة من اعطياتهم وقد استووا في الاعطيات من شهد
منهم ومن غاب في ظاهر الرواية من كان حاضرا ومن كان غائبا حين وقعت هذه الحادثة لا ادخله
في القسامة لانه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائما في حفظ المحلة والتدبير فيها حين وقعت
هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية ان السبب كونه من اهل المحلة لا تهمة القتل وان المشايخ والفقهاء والصلحاء
اهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائبا عن المحلة واذا
وجد القتيل بين قريتين او سكتين فالاقرب منهما كان عليهم القسامة والدية لحديث ابي
سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله
تعالى عنه في القتيل الموجود بين وادعة وارحب امر بان يقاس بين القبيلتين وكان الى وادعة اقرب
فحملها عليهم ولان من يقرب عن موضع فهو احق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون ابعد
عن ذلك الموضع وان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لان الايمان في القسامة حق مقصود لتعظيم
امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا يجري النيابة في ايفائه اذا امتنع منه يحبس ليوفي كما في كلمات اللعان
واذا وجد القتيل في قرية اصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر
فيه سواء لان رسول الله عليه الصلوة والسلام اوجب القسامة على اهل خيبر وكانوا من اليهود ثم فرض
عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم معاقل
فعليهم والا ففي اموالهم كما لو باشروا بايديهم القتل خطاء واذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة وفيها
سكان وفيها من قد اشترى من دورهم فالقسامة والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا
فصول احدها انه ما بقي في المحلة احد من اصحاب الخطة فليس على المشترين من ذلك شيء في قول
ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف وهو قول ابن ابي ليلى رحمهم الله تعالى المشترون في ذلك كاصحاب
الخطة لانهم قاموا مقام الباعة ولانهم ملاك لبعض المحلة كاصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك
لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة الا ترى ان القتيل الموجود في دار رجل لا فرق
بين ان يكون صاحب الدار مشتريا او صاحب خطة فكذلك في القتيل الموجود في المحلة وابو حنيفة ومحمد
قالا صاحب الخطة اخص بتدبير المحلة من المشتري الا ترى ان المحلة تنسب الى اصحاب الخطة دون

المشترين وان المشترين فلما صاروا احق من اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وكان صاحب
الخطة اخص بحكم القسامة والدية من المشترين ايضا بمنزلة صاحب الدار في القتيل الموجود في داره مع اهل المحلة
لما كان هو اخص بالتدبير في داره كان يوجب ذلك عليهم ثم المشترون اتباع لاصحاب الخطة وما بقي من الاول
شيء يكون الحكم له دون البيع وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فاما
اذا لم يبق من اصحاب الخطة احد وفيها سكان ومشترون ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الدية والقسامة
على المشترين دون السكان وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هي عليهم وهو قول ابن ابي ليلى لان
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بها على اهل خيبر وقد كانوا سكانا الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه
اجلاهم منها الى الشام وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان التدبير في حفظ المحلة الى اصحاب الملك دون السكان
لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون اصحاب الملك والدليل عليه ان ما يكون من الغنم
بسبب القرب شرعا يختص به اصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغرم شرعا
ولا حجة في حديث خيبر فانهم كانوا ملاكا قد اقرهم رسول الله عليه الصلوة والسلام ولكنه استثنى
بقوله اقركم ما اقركم الله فلهذا اجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج لا
ان يقال لملك عليهم الاراضي وقد بينا هذا في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة اذا وجد قتيل
في السجن فعند ابي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم بمنزلة السكان
في ذلك الموضع وهم الذين يقومون في تدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا
اهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع فلما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر
حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه يكون على المسلمين في بيت
مالهم ولو وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير اهل الخطة فاهل الخطة برآء من ذلك
والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون
اصحاب الخطة من اهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل كان صاحب الملك هو القاتل
في حكم القسامة والدية فلهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته واذا كانت الدار بين رجلين
فوجد فيها قتيل واحدهما اكثر نصيبا من الاخر فالدية على عاقلتهما نصفين لان القيام بحفظ
المكان والتدبير فيه يكون باعتبار اصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في اصل الملك
الا ترى انه في الغنم المستحق بسبب الملك يعتبر اصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم واذا وجد
الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية في قول ابي حنيفة وقالا لا شيء عليهم لانه لو وجد
غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيه يجعل كانه باشر قتل
نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا والدليل عليه ان المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه
لم يجب فيه شيء لهذا المعنى ان غيره لو وجد قتيلا فيه كانت موجبة عليه فاذا وجد هو قتيلا فيه
لا يجب له على نفسه فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار
اهل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة له الا ترى انه لا يجب القسامة هاهنا ولو كان المعتبر
الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وابو حنيفة استدل بقوله عليه الصلوة والسلام لا يترك
في الاسلام مفرج اي مهدر الدم والمعنى فيه انه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك
الموضع كانت الدية عليه فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد من اهل المحلة
قتيلا في المحلة يجب الدية والقسامة على اهل المحلة لهذا المعنى ولهذا لا يجب القسامة هاهنا
لانه لو وجد غيره فيه قتيلا كانت القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر
ايجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما

نص عليه

نص عليه عمر وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وهذا وجد هو قتيلا والدار مملوكة لورثته
لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فيكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو
ان عاقلة الوارث والمورث متحد فان كان في موضع يختلف العاقلة فينبغي على قياس هذه الطريقة
ان يكون الدية على عاقلة الورثة وهي الاصح وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القتيل ثم اذا وجد
غيره قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسامة عليه باعتبار الظاهر فان الظاهر ان غيره لا يتمكن
من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فالظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه فلهذا يجعل كان غيره قتله وعند القتل كان التدبير في حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في
ذلك وجبت الدية على العاقلة لورثته فان قيل اذا قلتم يجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم
ان يعقلوا عنهم لهم قلنا لان الدية يجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه
الوارث فيه وهو نظير الصبي او المعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وهذا
بخلاف المكاتب فوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل
له باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة ثابت بعد ما وجد هو فيه قتيلا فلهذا جعل كانه قتل نفسه
فاما هاهنا اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل له في قيام ملكه في الدار حين وجد القتيل وذلك
غير موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك ينتقل الى ورثته فلهذا افترقا والقتيل عندنا كل
ميت به اثر فان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا ميت لان حكم القسامة ثبت شرعا
في المقتول لما بان من الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة فيه الى صيانة دمه عن
الهدر وهو نظير من وجد في المعركة ميتا وبه اثر يكون شهيدا كالقتيل فان لم يكن به اثر غسل وكذلك
ان كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج منه الدم عادة من غير جرح في الباطن
كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة الا بجرح في الباطن كالاذن فهو
قتيل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين
اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا او خطاء لم يبطل هذا حقهم وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما
كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة
وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد
بهذه الدعوى شيئا لا يتغير الحكم به فيبقى القسامة والدية على اهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك
عن ابي حنيفة انه يسقط القسامة عن اهل المحلة لان دعوى اهل المحلة من الولي على واحد منهم بعينه
يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة فان القسامة في قتيل لا يعرف قاتله فاذا زعم الولي انه يعرف
القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة وذلك صحيح منه فان اقام الولي شاهدين من غير
اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان اقام شاهدين من
اهل المحلة عليه بذلك لا يقبل شهادتهما لان اهل المحلة خصما في هذه الحادثة ما ثبت القسامة
والدية عليهم وكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم فاذا لم يقبل
شهادتهما قال ابو يوسف ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله
ما قتلنا فقط لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان
عن البتات بالله ما قتلنا وقال محمد يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا سوى فلان لان
ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق
غيرهما وان ادعى الاولياء على غير اهل المحلة فقد ابرؤا اهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع
دعواهم بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض فان اقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه
من اهل المحلة فعلى قول ابي حنيفة لا يقبل شهادتهما وعندهما يقبل شهادتهما على القاتل بذلك

وجه قولهما ان اهل المحلة حين وجد القتيل بين اظهرهم تعرضوا ان يكونوا خصما لو ادعى الولي عليهم
فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة
اصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة قبلت
شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته
لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لاهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على الثبات بدليل
انهم لا يطالبون بشيء بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال وكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة
فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القاتل ان علموا ويستحيل ان يظهروا ذلك حسبة
بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كان الدعوى على واحد منهم لان هناك لا
يظهرونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به القسامة والدية على انفسهم وكانوا متهمين فيها وابو
حنيفة يقول اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار
خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم
ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين
اظهرهم كما قال عمر رضي الله تعالى عنه وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وبدعوى الولي على
غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد ان كانوا خصما لكون
الولي مناقضا في الدعوى عليهم بعد ذلك وتاثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تاكيد تلك
البراءة وان الولي قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين
الولي بان كان ظن لا يقاومهم فيواضعهم على ان يدعي على غيرهم ليشهدوا له فلتمكن التهمة من هذا الوجه
امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان ادعى على اهل المحلة على رجل من غيرهم انه هو الذي قتله
واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة على انفسهم
ومن ادعى نفي الخصومة عنه واثبته بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة
ان الغائب وديعة في يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل واذا وجد بيد القتيل
او اكثر من نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية لان هذا قتيل وجد في
محلتهم وللاكثر حكم الكل وان وجد نصفه مشقوقا او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد
يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجعل بمنزلة الكل
ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية على اهلها لو جعل هذا مما يوجب اذا وجد باقي البدن
الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع
وهو نظير ما تقدم في حكم الصلوة عليه واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة
الدية في الاحرار ونفس المملوك من الحرية ووجوب الصيانة عن الهدر كالنفس الحر بدليل الكفارة
القتل فاما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانها مال محض ليس فيه من
الحرمة ما للنفس ولا يجب صيانته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس
انما يلحق بالمنصوص ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان
وجد جنين فيها او سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل
فان كان تاما وبه اثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية لان للنفس الصغير من الحرمة ما للنفس
الكبير وكان هذا في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او اخيه او المراة
في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء
مباشرة القتل بصفة الحظر وذلك لم يثبت على صاحب الدار بوجود القتيل في داره وانما جعل

وجود

وجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر وهو نظير
التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد
قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لانه ماله فهو بمنزلة ما لو باشر قتله بيده الا ان يكون عليه دين
فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة في ماله للغرماء كما لو قتله بيده لان ماليته حق الغرماء واذا وجد المكاتب
قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له
فدله من وجه مملوك له والعاقلة لا تتحمل عنه له فيكون في ماله ولكن القيمة تجب بالقتل فيكون مؤجلا
في ثلث سنين ثم يستوفى منه ما بقي من كتابته ويحكم بحريته فما بقي يكون ميراثا واذا وجد الرجل
قتيلا على دابة يسوقها رجل او يقودها او هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه
الدابة وباليد عليها الا ترى انها لو وطئت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها
قتيلا بان لم يكن مع الدابة احد فهو على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على
الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم احق الناس بتدبير تلك البقعة وتدبير
ما فيها مما لا يوقف في يد غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه اقوى من يده
على داره واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتيل على ظهره
او راسه اولى واذا وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الراكب وغيرهم من اهلها
الذين هم فيها والدية عليهم اما عند ابي يوسف لا يشكل لانه يجعل والملاك في القتيل سواء في القتيل
الذي هو موجود في المحلة فكذلك في القتيل الموجود في السفينة واما عند ابي حنيفة ومحمد في المحلة السكان
لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في
تدبيرها سواء اذا جرتهم امر لو يصلح لان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب
كالدابة فكما ان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك وكذلك في القتيل الموجود
في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه لان
مثل هذا النهر لا يد عليه لاحد فقهر الماء يمنع قهر غيره فهو كالقتيل الموجود في المفازة في موضع
لا حق لاحد فيه الا ان يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانها منسوبة اليهم الا
ترى ان التدبير في كريها واجراء الماء فيها اليهم وهم احق الناس بالانتفاع بمائها سقيا او زرعا
وكانت بمنزلة المحلة والفرق بين النهر الصغير والعظيم ما بينا في الشفعة فكل نهر يستحق بالشركة فيها الشفعة
فهي بمنزلة المحلة وما لا يستحق فيها بالشركة فيها الشفعة فهو نهر عظيم بمنزلة الفرات والجيحون فان كان
الى جانب الشاطئ محتبسا فهو على اقرب القرى منه والارضين فعليهم القسامة والدية لان المحتبس
الى جانب الشاطئ كالملقى على الشاطئ والذين هم فيه يورد ذلك الموضع اخص بالتدبير فيها لانهم يستقون
الماء ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمع
صوت من وقع على ذلك الموضع باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا
فسره الكرخي وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا
من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ على صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم
لان الموضع الذي ينتهي اليهم صوتهم فالعمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس
لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك من جملة الموات لا حق لاحد فيه
فلا يجب فيه شيء قال وان وجد في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد به
سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك حق لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام
بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدى من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك
وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين فاما

اذا كان في سوق خاص لاهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم خاص
وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على اهل تلك المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه من حيث فتح
الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه فهو بمنزلة الموجود في محلتهم وان كان في دار رجل خاصة
يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه والاحرى بحفظ ملكه لكيلا
يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يكون ملكه في السوق او في المحلة واذا جرح
الرجل في قبيلة او اصابه حجر لا يدرى من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل تلك القبيلة
القسامة والدية وان كان صحيحا يجي ويذهب فلا شي فيه وعلى قول ابن ابي ليلى لا شي عليهم في الوجهين
وهو قول ابي يوسف الآخر لان القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة والجريح غير القتيل ولو حمل
من محلة الى اخرى على تلك الجراحة لما افترق الحال بينما اذا كان صاحب فراش او كان يجي ويذهب بعد تلك
الجراحة كما لو كان الخارج معلوما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش وهو مريض والمرض اذا اتصل
به الموت فانه يجعل كالميت من اول سببه الا ترى ان في حكم التصرفات جعلت هذه الحالة كالحال بعد
الموت وكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا كان صحيحا
يجي ويذهب فهو في حكم التصرفات لا يجعل كالميت من حين جرح وكذلك في حكم القسامة والدية
وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب
فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجي فلا شي على من حمله
وفي قول ابن ابي ليلى لا شي عليه في الوجهين واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو
على القبيلة التي وجد في رحالهم لانهم سكان في ذلك الموضع ما داموا نازلين فيها واهل كل قبيلة
ينزلون في موضع ولا يزاحمهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع وكانوا كاهل المحلة وفي الموضع الذي لا
ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد واهل القبيلة الذين في رحالهم هم المختصون باليد في ذلك
الموضع وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان المالك
هو المختص بالتدبير في ملكه والقيام بحفظ ملكه اليه وقد بينا انه لا معتبر بالسكان مع الملاك
وقيل في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان
في المحلة كالملاك وان كان العسكر بفلاة من الارض فوجد القتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة
ويكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار
في داره ولم يذكر في الكتاب في القتيل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا او اكثر فاراد الولي
ان يعين واحدا منهم ليكرر عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك ام لا وقد روي عن محمد انه ليس له
ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه كثير فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا
وانما الضرورة في القتيل الموجود في دار رجل او فسطاط وان وجد القتيل بين قبيلتين من العسكر
فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتيل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحلتين اذا كان اليهما
سواء وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فاقتتلوا فلا قسامة في القتيل ولا دية لان الظاهر انه
قتيل الاعداء فانما التقى الصفان للقتال والظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يعاديه
لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم
هاهنا وان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على اقرب اهل الاخبية اليه على
من كان في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا ان القرب معتبر في حكم القسامة
والدية واذا وجد القتيل في قبيلة فانه لا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمماليك
من المكاتبين وغيرهم ومعتق البعض في قول ابي حنيفة بمنزلة المكاتب لان هؤلاء اتباع في السكنى
فالظاهر انهم لا يزاحمون اهل القبيلة في التدبير في قبيلتهم ولانهم لا يقومون بحفظها دون الرجال

البالغين

البالغين ثم المعنى في القسامة الدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتيل
في دار امراة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد فان الايمان تكرر على المراة حتى تحلف خمسين يمينا ثم
تفرض الدية على اقرب القبائل منها وهذا قول ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع
ابو يوسف وقال تضم اليها اقرب القبائل اليها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المراة في حكم
القسامة كالصبي بدليل ان في القتيل الموجود في المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتيل
في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المراة وعاقلتها اقرب القبائل اليها لانها
ليست من اهل النصرة والديوان وجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتيل الموجود في الملك
باعتبار الملك والمراة في الملك كالرجل الا ترى انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في الحفظ
لها وكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي فانه لا تدبير له في ملكه بنفسه ولا يقوم بحفظ
ملكه بنفسه ثم للمراة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم
في الجناية والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المراة دون الصبي بخلاف القتيل الموجود
في المحلة فالمراة في المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها
ثم ظاهر ما قال في الكتاب يدل على انه ليس عليها شي من الدية وانما الدية على اقرب القبائل منها و
هو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل ايضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء
من الدية وان لم يكن من جملة العاقلة اذا كان القاتل غيره فلا شي عليه من الدية والمراة لا يدخل
في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ومن اصحابنا من يقول هي لا تدخل في جملة العاقلة لان النصرة
لا تقوم بها فاما اذا كانت هي مباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان القاتل احد من العواقل باعتبار مباشرته
فانه لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوبه على المالك باعتبار
التدبير في ملكه اليه وفي هذا الرجل والمراة سواء وكذلك ان كانت الدار لرجل من اهل الذمة فانه تكرر عليه الايمان
وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم
يدخل الذمي في القسامة ولا في الدية لان اهل الذمة لا يزاحمون المسلمين في التدبير والقبيلة والمحلة
ولكنهم اتباع بمنزلة السكان مع الملاك وبمنزلة النساء مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل
معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم القسامة والدية
لانهم مخصوصون بتدبير المحلة فالظاهر ان تناصرهم بالمجاورة هاهنا لما لم يجمعهم قبيلة معروفة
ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصرة فلهذا الزمنا هم الدية والقسامة واذا الى الذين وجد فيهم القتيل
ان يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بنكولهم
والايمان مقصودة هاهنا فيحبسون لايفائها واذا وجد القتيل في دار عبد ماذون له في التجارة
فالقسامة والدية على عاقلة المولى اما اذا لم يكن على العبد دين فان الدار مملوكة للمولى وان كان عليه
دين فالعبد انما يقوم بالتدبير لهذه الدار باستدامة المولى الاذن له في التجارة والمولى اخص بهذه
الدار من الغرماء لان له ان يقضي دينهم من موضع آخر ويستخلص الدار لنفسه وهذا استحسن قد
بيناه في المأذون ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن الدية بمنزلة ما لو باشر
القتل بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان اليد له فيه ولا ملزما بخلاف المأذون فانه
ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو اقر على نفسه بالجناية حطا لم يعتبر اقراره وللمولى عليه قول ملزم في ذلك
فيجعل القتيل الموجود في داره كالموجود في دار المولى ولو وجد القتيل في قرية ليتامى صغار وليس
في تلك البلاد من عشيرتهم احد وليس على اليتامى قسامة ولكن على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة
ما لو باشروا القتل بايديهم فان كان احدهم مدركا فعليه القسامة فتكرر عليه اليمين لان له
قولا ملزما في الجناية ثم على اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى

فان اليتامى ليسوا من اهل الديوان والتناصر بالديوان فحالهم في ذلك كحال النساء والله تعالى اعلم

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود بغير السيف واستيفاء القود بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله تعالى عنه العمد بالسلاح وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة اخرى سوى القتال وهو قوله عليه الصلوة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة عليهم ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير او خشب عظيم لم يلزمه القصاص في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود بدليل انه اعقبه بالنهي عن الاسراف بالقتل فالتقييد بكونه بآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ راس جارية على اوضاح لها فامر رسول الله عليه الصلوة والسلام بان يرضخ راسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف تمحض العمدية الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا يلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح ابلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة فالجرح وسيلة يتوصل بها الى ازهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون ابلغ مما يكون عاملا بواسطة ولذلك من حيث العرف قصد الناس الى قتل اعدائهم بالقاء الاسطوانة او وقع حجر الرحى عليهم يكون ابلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا اولى ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج بن ارطاة ان رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام بالحجر فقضى عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بعصا الصغير وتحقيقه من وجهين احدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وصفة التمحض ان يباشر الفعل بالآلة في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواه مما يدقه ينقض البنية باطنا لا ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البنية اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وما كان يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في وجهه في نفسه فيصلح ان يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح ان يجب به ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا ان الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البنية وكمال الجناية مما ينقض البنية من كل وجه ونقض البنية يخرج في الروح لا يتأتى لانه لا يحس ويفعل في الجسم لا يكون كاملا فاما الكامل منه ما يكون يفعل في النفس التي بها قوام الآدمي وذلك بالفعل الجارح المؤثر في تسييل الدم الدليل عليه حكم الذكوة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل الجارح مسيل الدم لهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبنية ظاهرا وهو الفعل الذي يدقه ولا فرق بينهما لان الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النار فانه يعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة ايضا اذا اوقع النار ومن ذبح الشاة حتى انقطع

الاوداج

الاوداج وسال منها الدم يحل وان انخنق فلم يسل الدم لا يحل لان ما هو المقصود بالذكوة وهو تمييز الطاهر من النجس لم يحصل والوجه الآخر ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن اسلحة الملوك يكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فتعد للابنية والحديد هو المستعمل في القتال فاما نصب المنجنيق فلتخريب الابنية لا لمحاربة الحديد فاذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان او كبيرا حتى لو غرزه بابرة او مسلة في مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بآلة فالقصور في الآلة تمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق نقول القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا ضربه بعمود حديد او بسنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما في غير المنصوص عليه الحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا كالحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي ذكره في كتاب الشروط وتأول الحديث انه امر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا في الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل شانه فيما روي انهم ادركوها وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان فاشارت برأسها لا حتى ذكروا اليهودي فاشارت برأسها اي نعم وانما يعتمد في مثل تلك الحالة من يكون متهما على ذلك الفعل معروفا به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام ان يقتله بطريق السياسة فاما العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا وعلى قول الشافعي يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط او عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة القتل فيكون الفعل به عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه مرة او مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل به الا نادرا فيكون في معنى الخطأ واما مع الموالاة القصد قصد القتل الا ترى ان التهديد بالضرب بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد ويستوي ان حصل الضربات من واحد او من جماعة لان شرط القصاص كون النفس معمودة لا التيقن بفعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل على الفرق بين الضربة والضربات ان شرب القليل من المثلث لا يكون موجبا للحد وان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه مرئي للطعام والكثير مسكر واذا حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الفعل كفعل واحد حتى يتعلق به ما يندرئ بالشبهات وهو الحد فهذا مثله واصحابنا استدلوا بحديث نعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل وهذا مروي بلفظين بالنصب قتيل السوط والعصا فيكون نصا على التفسير وبالرفع قتيل السوط والعصا فيكون خبر الابتداء وفي كليهما بيان ان قتيل السوط والعصا يكون قتيل خطأ العمد وان الواجب فيه الدية والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع افعال او حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق بها القصاص وكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجل جراحات خطأ او اشترك جماعة في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الافعال غير موجب للقصاص اذا انفرد وانضمام ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كالخاطئ مع العامد لا يجب القصاص فاذا انضم ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب اولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد وانما يجب الحد اذا السكر لا نعدام السبب الموجب وهاهنا لو حصل القتل بالمرة الاولى لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فعلى هذا شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد شطر

بحجر وببسطر الحجر لا يثبت شيء من الحكم فاما هاهنا كل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على فعله
اظهر فانه عمده لو حصل من كل واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب القصاص عليهم وما لم يتكامل
العلة في حق كل واحد منهم لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة ونقصد به التأديب قلنا
حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليه وانما يبتني الحكم على السبب الظاهر الا يرى ان قطع اليد لا نقصد
له القتل ايضا ولهذا كان مشروعا في موضع كان القتل حراما وكذلك الجرح اليسير مشروع على قصد
الاستيفاء شرطا كالفصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة القصد
يتعذر الوقوف عليها فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغي ان يجب القصاص اذا حصل
القتل بالفرج والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان كل فعل من هذه الافعال بانفراده غير موجب
وحقيقة الفقه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال لهذا الحرف ايضا في المسئلة الاولى فيقال
القصاص الكبير مجموع اجزا لا يتعلق القصاص بكل جزء منه وان حصل القتل فكذلك بالمجموع فاما بيان نفي استيفاء
القود بغير السيف فيما يقوله علماؤنا ان القصاص متى وجب يستوفى بطريق حز الرقبة بالسيف ولا
ينظر الى انه حصل القتل وقال الشافعي ينظر ان القتل بما ذا حصل فان كان بطريق غير مشروع بان خ
سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير حتى قتله وكذلك الجواب يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل
به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا حز رقبته نحو ما اذا ما قطع يد انسان
عمدا فمات من ذلك واستدل في ذلك بما روينا ان النبي عليه الصلوة والسلام رضخ راس اليهودي بين
حجرين وكان ذلك بطريق القصاص الا ترى انه روي في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقضى
رسول الله عليه الصلوة والسلام بالقصاص فامر رسول الله عليه الصلوة والسلام بان يرضخ راسه
بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا ماخوذ من قول القائل التقى
الديناران قصاصا اي تساويا اصلا ووصفا وما قلناه اقرب الى المساواة لما فيه من اعتبار المساواة
في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا انه اذا تعذر وتعذره ان يكون صورة الفعل غير
المشروع بان يكون حراما او ان لا يحصل القتل به فحينئذ يمد بما كان متمما له فيما هو المقصود
ويكون الثاني متمما للاول الا يرى ان من قطع يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الا دية واحدة
وجعل الفعل الثاني متمما للاول وحجتنا ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف
وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير السيف والمعنى فيه انه فعل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف
كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفي المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة
يتيقن بانه طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد لا يكون طريقا لذلك الا بشرط وهو السراية
وذلك لضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القطع وما يتعلق بالشرط لا
يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا من ان يكون مستحقا
وصورة الفعل غير مقصود انما المقصود ازهاق الروح عرفا لمعنى الانتقام واستحقاق القتل
شرعا فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقع الياس في الابتداء من ان يكون هذا
الفعل مؤثرا في تحصيل المقصود ما لم يبرء منه لانه وان كان لا يقع الياس عن ذلك فانه يؤدي
الى تاخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال المقصود لصاحب الحق لا يجوز تاخيره ثم هذا اعتبار
معادلة وفيه معنى الظلم في الانتهاء لانه اذا ابرأ يده يحز رقبته والفعل الثاني بعد البرء لا
يكون اتماما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى مثاله وذلك حرام
فان قيل فبأي طريق يسقط حرمة مذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
بالطريق الذي يسقط عندكم حرمة مذبحه اذا ابرأ يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك موجود
قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بيّنا والذي روي انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه

او قاله الراوي بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك بطريق
السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر رضي الله
تعالى عنه انه قضى بذلك وهذا استحسان وفي القياس لا يلزمهم القصاص كان ذلك في كتاب
الاول لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي ولما في النقصان من
البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعرف ببديهة العقل فالواحد
من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف يكون العشرة مثلا للواحد وايد هذا القياس قوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكن تركنا
هذا القياس لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله تعالى عنه بالقصاص عليهم
وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ولان شرع القصاص لحكمة الحيوة وذلك بطريق الزجر كما
قررنا ومعلوم ان القتل بغير حق في العادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد
يقاوم الواحد فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد باب القصاص وابطال
الحكمة التي وقعت الاشارة اليها بالنص يوضحه انه لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام
وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماؤنا الواحد اذا قتل جماعة
فانه يقتل بهم جميعا على سبيل الكفاية وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل باولهم ويقضى
بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته
وبالدية للباقين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فقد جعل الله
تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز ان يجعل النفس بمقابلة النفوس قصاصا بالرأي
ولانه قد بينا انه لا مساواة بين الواحد والعشرة وهذا حق فان العشرة عشرة امثال الواحد
والواحد عشر العشرة فيعلم يقينا انه لا مساواة بينهما الا انا اوجبنا القصاص على العشرة بقتل
الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصا لان ذلك يكون بقوة السلطنة
فلا يقع الحاجة فيه الى التعاون والتغالب ولان في ايجاب القصاص هناك يتحقق معنى الزجر
وذلك لا يوجد هاهنا فانه بعد ما قتل الواحد اذا علم انه وان قتل جميع اعدائه لا يلزمه الا قصاص
واحد يتجاسر على قتل الاعداء واذا علم انه يستوفى الديات من تركته يتحرز من ذلك لا ابقاء
الغنا لورثته فكان معنى الزجر فيما قلناه وحقيقة المعنى في الوقف ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل
واحد منهم قتل عشرة ووجب عليه القصاص بقدر ما يكفيه الا انه لا يمكن استيفاء ذلك
منه الا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة الى استيفاء القصاص كما اذا
غصب ساحة وبنى عليها يسقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندي في الساحة
فاما هاهنا كل واحد من المقتولين يستحق على القاتل نفسا كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس
فلا يمكن ان يقتل بهم جميعا ولكن يرجح اولهم بالسبق فان حقه ثبت في محل فارغ واذا قتلهم معا يرجح
بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره والدليل على كل واحد من القاتلين ممنوع لجزء ان في الخطاء
يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وانه لو كان بعض الفاعلين خاطئا لم يجب القصاص على
واحد منهم بخلاف ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص لمن قتله عمدا
وان كان واحدا وحجتنا في ذلك ان العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثلا له في الدية
وكذلك الواحد اذا قتل عشرة يقتل بهم ويكون مثلا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد
الشيئين مثلا للآخر ان يكون الآخر مثلا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون احد الشخصين
اخا للآخر ان يكون الآخر اخا له ولا يجوز ان يقال يلزمهم القصاص لرد غلبة القتل بغير حق
من غير اعتبار المماثلة فان الزيادة في العدد ابلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل

المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمي والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد غلبة القتل بغير حق
فلان لا يقتل العشرة بالواحد اولى وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يوجب
القصاص والحاجة الى رد غلبة الجناية هاهنا بغير حق تحقق هاهنا ومع ذلك توهم الزيادة
يمنع القصاص وتحقق الزيادة لان يمنع من ذلك كان اولى فعرفنا انه انما يقتل العشرة بالواحد
بطريق المماثلة وبيان ذلك وهو ان القتل مما لا يحتمل التجزي واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل
التجزي فاما ان ينعدم هاهنا بالاتفاق فعرفنا انه تكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه
ان كل واحد منهم لو حلف ان لا يقتل كان حانثا في يمينه ولا يحنث الا بوجود كمال الشرط
وفي الخطأ يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا يجب الكفارة الا بقتل كامل فاما الدية
بمقابلة المحل لصيانته عن الاهدار لا ان يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابلته
الا دية واحدة والدليل عليه ان القتل جرح يتعقبه زهوق الروح لان الروح لا يمكن اخذه
حسا وطريق اهدار الروح قصدا اهدار قد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل
يضاف جميعه الى كل علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل
الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء لان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا فان كل واحد
منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفي والانتقام لا فرق بين الجزاء و
العدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من العبيدين فعرفنا ان كل
واحد منهم يستوفي حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح فان المرأة لو زوجت
نفسها الجماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم عليها لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم
بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم ثم هناك لما لم يحتمل التجزي في المحل انعدم اصلا للاشتراك وهاهنا
لم ينعدم القتل فعرفنا انه يتكامل في حق كل واحد منهم وما قال بان الواجب على كل واحد منهم عشر القتل
كلام غير معقول لان القصاص في نفس واحد كما لا يحتمل التجزي استيفاء لا يحتمل التجزي وجوبا
فلا يجوز ان يستحق بعض نفسه قصاصا فكيف يستقيم هذا ولو عفا احد الاولياء حتى جنى جزء
من المعقول سقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق مستحقا في بعض
النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض اولى ويتبين بهذا التحقيق
انه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل له على الكمال وكذلك
الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم قاتلا له على الكمال تقديرا صفة الحيوة
بنفسه يدفع سوقا ابنه عن نفسه كانه ليس معه غيره فلا حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق
او الى القرعة واذا قتل الحر المملوك عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه لقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة الحر بالحر يقتضي نفي مقابلة العبد بالحر وهذا على وجه التفسير للقصاص
المذكور في قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون بيانا ان المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند
مقابلة الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعند ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وابن الزبير قال ليس السنة ان لا
يقتل الحر بالعبد والمعنى فيه ان هذا احد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك كالقصاص
في الاطراف بل اولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفس واذا كان
طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان
اولى وتاثيره ان القصاص ينبني على المساواة ولا مساواة بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك
مال والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال والمملوكية في نهاية من الذل والنقصان والدليل
عليه ان المملوك قائم من وجه هالك من وجه فان الحرية حيوة والرق تلف ولهذا كان العتق منسوبا
بالولاء الى المعتق لانه احياه ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من

وجه

وجه والدليل عليه ان التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو المال وبه يتبين ان الرق اثر في نفسه
ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى كالاجنبي في
قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان بعرض ان يصير من حول القاتل بان يشتريه فيمتنع ذلك
المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن وحجتنا في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى وهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل قتل الا ما قام عليه الدليل فاما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض
ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل العبد بالعبد وقابل الانثى
بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على
الحرة بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كانت المقابلة بين
بني النضير وبني قريظة وكانت بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا
على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله
تعالى هذه الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من
القبيلتين جميعا وعن علي رضي الله تعالى عنه قال يقتل الحر بالعبد وما روي عن ابن عمر وابن الزبير محمول
على السيد اذا قتل عبده وقد كانوا مختلفين في ذلك فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله
عليه الصلوة والسلام من قتل عبده قتلناه وانما قال ذلك ردا على من يقول منهم يقتل السيد بعبده
والمعنى فيه ان دية العبد مضمون بالقصاص فيستوي ان يكون قاتله حرا او عبدا كدم الحر وبيان الوصف
ان العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيستدعي وجوبها انتفاء
الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة الحر والعبد فيه سواء ويتقرر هذا الكلام في مسئلة قتل
المسلم بالذمي والذي يختص بهذه المسئلة حرفان احدهما ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الدم
وقد تحقق فالرق والمملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه
وذلك اجزاء الجسم فاما الحيوة لا يدخل تحت القهر والدليل عليه ان العبد فيه يبقى على اصل الحرية
حتى لا يملك المولى التصرف فيه او اقراره عليه به ولا استيفاء منه الا ان المولى اذا قتله لا يلزمه القصاص
لانعدام المستوفي لانه لو كان القاتل غيره لكان هو المستوفي فولاية الملك والقتل لا يحرمه ذلك
ولا يكون هو مستوفيا في العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم لنقصان صفة المملوكية في محله لا في غيره
كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للمملوكية في محله لا في غيره فاما الحيوة لا محل لها بالانوثة
والثاني ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز انما يكون بالدار او بالدين
والمملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحيوة وفي ذلك الحر والمملوك سواء وليست
النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجريان ولهذا لا يقطع
الصحيح بالاشل والرق ثابت في اجزاء الجسم فينعدم نسبة المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف
العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقياس على احد عبدا كان او حرا بخلاف
النفس والمعتبر فيه المساواة في الحيوة ولهذا يقتل النفس الصحيح بالنفس المؤمنة وقد تحقق
المساواة هاهنا على هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في الحيوة وكذلك
لو قتل رجل امرأة وروي عن علي رضي الله تعالى عنه قال يخير اولياؤها بين ان يستوفوا ديتها و
بين ان يعطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي وقد كان ابعد
من ان يقول القصاص لم يكن واجبا لم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا او المرأة الرجل
فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحيوة والشافعي لا يخالفنا في هذا فانه يرى استيفاء الانقص
بالاكمل قصاصا وانما يأبى استيفاء الاكمل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك
عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة واحدة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا

على قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمداً فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص
عليه واما الذمي اذا قتل ذمياً ثم اسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى ان ابا يوسف قضى
بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل اولياء القاتل يهودونهم بالسب ويقولون يا جابر يا قاتل
من من يكافي فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وامر باعادتهم اليه
ثم قال لاولياء القتيل هاتوا بينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية عن طوع فان
هولاء يدعون انه كان ممتنعاً من اداء الجزية فلهذا قتله ولا قتل عليهم الا ببينة من المسلمين
فعجزوا عن ذلك فدرئ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم
يا اصحاب ابي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى افمن كان مومناً كمن كان فاسقاً لا يستوو
والقصاص يبتني على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب القصاص
وقال عليه الصلوة والسلام المسلمون تتكافى دماؤهم فهذه دليل على ان غيرهم لا يكافي دماءهم ثم قال
في اخر الحديث لا يقتل مومن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فعرفنا ان المراد نفي الوجوب و
المعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستامن وهذا لان
الكفر من اعظم النقائص فالكافر كالميت من وجه قال الله تعالى اومن كان ميتاً فاحييناه اي كافراً فرزقناه
الهدى ولا مساواة بين من هو ميت وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمي اذا قتل ذمياً
فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على
حق الاولياء فلا يمنعهم من الاستيفاء كالمستامن اذا قتل مستامناً يلزمه القصاص منصوص عليه
في السير الكبير في النفس والطرف ولو اسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط القصاص عنه ولان الكفر
مهدر للدم مؤثر في العبارة في الاباحة فاذا وجد ولم يبح يصير شبهة كالملك فانه مبيح للوطي
فاذا وجد في الاخت من الرضاعة ولم يبح يصير شبهة في درئ ما يندرئ بالشبهات والدليل
على ان الكفر مهدر للدم اي من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء والدراري اذا قتلهم انسان لا يغرم
شيئاً لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا امرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة يعني فتنة الكفر وقال عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا انه غير عامل في اباحة الدم لمعنى الدعاء الى الدين باحسن
الوجوه على ما اشار الله تعالى في قوله فاجره حتى يسمع كلام الله فيبقى باعتباره شبهة ينتفي بها
المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان بسيلان الدم الذي
هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ومع هذا لا يكون طهارتها كطهارة
الاصحاء حتى لا يصلح للامامة للاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمي لان المبيح
وهو الكفر ليس في المال وانما ذلك في النفس فهو نظير الاباحة بسبب القضاء بالرجم ولا يكون مؤثراً في
المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على احد بقتله ولهذا اوجبت القطع بسرقة مال
المستامن ايضاً يوضحه ان القطع في السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى
دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق في سرقة مال الذمي فالمستامن يستوي الامن فيها حقاً لله تعالى
ما كان القطع مما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة يجب بقتل الذمي والمستامن كما يجب بقتل
المسلم وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام اقاد مسلماً بذمي وقال انا احق من وفى
بذمته وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه وفي بعض الروايات
ان رجلاً مسلماً قتل ذمياً فقضى رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال انا احق من وفى بذمته وعن عمر
رضي الله تعالى عنه انه امر بقتل رجل مسلم برجل من اهل الحيرة ذمي ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب
فكتب فيه ان لا يقتل حتى يسترضى الاولياء فتصالحوا على الدية وان عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه

لما قتل هرمزان يتهمه دم ابيه ثم استقر الامر على عثمان رضي الله تعالى عنه وطلب منه علي رضي الله تعالى عنه
ان يقبض من عبيد الله وكان يدافع في ذلك اياماً ثم قال هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحي
ان اقتله اليوم وان هرمزان رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو واودي الدية فهذا اتفاق منهما
على وجوب القصاص وقضى علي رضي الله تعالى عنه بالقصاص على مسلم بقتل ذمي ثم رأى الولي بعد ذلك
فقال له ما ذا صنعت فقال اني رأيت ان قتلي اياه لا يرد اخي وقد اعطوني المال قال فلعلهم خوفوك فقال لا فقال
علي رضي الله تعالى عنه انما اعطيناهم الذمة ويبذلون الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمعنى فيه ان
دم الذمي محصورة بالقصاص حتى اذا كان القاتل ذمياً يلزمه القصاص به بالاجماع فذلك دليل على انتفاء الشبهة
المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوي ان يكون القاتل مسلماً او ذمياً ولا يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه
لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لمعنى الشبهة في دم الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الوالد
من ان يكون مستوجباً القود على ولده كما يمنعه من قتله شرعاً وان كان الابن مباح الدم بان كان مرتداً
او حربياً او زانياً وهو محصن والدليل عليه ان الابوة اذا طرءت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما
تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب وحيث كان طريان الابوة مانعاً من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه
ما ذكرنا فاما المسلم اذا قتل مستامناً ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المسلم قياس واستحسان ففي القياس
يلزمه القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية احمد بن ابي عمران استاد الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله
ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء على جواب القياس ان الشبهة المبيحة عن
الدم تنتفي بعقد الامان فلاجرم يجب القصاص بقتله على المستامن وعلى المسلم جميعاً فاما على جواب الاستحسان
يقول نفيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حربياً لانه ممكن من الرجوع الى دار الحرب فجعل
في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على احد سواء كان القاتل مستامناً او ذمياً
او مسلماً ولان الذي يحقق الدم على التابيد فيجب القصاص بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه
ان القصاص يعتمد المساواة في الحيوة لانه ازهاق الحيوة وهو مشروع لحكمة الحيوة وانما يتحقق
المساواة في ذلك شرعاً بوجود التساوي في تحقق الدم وقد وجد ذلك بين المسلم والذمي
فان حقن كل واحد منهما مؤبد فبسبب مشروع وعقد الذمة خلف عن الاسلام في معنى الحقن فالخلف
يعلم ويعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا لان الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز
يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يثبت في حق من يعتقده فاما الاحراز بقوة
اهل الدار يكون في حق الكل والذمي بالاحراز مساو للمسلم لانه من اهل دارنا حقيقة وحكماً
والدليل عليه ان الاحراز يؤثر في النفس والمال جميعاً ثم في المال احراز الذمي كاحراز المسلم حتى
يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد السرقة اقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص
ولا يدخل عليه المقضي عليه بالرجم لانا لا نقول يباح قتله لنقصان في احرازه بل جزاء على جريمته
فاما الاحراز قائم في المال والنفس جميعاً وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذمي سواء
يصح الكلام فانه لا يمكنه ان يدعي بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو
القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله عليه الصلوة والسلام امرأة
مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذمي اصلاً كما ينعدم
في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز يثبت المساواة
بينهما في حكم القصاص فلا يجوز ان يكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعاً لان طريان هذه الفضيلة لا
يمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة
وفضيلة الاسلام في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطي اذا طرى بعد
النكاح فاما المسلم اذا قتل مستامناً فلا قصاص عليه على طريقة الاستحسان لانعدام المساواة

في الاطراف فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأبيد ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله
لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه متمكن من ان يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق
نقول لا يقتل الذمي بالمستأمن ايضا خلافا للشافعي لان الذمي محرز نفسه بدارنا على التأبيد
فلا يتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فاما الآيات في المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد
في احكام الآخرة وذلك مبين في آخر الآية واما قوله المسلمون تتكافأ دماؤهم فمن اصلنا ان تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون في هذا بيان ان دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء
المسلمين واما قوله لا يقتل مؤمن بكافر فهو غير مجرى على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا اسلم
يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به الحربي يعني من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء
والصبيان فانه لا يقتل المؤمن بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده اي ولا يقتل ذو
العهد بالكافر وانما يقتل ذو العهد بالكافر الحربي فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو العهد في مدة
عهده ابتداء قلنا الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روي ولا
ذي عهد بينهم ان المؤمن لا يقتل بذي العهد قلنا ان ثبت هذه الرواية فهو محمول على المستأمن و
به نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذمي قتلوا به لانهم في حكم
القصاص كالمسلمين وكل شيء قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان المعتبر في القصاص المساواة
وفي القطع في المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فيه فاما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون
بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي احد قولي الشافعي انه يجب لان القصاص مشروع
لمعنى الزجر والجناية بغير حديدة في الغالب انما تكون بهذه الصفة وقلما تكون في المفصل فلو قلنا لا يجب
القصاص في ذلك ادى الى ابطال هذا الحكم ولكنا نستدل بقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص
في العظم ولانه لا يتأتى مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر من الموضع الذي اراد كسره وبدون
اعتبار المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بينا ولا يقطع اليسار
باليمين واليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع فان فيما هو المقصود
بها لا مساواة يعني مقصود البطش في اليد والعمل بها وبين اليمين واليسار في ذلك تفاوت
وكذلك في الخلقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل
واصابع اليد واصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن و
الاصل في جريان القصاص في الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروي عن انس بن مالك رضي الله
تعالى عنه ان الربيع كسرت سن جارية فقضى رسول الله عليه الصلوة والسلام بالقصاص فقال
انس بن النضر أوتكسر سن الربيع سن جارية فقال عليه الصلوة والسلام كتاب الله تعالى القصاص
قال والذي بعثك بالحق لا تكسر سن الربيع سن جارية فرضوا بالارش فقال عليه الصلوة والسلام
ان لله عبادا لو اقسموا عليه لابرهم منهم انس بن النضر والاصل في جريان القصاص فيما دون
النفس اعتبار المماثلة في الفعل وفي المحل وفي المأخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص
عليه فيجب اعتبارها في كل ما يتأتى والمتأتي اعتبار المماثلة في هذه الاشياء ويعني بالمماثلة في المأخوذ
بالفعل المساواة في المنفعة والمساواة في البدل لان التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف
الجنس وان اتحد الاصل فلان تنعدم به المماثلة اولى ولهذا لا يقطع اليمين باليسار والتفاوت
في البدل دليل ظاهر على انعدام المساواة ولان البدل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه
دليل على التفاوت في المبدل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا لا يجري القصاص بين الرجال والنساء
في الاطراف وقال ابن ابي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار
الاطراف بالنفس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في الفرع بثبوته في الاصل فكما يجري القصاص

بين

بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكنا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وبين طرف
المرأة في المنفعة ولا في البدل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تستوفى
بالشلاء للتفاوت بينهما في البدل والمنفعة ولا معنى لقولهم ان الشلاء لا روح فيه لان استيفاء وهما
القصاص جائز وبقطعها يتألم صاحبها ويجب حكومة العدل بقطعها فعرفنا ان الحيوة فيها
باقية ولكن للتفاوت في البدل لا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة
في الفعل حتى تستوفى النفس الصحيحة بالزمنة فان قيل التفاوت في البدل يمنع استيفاء الاكمل بالانقص
ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكمل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع
يد المرأة بيد الرجل قلنا نعم اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما بصاحبه
كاليمين مع اليسار وهذا المعنى وهو ان التفاوت اذا كان بنقصان حسي فمن له الحق اذا رضي
بالاستيفاء يجعل مبريا للبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفى الاكمل بالانقص
وان رضي به القاطع لانه بالرضى يكون باذلا للزيادة ولا يحل استيفاء الطرف بالبذل فاما
اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق
البدل وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد
بيد العبد كما يقتل احدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده
وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة
في البدل اما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم وكذلك ان استوت
لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية
عند المقابلة بجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم وان كان يتعلق به ما يندرئ بالشبهة
فكذلك المماثلة في القيمة هاهنا لانا لا ننكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما ننكر ثبوت المساواة بالحزر
قطعا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كان قيمة كل واحد من
العبدين اكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما في البدل ثابت شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص
بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل النفس العبد فاما بدل طرفه لا يدخله التقدير شرعا
ولكن يجب بالغا ما بلغ فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا يتبين ان اطراف العبيد يسلك بها
مسلك الاموال ولا يدخل القصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم
والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البدل وعند الشافعي يقطع طرف الذمي بطرف
المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذمي اعتبارا بالنفس على قوله وعلى هذا الاصل تقطع يدان
بيد واحدة عندنا للتفاوت في البدل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما
يعتبر فيه المماثلة اكثر من تأثير التفاوت في الصفة الا ترى ان في الاموال الربوية التفاوت
في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع
استيفاء الاكمل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار اولى وعند الشافعي تقطع
يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحد اعتبارا للقصاص في الطرف بالقطع بالقصاص
في النفس الا ان في الاطراف اذا وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى
التقى السكينان يجب القصاص لان القتل زهاق الحيوة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي بحال فباختلاف
محل الفعل لا يثبت التجزي بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما واما القطع ابانة
جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوعا منه يتجزى وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لم يوجد
من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزي وهو اذا
اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما امر السلاح على جميع العضو الا ترى انه لا يمكن ان يشار الى

شيء من المحل فيقال انقطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب
انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان على التجزي كان قياس النفس بجعل
كل واحد منهما قاطعا لجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لاعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل
على الفرق ان عند تمييز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب كل
واحد منهما عندكم نصف دية اليد في ماله وكذلك قلتم لو ان محرمين قتلا صيدا بضربة واحدة فان
على كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل على حدة يضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا
جراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكنا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل
الفعل او اتحد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والثياب و
الحبال ونحن نتيقن ان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معنى لامرار كل واحد منهما
السلاح على جميع العضو لان امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الآخر احدهما لم ينقطع وهذا شيء يعرفه كل عاقل فعرفنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد ولا يجوز ان يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لان المساواة في الفعل معتبر لا محالة
والدليل عليه ان القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزي وما يحتمل التجزي اذا اشترك فيه اثنان يضاف
الى كل واحد منهما بعضه وان حصل على وجه غير متجز كما لو اشتركا في تخريق ثوب او في استهلاك درة
او حمل خشبة يضاف نصفه الى كل واحد منهما وان حصل على وجه غير متجز فاما النفس فالقياس فيها
هكذا ولكنا تركنا القياس بالاثر وهو حديث عمر رضي الله تعالى عنه والمخصوص من القياس بالاثر لا يلحق
به الا ما يكون في معناه من كل وجه والطرف ليس في معنى النفس من كل وجه لان القتل بالنفس لا يحتمل
الوصف بالتجزي بحال والقطع في الطرف يحتمل الوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد
ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض ولعدم احتمال التجزي هناك
يجعل كالاتي في حق كل واحد واحتمال التجزي هاهنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض يوضح الفرق ان
الفعل في حق النفس يكمل بسراية الفعل فانه لو جرح وسرى الى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف
لا يكمل بسراية الفعل فانه لو قطع بعض اليد وسرى الى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسراية فعله
اقرب الى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه
اولى ولا معنى لاعتبار الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل انه لا يقطع يد الحر
بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المماثلة وان وقعت الحاجة الى الزجر ولان المشتركين
في ادنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب كل واحد لا يقطع
واحد منهما وان كان المسروق لا يحتمل التجزي وبه فارق النفس فان المشتركين في ادنى ما
يوجب القطع حقا لله تعالى يلزمهما القطع نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد
بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت انه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب على كل واحد منهما
نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن ان كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد وكذلك اذا وضع
كل واحد منهما السكين من جانبه فاما ان علمنا ان كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية
فانما يصير الى حكومة العدل اذا لم يعلم ان ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل
من نصف الساعد او رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار
المماثلة في الفعل والمحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من مفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة
العدل اختلاف بين اصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجلين اليمين واليسار وقطعت
يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل
موجود فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة الجنس فاذا قطعنا يديه بهما كان فيه تفويت

منفعة

منفعة الجنس فلا يتحقق المماثلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفي هو وليس في استيفائه
تفويت منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما و
الاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير مشروع وكذلك الحكمي فاما في القصاص فالاستهلاك الحقيقي
مشروع اذا كانت المماثلة فيه وكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه
بهما ويؤخذ دية يد بينهما عندنا سواء كان قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما
على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش فان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن
خرجت قرعته وللآخر الارش لانه حين قطع يد احدهما فقد صارت يده مشغولة بحقه مستحقة
له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عبدا لانسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني
مع بقاء حق الاول وهاهنا حق الاول باق يمنع ذلك ثبوت حق الثاني في اليد بخلاف ما
اذا عفا الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في المحل وكذلك اذا بدر الثاني واستوفى
لانه لم يبق للاول حق في المحل لفواته وكان الثاني مستوفيا حقه فاما اذا اجتمعا فحق الاول قائم
فيترجح بالسبق والدليل عليه انه ليس في يمينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بالارش
بينهما وان قطعا جميعا ولو كان في يمينه وفاء بحقهما لم يجب لهما شيء آخر بعد استيفائه كما قلتم
في النفس اذا ثبت ان في يمينه وفاء لحق احدهما لم يكن بد من ترجيح احدهما على الآخر فرجحنا بالسبق
وبخروج القرعة اذا جعل الفعلان جميعا كما هو اصلي ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد
منهما بسبب فعل واحد وذلك لا يجوز على اصلكم وحجتنا في ذلك ان حق كل واحد منهما ثابت في
جميع اليد لان السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول
لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه الا ترى ان ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب
القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فان ثبوت السبب
هناك بطريق الحكم كاشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل عليه
انه لو عفا الاول كان للثاني ان يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلو لم يجب له القصاص
باصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه ان الثاني لو بدر واستوفى كان مستوفيا للقصاص فعرفنا
ان كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق
كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا انه اذا قطعت يده لهما فقد صار كل واحد
منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا ان القطع يقع متجزيا فان القطع الذي هو ظلم يقع من الاثنين
بصفة التجزي وكذلك القطع الذي هو جزاء بخلاف النفس فان ما هو ظلم هناك لم يقع بين اثنين بصفة
التجزي فكذلك ما هو جزاء واذا صار كل واحد منهما مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل
واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى له القصاص بالارش
كما لو قطعت يده في سرقة وبهذا يتبين ان المعنى الذي يجب نصف الارش لكل واحد منهما غير ما به يجب
القصاص فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب فعل واحد وبه فارق النفس فان هناك
لو قضى بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجما لا يقضى له القصاص بشيء اذا عرفنا هذا فنقول لو عفا
احدهما عنه قبل القصاص فيقتص منه للثاني ولا شيء للعافي لان المزاحمة بينهما في القطع لثبوت حق كل
واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو احدهما وكان للآخر القصاص فقط ولو حضر احدهما
دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر لان حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في
الاستيفاء موهوم عسى ان يعفو وعسى ان لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد
الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى ثم اذا قدم الغائب
كان له الدية لانه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك

لو حضر احدهما واستوفى القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشىء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فانما
لم يستوف هذا المعنى من جهته وهو انه لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر على
الثاني الاستيفاء لقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه يوضحه ان في النفس وان قضى بها حقا مستحقا فلم
يمكن جعلها سالمة له بعد موته ولا يمكن تقويم نفسه عليه بعد ما فات فاما في الطرف ممكن ان يجعل الطرف
كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه حكما فلهذا يقضى
للثاني بالارش فان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية فاخذ الدية ثم عفا احدهما عن القصاص
جاز عفوه ولم يكن للآخر ان يستوفى القصاص وانما له نصف دية اليد لانهما ملكا الارش بالقبض وبعد
ما ملك كل واحد منهما في نصف البدل يستحيل ان يبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص عرفنا ان حق كل
واحد منهما انما بقى في نصف القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا اسقط نصيب احدهما بعفوه
انقلب نصيب الآخر مالا فاما اذا لم يستوفيا الدية حتى عفا احدهما بعد ما قضى القاضي فعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف الآخر ان يستوفى القصاص كما لو عفى احدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند
محمد وزفر ليس للآخر ان يستوفى القصاص استحسانا كما لو عفا احدهما بعد استيفاء الارش وذلك
لان قضاء القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما قد تعذر بين صورته صورة القصاص مشتركا بينهما
فاذا اسقط احدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف الدية قصاصا
والدليل عليه ان الارش بقضاء القاضي صار مملوكا بينهما فهو كما لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف
ما قبل القضاء فانهما لم يملكا الارش بعد فيبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص والدليل على الفرق
بين ما قبل القضاء وبين ما بعده ان احد الشفيعين لو سلم قبل قضاء القاضي لهما بالدار كان للآخر
ان يأخذ جميع الدار بالشفعة ولو سلم احدهما بعد قضاء القاضي لم يكن للآخر ان يأخذ الا النصف
وكذلك لو ادعى رجلان كل واحد منهما شراء على من ذي اليد واقاما البينة ثم اسقط احدهما
حقه قبل قضاء القاضي فانه يقضى للآخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لهما لو رد احدهما
البيع في نصيبه لم يكن للآخر نصيب الا النصف وابو حنيفة وابو يوسف قالا القاضي انما قضى بما كان على
ما كان فنزل ذلك بمنزلة الفتوى ولو استفتيا فافتى لهما ان القصاص بينكما ثم عفى احدهما كان للآخر
استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضي وهو نظير من مات وترك ابنا وابنتا فقضى القاضي
بينهما بالميراث اثلاثا كان هذا كفتوى المفتي ولو تزوج امرأة لم يسم لها مهرا فقضى القاضي لها
بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتي حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة وفي تقرير هذا الكلام
نوعان من الكلام احدهما ان حق كل واحد منهما كان في جميع القصاص على ان يستوفى
كل واحد منهما النصف اذا زاحمه الآخر وبقى كذلك بعد ما قضى القاضي بدليل انه لو حضر احدهما
واستوفى كان مستوفيا القصاص ويكون الارش للآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك
لو حضر احدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القصاص قول من الكامل
والقصاص الذي هو غير المشترك لا يصير مشتركا بالقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى القاضي
بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضي
وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش في
معنى الصلة فانما يتم الملك فيهما بالقبض لا بالقضاء كنفقة الزوجة يصير مملوكة بالقبض لا بنفس
القضاء والدليل عليه ان السبب الموجب للارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه
وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فاما اذا استوفيا الارش فسبب الملك في المقبوض
هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضي هناك بقضائه غير الامر على ما
كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما في النصف وابطل حق كل واحد من الشفيعين في النصف الذي

فقضى به

فقضى به للآخر والوجه الآخر ان القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك انما اذا حصل
الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصلا على التعاقب لانه يجعل في الحكم كانهما كانا معا وهذا
لانا لو قلنا ان حق كل واحد منهما في جميع القصاص لكان القاضي مسقطا حق كل واحد منهما
عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي اسقاطا الا ترى ان صاحب
الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وها هنا لما نفذ قضاء القاضي بالقصاص بينهما عرفنا
ان القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد مع صاحبه فيتقرر ذلك بقضاء القاضي
ثم بالعفو زالت المزاحمة فيكون حق الآخر في القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو
قبل قضاء القاضي والطريقة الاولى اصح ولو لم يكونا اخذا المال ولكن اخذا به كفيلا ثم عفا احدهما فالمسألة
على الخلاف ايضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون اقوى
من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضي ثم هناك لو عفا احدهما بعد ذلك لم
يكن للآخر ان يستوفى القصاص وهذا استحسان وكان ينبغي في القصاص ان لا يقع بينهما شركة
ابدا ما لم يقبضا فلم يذكر غير هذا في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قال كان ينبغي في القياس
ان لا يقع بينهما شركة ابدا قبضا المال او لم يقبضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية ابي سليمان
اشار الى ان القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا
وفي رواية ابي حفص اشار الى ان القياس والاستحسان في فصل الارتهان وهذا هو الاصح وجه القياس
ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما ان عفى احدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر
من استيفاء القصاص وكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله
وجه الاستحسان ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما الا ترى انه يتم استيفاؤه بهلاك
الرهن وانه يعتبر قيمته عند القبض فيقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ايراث الشبهة بخلاف
الكفالة فان الكفالة تزداد المطالبة ولا يثبت يد الاستيفاء فبقي حق كل واحد منهم بعد
الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل من يمناه ثم قطع يد
آخر وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع اصبعه اولا لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب
اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء اخذ دية يده لانه في البداية بحق صاحب الاصبع ابقاء
الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب اليد وفي البداية بحق صاحب اليد في الاصبع نوع تدليل
انه لو اراد قطع الاصابع او بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين البيع والمقصود
وهو نظير ما لو قطع يد انسان وقتل آخر يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص له اولا ثم يقتل الآخر و
اذا قطع صاحب الاصبع اصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة ما لو كانت يده ناقصة باصبع ومن قطع يد
انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يخير المقطوعة يده لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء
اخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له ان يقطع ما بقي
ويضمنه خمس دية اليد لان كل اصبع خمس اليد بدليل ان ارش كل اصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما
استوفى اربعة اخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن اتلف على آخر خمسة اقفزة حنطة فوجد عنده
اربعة اقفزة واستوفاها كان له ان يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكنا نقول استوفى محل حقه
بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء فاستوفى القصاص
وهذا لان الاصابع صفة لليد الا ترى ان المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الاصبع ينتقص
معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه انه لو اراد صاحب اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له ذلك
ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد او يترك فعرفنا ان الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن يجوز بحقه
مع نقصان في الصفة لا يكون له ان يرجع بشيء آخر كما لو اتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديا وقبضه

بخلاف القصاص فانه وليس بصفة الاخرى ان له ان يعفو عن بعض الاصابع ويستوفي البعض وههنا ليس له ان يعفو عن بعض الاصابع ويستوفي البعض فان جاء صاحب اليد اولا وقطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلو يتأخر استيفاؤه لمكان حق هو موهوم لغائب ولا ندري ايطالب هو او يعفو ثم اذا حضر الاخر قضي له بالارش لان من عليه الحق قضى بمحل حقه حقا مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم الاصبع وصف وتبع قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير ههنا لبقاء الاصبع وكان هو في هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك لو حضر من له القصاص في النفس اولا واستوفى لم يكن لمن له القصاص في الطرف شيء لان هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه الا ترى ان فوات الطرف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولو قطع من اصبع رجل مفصلا ومن اصبع رجل اخر مفصلين من تلك الاصبع ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لانه ليس في البداية بحقه تفويت لمحل حق الاخرين وبالبداية باخذ حق الاخرين تفويت لمحل حقه ولان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الاخرين فيه تبع واذا قطع هذا المفصل الاعلى يخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل حقه ولكنه مع النقصان وان شاء اخذ ثلثي دية اصبعه لعجزه عن استيفاء كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء اخذ ما بقي من اصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء اخذ دية اصبعه من مال القاطع لعجزه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد اخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداية بحقه تفويت المحل لحق الاخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي لحقه لوجود محل حقه وان شاء اخذ الارش لعجزه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا يتقدم ثبوت حق الاول فيه وانما يتقدم ذلك باستيفاء فلهذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاحدث ما بين قرني الشاج ومن لا يأخذ ما بين قرني الشاج لكبر راس الشاج فان المشجوج يخير فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له يبدأ من اي الجانبين احب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ ثم يكف وليس له ان يستتم شجته بان يأخذ من قرنيه وذكر الطحاوي عن علي الرازي ان الكبير له ذلك ولا خيار له لا في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر الا ترى ان من قطع اليسار ويد القاطع اكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكنا نقول الاصل في الشجاج يعتبر المساواة في المساحة والشين لان الشين يختلف بحسب اختلاف ذلك والمساواة في البدل معتبرة في القصاص فيما دون النفس وها هنا لو شجه شجة يأخذ من قرني الشاج كان في المساحة اكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول في المساحة كان في الشين دون الاول لان الشجة الاولى اخذت بين قرنيه وذلك العذر لا يأخذ قرني الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فيثبت له الخيار ان شاء استوفى في الارش وان شاء استوفى في القصاص بقدر الاول في المساحة ويجوز بدون حقه في الشين بخلاف اليد فالمعتبر هناك منفعة البطش ولعل هذه المنفعة في اليد الصغرى اكثر منه في اليد الكبرى الا ترى ان ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر راسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل فانه يخير ايضا لانه استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا ازيد في الشين من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه في المساحة فيتخير ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج لا يزاد على ذلك وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من راس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها

من راسه

من راسه لا ازيد على ذلك لانه لو شجه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى الشين ازيد من الشين ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجه الى مثل ذلك الموضع من راسه كان دون حقه في الطول فيتخير لذلك وان كانت اخذت من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا يبلغ من راس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث يبلغ ويبدأ من اي الجانبين احب لما قلنا وقد بينا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والامة والمنقلة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه لا قصاص في العظم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال لا قصاص في امة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من عضد او ساق او ضلع او ترقوة او غير ذلك ففيه حكومة عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وتلفا وقد تم في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك مقطوعا به واذا قطع يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء او ناقصة باصبع قيل له اقطع يده ان شئت والا فخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيتخير لذلك فان سقطت يده قبل ان يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لاكلة او قطعت ظلما فلا شيء لمن له القصاص عندنا وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص او قتل فهو بناء على ما سبق ان عنده الواجب احد شيئين اما القصاص او الارش فاذا تعذر استيفاء احدهما لفوات محله يتعين الاخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه لما قضى بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالقائم له حكما اذا ثبت هذا فيما اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله حين سقطت يده فان قيل كان هو مخيرا بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش واذا تعذر عليه استيفاء احدهما يتعين الاخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له ان يستوفي الارش لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لعجزه عن استيفاء لم يكن له القصاص وقد فات محل حقه فلا يبقى له شيء ولو قطعت اصبع من اصابع القاطع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا ان يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعنا اصبع من اصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو او شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا شيء عليه والمسألة مختلفة فيما بين الصحابة كان عمر رضي الله تعالى عنه وعلي كرم الله وجهه يقولان الحق قتله ولا شيء على احد وكان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه يقول عليه الدية وكان يروي في ذلك حديثا عن رسول الله عليه الصلوة والسلام من استقاد من انسان فمات المستقاد منه فعلى المستقيد ضمن المستقيد ديته وجه قولهما ان هذا قطع بحق او قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره ان السراية اثر الفعل فلا ينفصل عن اصل الفعل ولما اتصف اصل الفعل بالحقية فكذلك اثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسين على معنى ان الفعل في محل حقه يكون ضمانا جائزا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك والفعل في محل حقه جزء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تعين احد المحلين على الاخر حكما يجعل كالمتعين حسا ولا يتصور السراية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى يجعل عيب

القطع كان تمّ البرء فلا يعتبر السراية بعد ذلك ولأن هذا فعل مأذون فيه فالسراية المتولدة منه لا يكون مضمونا كمن قال لغيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا فقطع وسرى فإنه لا يجب شيء وكذلك البزاغ والفصاد والحجام والختان لا يضمن واحد منهم بالسراية لهذا المعنى ولأن هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فإذا سرى لم يكن مضمونا كالقطع بيد المرتد وهذا لأن الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسراية إنما يكون لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء بقوة الطبيعة على دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفي لحقه يوضحه أن طرفه كان سالما له بلا خطر ولا يتحقق إلا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولأبي حنيفة طريقان أحدهما أن هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وبيانه أن القتل اسم لجرح يتعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك أن القتل غير القطع فالقطع اسم لفعل يكون أثره في إبانة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في إزهاق الروح والحق وإنما يتبين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر في الجنايات مآلها حتى إذا قطع يد امرأة أو يد رجل من نصف الساعد لم يكن عليه قصاص فإن سرى إلى النفس يجب القصاص وبهذا يتبين أن عند السراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلا لا أن يقال كان قطعا فصار قتلا لأن الفعل لا يتصور أن يكون على صفة ثم يصير على صفة أخرى إذ لا بقاء له ولكن يتبين أنه كان قتلا في الأصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة إن لم يصب شيئا كان تحريكا وإن ألقاها على إناء فكسر به كان كسرا وإن ألقاها على حيوان فمات به كان قتلا وههنا لما أزهق الروح بهذا الفعل عرفنا أنه كان قتلا في الأصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة ما لو حز رقبته ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة إلا أنه أوجب عليه الدية استحسانا بمنزلة الخطأ فإنه ما قصد قتله إنما قصد استيفاء حقه وأقدم على فعل هو حقه فيكون بمنزلة ما لو رمى إلى الصيد أو الحربي فأصاب مسلما يوضحه أن الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه والحكم وإن كان ينبني على ما يظهر في ثاني الحال فيشتبه ذلك الفعل بصورته وصفة الحقيقة في صورته يكون شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين عن الآخر حكما كلام لا معنى له لأن هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك نفس من عليه القصاص وأطرافه كشيء واحد وقد بينا أن هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل إنما يكون جزءا إذا كان قطعا لا إذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى إذا قطع كان البدل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق التمكن من استيفاء حقه جعل كأنه له واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله هو التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وإنما ينفذ بالوسع ما يكون مستحقا عليه فأما ما يكون مباحا له فلا كالمشي في الطريق والرمي إلى الصيد ووطء الزوج زوجته يتقيد بشرط السلامة وإن لم يكن في وسعه التحاد ذلك لأن ذلك غير مستحق عليه ثم لا يجوز أن يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه ولكن ما في الباب أن يتعارض حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فيترجح حرمة النفس على حرمة الطرف لأنه يعتبر الحرمتان فلحقه في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس يتقيد عليه بشرط السلامة وهو بمنزلة ما لو قطع سن إنسان فاسود ما حوله فلم يثبت تمكن من استيفاء القصاص ثم نبت سن المقلوع سنه أولا وجب عليه أرش سن القالع لهذا المعنى وهذا بخلاف قطع الإمام يد السارق لأن ذلك مستحق عليه إقامته فيتقيد بما في وسعه يوضحه أن المأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممتثلا للأمر ويخرج من عهدته قبل اتصاله فيصير كالمسلم إلى من له الحق فإذا مات من ذلك فإنما قتله من له الحق بعد ما خرج هو عن عهدة فعله فأما ههنا من له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهدته قبل البرء فإنما أذن له في قطع مقيد بكونه قصاصا والقصاص

عبارة

عبارة عن المساواة فإذا تبين أنه لم يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي إذا قطعه فسرى لا يجب شيء لأنه أتى به بنيابة نفسه في قطع مطلق فكما أتى به تحول فعله إلى الآمر وخرج القاطع من عهدته وكذلك البزاغ والفصاد والحجام فإنما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا عن عهدته وصار مسلما إلى من أمرهم بذلك فأما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا غير معتبر لأن من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد الأمر بقوله اقطع قصاصا فإذا سرى إلى النفس فهو على الخلاف والحرف الآخر لأبي حنيفة أن هذه سراية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونة كما لو قطع يد إنسان ظلما وبيان ذلك أن القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما استوفي جبرا يكون مضمونا على المستوفي بما كان استوفى عنه فإن معنى الجبران لا يتحقق إلا به كمن استهلك على إنسان مالا فاستوفي منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفي فهذا مثله فإذا كان أصل الفعل مضمونا والسراية أثره فيكون مضمونا أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لأنه إقامة حد فلا يكون مضمونا على الإمام ألا ترى أن ذلك بضمانه وفيما يكون مضمونا عليه لا يكون نافذ القضاء وكذلك إذا قال لغيره اقطع يدي فإنه غير مضمون عليه لأنه عامل للآمر بأمره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد وفعل البزاغ والفصاد مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسألة أجير المشترك ولو لم يمت المقتص منه ومات المقتص له قتل به المقتص منه لأنه لما مات تبين أن الواجب له القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس إذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به حقه في النفس فلهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع إلى وليه فقطع يده عمدا أو فعل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك أرش لأنه كانت له نفس واليد من النفس ألا ترى أن استيفاء النفس يأتي على ذلك كله ولكنه يعزر لما باشره من المثلة فإن المثلة حرام لنهي صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام عن المثلة وبأن كان يمتنع من هذا الفعل فذاك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو أحرقه بالنار فإنه لا يكون مضمونا عليه وإن كان هو ممنوعا منه والأطراف تابعة للنفس فإذا كان فعله في النفس على وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه وكذلك في الطرف ولو أن المولى بعد ما قطع يده عمدا أو خطأ عفى عنه كانت عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قولهما رحمهم الله لأنه استوفى طرفا من نفس لو استوفاها لم يضمن وكذلك إذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لأن الأطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الأطراف لأن الحق في التبع إنما يثبت بثبوته في الأصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو وكذلك بعد العفو لأن العفو إسقاط فإنما ينصرف إلى الباقي لا إلى المستوفى كمن قطع يد إنسان ثم قطع من القصاص إصبعا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن أرش الإصبع والأصابع للكف بمنزلة الأطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف وكذلك إذا أعقبه عفوا لأنه في العفو محسن بإحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان يوضحه أنه بعد العفو لو سرى إلى النفس لم يضمن شيئا والقطع الساري أخس من المقتصر فإذا كان لا يضمن بعد العفو إذا سرى شيئا فإذا اقتصر أولى أن لا يضمن شيئا وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس وكذلك في حق من له القصاص إلا أن يقومها بما سوى لأنه لا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لأن استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء الحق في القطع بخلاف التحريق بالنار فإنه غير مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فإنما يمنع هناك لأنه مخطئ في الطريق وههنا غير مخطئ الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرفنا أنه لا حق له في الطرف وهذا لأن حقه في النفس وأطرافه

تابعة للنفس فانما يثبت له الحق في استيفائه تبعا لا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا
ما ليس له الا انه قبل العفو متمكن من ان يجعله تبعا للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من الفعلين
قتلا ويصير الطرف تبعا للنفس فلا يضمن شيئا فاما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس وبقي الطرف
مقصودا بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصودا وكان مضمونا عليه والدليل عليه ان من وجب له القصاص
على امرأة فزنى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين فلو ثبت له الحق في اطرافها مقصودا لصار
ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على عبد انسان اذا تصرف في ماليته كان هو في ذلك كاجنبي
آخر وان كانت تثبت حقه في ماليته تبعا على معنى انه باستيفاء النفس يصير مستوفيا للمالية والدليل
على ان من له القصاص في النفس لا حق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في طرف لانسان وفي نفسه
لآخر فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئا لصاحب الطرف ولو كان حق
من له القصاص في النفس ثابتا في الطرف لصار هو قاضيا بطرفه حقا مستحقا عليه فيغرم الارش
لصاحب الطرف وهذا بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص ثابت في الاصابع هناك
بدليل فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار فان الكف تابعة للاصابع بدليل حكم الارش فاما هاهنا
بفوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا ينتقص بدل النفس بفوات الاطراف
فعرفنا ان الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد
خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد العفو لان بالسراية تبين ان اصل فعله كان
قتلا وانه كان مستوفيا حقه فانما اسقط بعد الاستيفاء وهذا بخلاف ما اذا اعقب القطع
قتلا لان الفعل الثاني يكون متمما للمقصود بالفعل الاول فتبين ان كل واحد منهما قتل وكل
حقه فلا يكون مضمونا عليه ثم اذا قتله فقد تقرر حقه في النفس وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف
عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى ما بقي لانه بقطع اليد ما صار
مستوفيا شيئا من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقي قال وفي العين القصاص وفي السن
القصاص اذا قلعت او كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص في السن فاما بقي منه
حرف وهو انه اذا كسر بعض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص لانه عاجز عن فعل مثل الفعل
الاول فانه لا يمكنه ان يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي فلهذا لا يلزمه القصاص يوضحه
ان الفعل كله في محل واحد واحدهم موجب للارش فيمنع ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق ابو
يوسف ومحمد بين هذا وبينما اذا قطع اصبع انسان فشلت بجنبها اخرى لان كل اصبع محل على
حدة ووجوب الارش بالفعل في احد المحلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل
الآخر وهاهنا المحل كله واحد فاذا خرج في آخره من ان يكون موجبا للقصاص يخرج اوله
من ان يكون موجبا فاما في العين اذا ذهب نورها بضربة ولم ينخسف ففيه القصاص يحمى له مرآة
ثم يقرب منها حتى تذهب نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روي عن علي رضي الله
تعالى عنه فان هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور اصحابه في ذلك
فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى عليه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الطريقة فاتفقوا على قوله
فاما اذا انخسفت او قلع الحدقة فلا قصاص فيها لانه لا يتأتى اعتبار المماثلة في الشين والمحل فهو بمنزلة
كسر العظم في انه لا يجب به القصاص واذا احرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل عمل
السلاح في تفريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن جميعا ثم يقتله الولي بالسيف عندنا وعند
الشافعي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على انه لا يحرقه بالنار قوله عليه الصلوة والسلام لا يعذب بالنار
الا ربها وقال لا تعذبوا بعذاب الله احدا واذا طعنه برمح لا سنان له فاجافه فمات منه فعليه القصاص
لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا ان عند ابي حنيفة اذا عمل عمل الحديد في القطع والجرح فالفعل

يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بعود او ذبحه بقصبة فهذا بمنزلة السلاح يجب القصاص
فيه وفي مثقل الحديد والنحاس اختلاف الروايات كما بينا والكلام في القتل بالحجر والعصا قد تقدم
واذا غرق الرجل رجلا في ماء فلا قصاص عليه وان كان يعلم انه لا ينفلت منه بلغنا ذلك عن عمر رضي الله
تعالى عنه ومراده الحديث الذي روينا في كتاب الاكراه وعلى قولهما يجب القصاص عليه اذا صار من ذلك
ما يعلم انه لا يتخلص من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلوة والسلام
من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولكن ابو حنيفة قال هذا لم يثبت مرفوعا وانما هذا كلام زياد ذكره
في خطبته البترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع من قتل عبده لا يقتل ثم الماء ليس في
معنى السلاح الا ترى انه لا يؤثر في تفريق الاجزاء في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والعصا على قولهم يوضحه
ان التغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمعين بنفسه فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود و
لو خنق رجلا فمات او طرحه في بئر او القاه من ظهر جبل او سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند ابي ح
وعندهما اذا كان شيئا من ذلك فعلم انه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان
كان خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام
يقتل الساعي في الارض بالفساد حدا لا قصاصا وذكر في النوادر انه لو حبسه في البيت وطين
عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ولكنه يعزر على ما صنع وعندهما يضمن ديته
لانه مسبب لاتلافه على وجه هو متعد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وابو حنيفة يقول حبسه
وتطيينه الباب عليه لا يوجب اتلافا وانما تلفه بمعنى آخر وهو الجوع الذي هاج من نفسه وبعد
الطعام عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن في ذلك انما يضمن بجنايته عليه يدا حين حبسه
والحر لا يضمن باليد ولو سقى رجلا سما او وجره ايجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته
وفي بعض النسخ قال سقاه سما او وجره ايجارا وهذا هو الاصح لانه اذا دفع اليه حتى شربه بنفسه
لم يضمن شيئا لان الشارب مختار في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن اعطاه جرة حين لم يخبره
بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان اليهودية حين اتت
بالشاة المسمومة هدية الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فاكل من ذلك بشر بن البراء فمات
ثم لم يضمنها رسول الله عليه الصلوة والسلام ديته لانه تناوله باختياره فاما اذا وجره ايجارا
فقد صار متلفا له فيكون ضامنا ديته وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد لا يقتل فاما اذا
كان سما دعافا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه القصاص عندهما بمنزلة ما تقدم من الفعل
الذي لا يلبث واذا جرح الرجل رجلا عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح من ذلك فلو شهد على فلان ولا يقبل البينة عليه بالجناية لان قبول البينة ينبني على دعوى صحيحة
والوارث في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا يصح الدعوى من المورث بعد اسقاطه انه جرحه
بجرحه فكذلك لا يصح من الوارث لانه نفى اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل فلو لم يقر المجروح بذلك
ولكنه عفا عن الجارح قبل موته ثم مات ففي القياس عفوه باطل لان القصاص في النفس انما
يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون
المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان
عفو الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لم يصح عفو الوارث
كالابراء عن الدين وجه الاستحسان ان الوراثة خلافة فانما يجب القصاص للوارث على وجه
الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وينفذ وصاياه
فاصل الحق كان ثابتا للمورث فيصح عفوه بعد ما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد
كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذنه في

الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى إذا قال اقطع يدي فقطعه فسرى لا يجب شيء فكذلك عفوه في الانتهاء ولو عفى الولي قبل موت المجروح ففي القياس لا يصح عفوه أيضاً لأنه لم يثبت حقه بعد فإن ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث فإذا أسقط حقه قبل أوانه كان باطلاً كما إذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يجعل قائماً مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انعقد موجب القصاص للوارث وإن كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة الوجوب لأن في تصحيح عفوه توضيحاً لأن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لأن السبب جناية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لأن القصاص في النفس لا يجب إلا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب الحق له فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعاة فلمراعاة السبب صححنا العفو عن المورث استحساناً ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحساناً وهذا لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله تعالى أعلم

باب العفو في القصاص

قال العفو عن القطع والضربة واليد والشجة والجراحة لا يكون عفواً عن السراية عند أبي حنيفة وقالا يكون عفواً وبيانه أن من قطع يد إنسان أو شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن القطع أو عن الشجة فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق وإن سرى إلى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه القصاص وفي الاستحسان يلزمه الدية في ماله وقالا العفو صحيح ولا شيء عليه وأما إذا قال عفوتك عن الجناية أو عن الشجة وما حدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو بالاتفاق مما يقولان عفا عن حقه لأنا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف فقبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعاً لم يضمن شيئاً ثم الإذن في الابتداء بهذه الألفاظ يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه وهو أن بسبب ثبوت الحق الشجة لولاه لما صح العفو عن الجناية أو عن الجراح وما يحدث منها فإذا عفا عن الشجة صار أصل هذا السبب هدراً فالسراية التي تبتنى عليه يكون هدراً أيضاً والدليل على أن معنى قوله عفوتك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبه بالقصاص في الشجة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فينصرف العفو إليهما كما لو قال المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن المغصوب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكه وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبداً قطع يد إنسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد إليه فأعتقه المجني عليه ثم مات قال العفو نافذ والعبد صلح بالجناية فإذا كان الصلح عن القطع صلحاً عن السراية وكذلك العفو وقال في الجامع الكبير لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخر بها وبالسراية يقبل شهادتهما على الشجة ولو لم يكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لأن العفو إسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلاً وبيانه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن

اصل

أصل الفعل كان قتلاً وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها ألا ترى أن أصل الفعل قد لا يكون موجباً للقصاص وبالسراية يتبين أنه كان موجباً وقد يكون أصل الفعل موجباً للقصاص وبالسراية يتبين أنه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف الساعد فباعتبار الحال هاهنا يتبين أنه لم يكن حقه في اليد يعني قصاصاً ألا ترى أنه بعد السراية لو قال الولي عفوتك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك إذا قال عفوتك عن اليد فسرى ولا معنى لما قالا إنه عفا عن موجب اليد لأنه لما قال عفوتك عن القطع فمعناه عن قطع واجب بمقابلة هذا القطع لا عن هذا القطع الذي تحقق لأن العفو عنه لا يتحقق وقد تبين أنه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بأن هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل سبب حقه في النفس القتل لأن القطع الساري لا نقول إنه قتل وقطع بصفة قتل بمنزلة قبض يصير صداً ولكنه يتبين أنه كان قتلاً ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لأن اسم الجناية يتناول القتل وما دونه ألا ترى أنه لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه بالنفس وما دون النفس لم يسمع بخلاف القطع فهو اسم خاص لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صح الدعوى وكذلك إذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لأن ذلك عبارة عن النفس وقد تبين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف الإذن في الابتداء لأن الإذن صادف محلاً هو حقه فيصير المأذون قائماً مقام الآذن في إقامة الفعل فيه وكأنه فعل بنفسه وبخلاف ما لو اقتصر لأنه تبين هناك أن فعله كان قطعاً وأن حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فأما إذا وقع العبد باليد فالصلح هناك باطل عند أبي حنيفة إذا سرى قبل أن يعتقه إلا أن عتقه إنما ينفذ لأنه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكاً فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر إنما وقع العبد باليد ومن حيث المولى قصد المولى دفعه بالجناية فإذا لم يتصل به ما لا يمكن فسخه وهو العتق اعتبرنا بالظاهر وقلنا إذا سرى فالصلح باطل وإذا اتصل به ما لا يمكن فسخه اعتبرنا المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية يوضحه أن هناك بعد العتق لكونه مملوكاً له وإن كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجني عليه يستوجب القيمة على المولى أيضاً لأنه دفعه على وجه لم يصر مختاراً وكان مستهلكاً فيلزمه قيمته فيقع المقاصة بين القيمتين فلهذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية فأما مسألة الجامع فقيل إنه قول محمد ثم إنما تبين أن الحق بالنفس إذا ثبت السراية ولم يثبت لأن الشاهد بها واحد وبدون السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعي يكذب من شهد بالشجة لأنه إنما يكذبها إذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من إنسان بثمن وأنكر المشتري وحلف يبقى العين على ملك المدعي لأنه إنما تبرأ من ملك العين إذا ثبت حقه في الثمن ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لأن العفو لما حصل عن حق غيره كان وجوده كعدمه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف إليه وإن تبين بالآخرة أنه غيره ولكن ما أضاف إليه العفو هو السبب لثبوت حقه في النفس ظاهراً فيصير ذلك شبهة في درء القود وقد قال في مسألة الجامع الصغير لو لم يعتق العبد حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قيل ما ذكر هناك جواب القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف إلى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه في النفس وهنا العفو يلاقي المعفو وهو الشجة وهو سبب لثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في إسقاط القود ثم بنى على هذا الفصل مسألة التزوج على الجراحة والجناية

وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز في المرض من جميع المال لأن دم العمد
ليس بمال والمرض إنما يوجب الحجر عن التبرع في حق الورثة فيما يلتمس بمال المريض والصحة سواء
والقاتل وغير القاتل فيه سواء ألا ترى أنه لو أعان إنسانا ببدنه لا يعتبر من ثلث ماله وإن كان
ذلك الرجل قاتلا له وعلى قول الشافعي فعفوه في حق القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لأن العمد
عنده موجب للمال وهو وصية للقاتل والعفو عن أحد القاتلين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك
الصلح مع أحدهما لأن القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط عن أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز
عن دم الآخر فسقوطه عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما إذا لم يجب القصاص
على أحد القاتلين لأن هناك الفعلين اجتمعا في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب
ودم المقتول لا يتجزى بعضه عن بعض قال ولكل وارث في دم العمد نصيب يمكنه أن يجوز فيه عفوه وصلحه
أما الدية إذا وجبت بالقتل ولكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة
من الدية شيئا لأن وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت وحجتنا في ذلك حديث الضحاك
بن سفيان الكلابي أنه أتاه كتاب رسول الله عليه الصلوة والسلام فأمره أن يورث امرأة أشيم
الضبابي من عقل زوجها أشيم وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يقول في الابتداء لا ميراث للزوج و
الزوجة من الدية ثم رجع إلى هذا الحديث وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه كان يقسم الدية على من
أحرز الميراث وعنه قال إذا أوصى الرجل بثلثه دخل ديته في تلك الوصية ولأنه بدل نفسه كسائر
أمواله حتى يقضى منه ديونه ويرث منه جميع ورثته كسائر أمواله وكذلك يثبت حق الزوجة والزوج
عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص وعندنا لأن سبب استحقاقهما العقد والقصاص
لا يستحق بالعقد ألا ترى أن حق الموصى له لا يثبت في القصاص لأن المقصود في القصاص التشفي
والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضا وحجتنا في ذلك قول النبي
عليه الصلوة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته والقصاص حقه لأنه بدل نفسه فيكون
ميراثا لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن استحقاق الإرث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة
حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه فارق الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق
ليس بالعقد وإذا كان دم العمد بين رجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل لما روي أن
هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فقال أرى هذا قد أحيا بعض نفسه فليس
للآخر أن يقتله فأمضى عمر رضي الله تعالى عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فإن العافي أسقط حقه
وهو من أهل الإسقاط فيصح إسقاطه وبإسقاطه حيي بعض نفس القاتل والآخر يعجز عن استيفاء حقه
لأن القتل لا يحتمل التجزي في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزى وجوبا لا يتجزى
سقوطا وإذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا إنما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو
مراعاة الحرمة لبعض نفسه وكان في معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للعافي شيء لأن تعذر استيفاء
القصاص في حقه كان بإسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لأنه بسبب العمد المحض ويكون في ثلاث
سنين عندنا وقال زفر في سنتين لأنه ما وجب للآخر إلا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا
في سنتين كما لو قطع يد إنسان ولكنا نقول بأن حقهما في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث
سنين إذا وجب بالقتل كالأب إذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل
جزء منه كذلك وإذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عفا فهذا على أربعة
أوجه إن صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لأن ثبوت العفو من الآخر
بتصادقهم عليه كثبوته بالمعاينة وإن كذباه في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد
لأنه تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود لا لمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه

بالعفو

بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا في حقه ويجعل ذلك بمنزلة إنشاء العفو من الشاهد
فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وإن صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه
فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل أما المشهود عليه فلما قلنا أن القاتل والشاهد
لا يصدقان عليه في إسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه
القاتل بذلك وأما إذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل
لأن حق الشاهد سقط بغير عوض فإن شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة إنشاء
العفو وأما المشهود عليه فلأنه قد أقر بالعفو المسقط لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية
للشاهد لأنه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل
أن المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له وللمشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود
عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف إلى الشاهد وزعم أن نصف الدية للشاهد على القاتل لا له
ومن أقر لإنسان بشيء فأقر المقر له لغيره لا يصير رادا للإقرار الأول ولكن يتحول الحق إلى الثاني
بإقراره وكذلك لو كان يشهد معه آخر لأن الشاهد من الوليين بالشهادة على العفو متهم فإنه
يقصد بشهادته أن يحول نصيبه إلى المال فلم يكن مقبول الشهادة وشهادة الواحد لا يثبت العفو
على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه قد عفى والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره
فإن شهد على التعاقب والذي شهد أولا قد بطل حقه لأن شهادته بمنزلة عفوه ووجب
لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته بعد ذلك على شريكه بالعفو وإن شهدا معا فلا
شيء لواحد منهما في هذا الفصل لأن كل واحد منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما بغير عوض
وكذلك لو كذبهما القاتل وإن صدق القاتل أحدهما وكذب الآخر أعطى الذي صدقه نصف
الدية وبطل حق الآخر لأن كل واحد منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما
فلزمه نصف الدية له وكذبه الآخر وهو قد صار في حقه كالعافي وإن صدقهما أنهما قد عفوا
فينبغي في قياس هذا القول أن يضمن الدية لهما لأنه صار مقرا لكل واحد منهما بنصف
الدية على نفسه كما إذا صدق أحدهما ولكن في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لأنه
في تصديقه إياهما يكذبهما كل واحد منهما يزعم أنه ما عفى وإنما عفا شريكه وهو إذا زعم أنهما قد عفوا
فقد صار مكذبا لكل واحد منهما وقد بينا أنه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شيء
من الدية ولو كان الدم بين ثلثة نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لأنهما
يجران إلى أنفسهما نفعا بشهادتهما فإن نصيبهما من القصاص انقلب مالا بها وقد سقط القود
لإقرارهما بذلك وإن كذبهما القاتل أعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين عليه
شيء لما بينا أن شهادتهما كإنشاء العفو منهما وإن صدقهم أعطاهم الدية بينهم أثلاثا فإن أقر
بالتصديق للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثي الدية فإن لم يصدقه ولم يكذبه فهو بمنزلة
الكذب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فإن كان معهم شريك رابع لم يشهد
ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لأنه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى من جهته مع بقاء
المحل ثم العفو على القود منهما يثبت مع الشبهات فيثبت بالإبدال من الحجج كالمال وإذا ادعى القاتل
العفو على بعض الورثة ولا بينة له حلف الوارث على ذلك لأنه يدعي عليه ما لو أقر به لزمه فإن حلف
أخذ بالقصاص لا يحلفه بل يقبل الشاهد ولكن يحلفه لنفي ما ادعاه من العفو وإن نكل عن اليمين
بطل حقه لأن نكوله بإقراره وليس كإقراره حصتهم من الدية كما لو أقر القاتل بالعفو وإذا شهد شاهدان على
القاتل أنه صالح على الدية وأنهما كفيلا إياها عنه بعد ذلك في غير صلح والولي منكر لذلك لم يجز
شهادتهما إن ذكرا أن الكفالة كانت في الصلح لأن الصلح المشروط فيه كفالة كفيل بعينه لا يتم إلا

بقبوله بانهما شهدا على عقد تم بهما وهو الصلح الذي تم بكفالتهما فيكون هذا شهادة على فعل انفسهما
فلا تقبل وان ذكرا انها كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما اجنبيان وان تمت في شهادتهما
ويواخذان بالكفالة باقرارهما على انفسهما ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه الا ان يكون امرهما
بذلك لان الكفيل بغير الامر متبرع فيما يلتزم ويؤدي وان ادعى الولي شهادتهما وجحد ذلك القاتل
جازت شهادتهما على انفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولي بالصلح وقد اقرا بوجوب المال على انفسهما
وعلى القاتل فيلزمهما ما اقرا به عليهما ولا يرجعان على القاتل بشيء لان اقرارهما ليس بحجة عليه واذا شهد
شاهدان على العفو وقضى به القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس بمال والشاهد عند رجوعه
انما يضمن ما اتلف من المال بشهادته فاما ما ليس بمال بما هو مستبدل لا يكون مضمونا بالمال عندنا بالاتلاف
وقد بينا هذا في الرجوع ولو لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة
لا توجب حكما ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يقض القاضي ههنا لم يثبت العفو من استيفاء القود فباختلاف
شهود القود في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول يعاد ويكرر فيكون الثاني هو الاول
ولو شهدوا على احد الورثة بالعفو ولم يعرفوا ايهم هو فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه مجهول وجهالته
يمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيبقى كما كان ولو شهد احدهما انه عفا على الف درهم وشهد الاخر
انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به وهو نظير الطلاق والعتاق واذا اختلف
الشاهدان فيه بهذه الصفة وكذلك ان شهد احدهما بالصلح بالف والاخر بخمسمائة لان القاتل لا بد
ان يدعي بشهادة احدهما وهو الذي بخمسمائة فيكون مكذبا لشهادة الاخر وهو شهادة من شهد
بالالف وان لم يدعه القاتل وادعاه ولي الدم فقد جاز العفو لاقرار المولى بسقوط حقه في القود
لا يقضي بشيء من المال عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا ان المدعي يكذب احد الشاهدين وعند ابي
يوسف ومحمد اذا ادعى الولي الالف فشهادتهما يقبل على الخمسمائة لان مدعي الالف مدعي الخمسمائة
ضرورة وهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد احدهما بالصلح على عبد والاخر
بالصلح على الف درهم لان كل واحد منهما يشهد بعقد اخر والمدعي لا بد ان يدعي احد العقدين
فيكون مكذبا لشهادة الاخر وعفو الاب والوصي عن قصاص وجب للصغير باطل لانه فوض اليهما
استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاط القصاص كاسقاط دين واجب للصبي فاما استيفاء القصاص
فنقول للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وفيما دون النفس عندنا وقال الشافعي
ليس له ذلك لان من اصله ان الابن اذا بلغ يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية فالاب بهذا
الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يجوز ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك
لا يحصل للصغير باستيفاء ابيه والدليل عليه ان الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو ولو استوفاه الاب
كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو واصحابنا يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه
كولايته على نفسه الا ترى انه يجمع المال والنفس جميعا وانما يثبت له هذه الولاية نظرا للصبي وفي استيفاء القود
نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل او هربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل وقبلما
يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء ابيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه
بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفي له وهو نظير ما لو وجد الاب نفسه وان كان المقصود
يحصل له بعد البلوغ على ان المقصود يندفع عنه شر القاتل وذلك يحصل باستيفاء ابيه في الحال وشبهة
عفو يتوهم وجوده في الحال يمنع استيفاء القود فاما شبهة عفو يتوهم اعتراضه في الثاني لا يمنع لانه ما من
ولي الا ويتوهم ان يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب ان يبيع مال ولده
ولو بلغ الصبي قبل البيع كان يتخير بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن بيعه قطعا لخياره فهذا
مثله وليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الوصي مقصور على المال والقصاص في النفس

ليس بمال

ليس بمال وفي استيفاء الوصي القصاص في الطرف روايتان اظهرهما ان له ان يستوفي لان الطرف يسلك
به مسلك الاموال بدليل انه يعتبر فيه التساوي في البدل وفي الرواية الاخرى ليس له ان يستوفي لان القصاص
في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس فان صالح الاب على الدية جاز لانه يملك الاستيفاء وهو في ذلك
كالقصاص الواجب له وكذلك الصلح على الدية وان حط من الدية شيئا لم يجز حط اليسير والفاحش في ذلك
سواء بخلاف البيع لان البدل هناك غير مقدر شرعا والغبن اليسير لا يتحقق بالنقصان وهاهنا
البدل مقدر شرعا وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل او كثر وصلح الوصي في القصاص
في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصلح وقد بينا الروايتين ثم واذا لم
يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في كتاب اللقيط وان كان للدم وليان احدهما
غائب وادعى القاتل ان الغائب عفا عنه واقام البينة على ذلك قبلت واجيز العفو عن الغائب لان
الحاضر خصم عن الغائب فيما يدعي عليه من العفو فان حق الحاضر يسقط عن القود بعفو الغائب ثم يعيد
المشهود عليه لان القضاء بالبينة اتصل على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية واذا ادعى عفو الغائب
ولم يكن له بينة فاراد ان يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك
كان بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الايمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل
دعوى العفو فبعد دعوى العفو اولى فاذا قدم فحلف اقتص منه فان ادعى بينة حاضرة على العفو
اجلته ثلاثة ايام لانه لا يتمكن من اقامة الحجة الا بمهلة وانما لم يحضر شهوده في المجلس الاول على
ظن ان الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في
كل ثلاثة ايام اذ الثلاث مدة حسنة لابلاء العذر كما في شرط الخيار فان مضت الثلاث ولم يات
بهم او ادعى بينة غائبة فهما سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا ان يقضي عليه القضاء بالقصاص
كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على الابراء وهذا لان السبب المطلق على استيفاء القصاص قد
ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض المحقق وليس كل غائب يؤوب قال ولكني استعظمه
ولا اعجل فيه بالقصاص حتى اتثبت فيه واستاني به ولا اعجله لان استيفاء القصاص اذا وقع
الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الامام ان يتثبت بمثله ثم القصاص لا يستوفى مع
الشبهة وباعتبار توهم حضور شهوده يتمكن فيه الشبهة حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال واذا
شهد شاهدان على احد الورثة بعينه بالعفو وبانه اقر انه قد عفا او قال نحو ذلك فالشهادة جائزة لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا انه عفا او اقر بذلك يسقط القصاص سواء اقر بذلك في صحته او في
مرضه لان العفو عن القود ليس بمال واذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله الاخر عمدا
فان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان بعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة
في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم ان القود يسقط بعفو احد الشريكين فعليه
القصاص اما زفر يقول القود يسقط بعفو احدهما علم الاخر به او لم يعلم اشتبه عليه حكمه او لم يشتبه
فانما بقي مجرد الظن في حق الاخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا
على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص وحجتنا في ذلك انه قد علم وجوب القصاص
وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم بالعفو كان القصاص واجبا في حقه
ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وكذلك اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود
يسقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى
خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزي فاما اشتبه عليه حكم قد اشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في
ايراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هاهنا قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم
بالحرمة وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا اسقط

القود عنه بالشبهة لزمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحتسب له منها نصف الدية لانه بعفو الشريك
وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي فاذا
وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف او عصا او وقع في بئر حفرها في الطريق او بحجر وضعه
في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم
لا يملك فانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار
قاتلا بالمباشرة او بالسبب يوضحه ان هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء
القصاص فعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق السبب او بطريق المباشرة وان
كان له وليان فعفا احدهما ثم اصابه هذا الاخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك
الا السيف فانه في ماله لان القود سقط بعفو احدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان
نسبه لم يكن فاذا اخذ اولياء المقتول خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التي اخذها
اولياء المقتول خطأ لانه بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبدل نفسه
بمنزلة تركته فيستوفى منه ما كان واجبا في الذمة ولا مقاصة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه
على عاقلته ولي الدم الذي لم يعف ولو قتله غير الولي بغير امر الولي عمدا او خطأ بطل دم الاول
فلا شيء لوليه ويكون على القاتل الاخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لان حرمة نفسه في
حق غير الولي قائمة كما كانت وقد سقط حق الولي لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة
الاستيفاء او الملك في حكم الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته
لا يثبت في البدل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي انا كنت امرته بذلك فان اقام بينة على
هذا فلا شيء على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يكن بينة فعليه القصاص
في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لانه اقر بما لا يملك استيفاءه ولان حقه قد سقط لفوات المحل
فهو فيما يدعي بعد ذلك كاجنبي اخر وبدل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول للمولى في
اسقاط حقهم لكان او ماله

باب العفو عن الخطأ وغير ذلك

رجل قتل رجلا خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصى له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال
وهو بدل نفسه فيكون بدله له بعد موته كسائر امواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة
وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة لام من الدية وانما الدية للعصبات خاصة
وقيل هو قول عمر الاول رضي الله تعالى عنه ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله تعالى عنه قال لقد
ظلم من منع الاخوة من الام ميراثهم من الدية معناه لو نصب فانه كان لا ينطق فعلى انه كان ينسب
عمر الى الظلم مع قول رسول الله عليه الصلوة والسلام اينما دار عمر فالحق معه وفي رواية اينما دار الحق
فعمر معه وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه عن هذا حين روى له الضحاك بن سفيان ان الحديث
كما روينا ولا حق للموصى له بالثلث في دم العمد لانه يوجب القصاص والقصاص ليس بمال ولا يحتمل
التمليك بالعقد وكما لا يثبت له حق الشركة في الاستيفاء لا يعتبر عفوه فيه فان صولح القاتل
على مال دخل فيه الموصى له حق الشركة لان المال الواجب بدل نفسه فيكون تركة له يقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو بين الورثة في التركة فيجوز عفوه بعد
الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للغرماء عفو في عمد ولا خطأ اما العمد فلان موجبه
ليس بمال ولا حق للغرماء فيه واما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من الدية
وانما ولاية التصرف لهم في محل حقهم واذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلا واذا عفا

الرجل

الرجل عن دمه وهو خطأ في مرضه الذي مات فيه جاز عفوه من ثلثه لان الواجب الدية
على عاقلته فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا
فان كان اوصى مع ذلك بوصايا يحاص اهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فيسقط عن العاقلة حصتهم
وما سوى ذلك من نصيب اصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين
اعتبارا للبعض بالكل وبهذا تبين ان الواجب على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكان الاجل يسقط
بموته فان اعتق عبدا بدئ به من الثلث لان العتق اقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فانه انهاء
الرق بمنزلة الابراء عن دين اخر وان لم يعف الميت وعفا بعض الورثة بطل حصة العافي الا ان يكون
على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الابراء عن دين اخر واذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم انه
عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لانهما لا يجران الى انفسهما شيئا بشهادتهما ولو كان
الشاهدان اخذا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان حق الثالث عن
انفسهما فقد كان للوارث الاخر حق المشاركة معهما فيما اخذا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما
ولو لم ياخذا شيئا حتى شهدا على الثالث انه اخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها
الى انفسهما نفعا فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض والشهادة جار المغنم او دافع
المغرم لا يقبل وان شهد وارثان على المقتول انه عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة
والعفو من ثلثه فانه لا تهمة في شهادتهما واذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فاجاز
القاضي وابرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لان الواجب كان هو المال للورثة وقد
اتلفا ذلك عليهم ويضمنان عند الرجوع كما لو شهد بالابراء عن دين اخر ولو شهد شاهدان
في دم العمد على احد الورثة بعينه انه اجل القاتل اليوم الى الليل على الف درهم لم يكن ذلك عفوا
ولا مال له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس في هذا التاخير اسقاط شيء من القود
والقود الواجب له في حكم العين فالتاجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لان القاتل لم يستفد شيئا
بهذا التاخير وان شهدا انه اخذ منه الف درهم على ان يعفو منه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح
جائز لان العفو اسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت فيلغو التوقيت فيه
ويصح العفو بالمال المسمى بمنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امراته رجلا
فقتلها بالسيف فاستحى بعض اخوتها بما فعلت فعفا عنه فجعل عمر رضي الله تعالى عنه للذي لم يعف
حصته من الدية وقد بينا مشورة عمر مع ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في عفو بعض الورثة
واتفاقهما على ان للاخر ياخذ حصته من الدية ولو ان رجلا اخذ السكين فوجأ بها راس
انسان فاوضحه ثم جر السكين قبل ان يرفعها حتى شجه اخرى فهذه موضحة واحدة وعليه
فيها القصاص ان كانت عمدا وارش موضحة واحدة ان كانت خطأ لان الفعل واحد في
محله فالتوسيع مبالغة منه في ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل اخر ولو رفع السكين ثم وجأ الى جنبها
اخرى فاتصل او لم يتصل فهذه موضحة اخرى يقتص منهما بالعمد وله ارش موضحتين في الخطأ لانهما
فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف المباشرة فكانهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما
بالاخرى على وجهين فان كان ذلك بفعله فلا شك ان عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان
تاكلت ما بينهما حتى اتصلت احداهما بالاخرى فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد
يجب القصاص وهو بناء على ما سبق من اصل ابي حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس
يمتنع وجوب القصاص في محل واحد وفي مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق
بالسراية وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء
القصاص بها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى وسقطت واذا اقتص

الرجل عين الرجل وفي عين الفاقئ بياض يبصر بعضها فالمفقوء عينه بالخيار لأن نقصان البصر
في العين بمنزلة الشلل ونقصان الأصبع في اليد وقد بينا هناك أن كان النقصان في جانب
الجاني فالمجني عليه بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وإن كان النقصان في جانب
المجني عليه لم يجب القصاص فهذا مثله وإذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لأنه لا يمكن إيجاب
الأرش باعتبار تفويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقي من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
الواجب فيها حكم عدل ولو قطع يدا شلاء وإذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيه
حكم عدل لأن هذه الجناية لا يفوت منفعة البطش ولكن يتمكن فيها نقصان فيجب باعتبار حكم
العدل وإذا علمت أن الواجب حكم العدل ظهر أنه لا قصاص فيها لأن القصاص ينبني على معرفة المساواة
في البدل حقيقة ولو قطع يد رجل فيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها فعليه القصاص لأن ما حدث
في يده لم ينقص من منفعة البطش شيئا ومثله لا يمكن نقصانا في يده كالصغر وسواد اليد
أصلا وإذا تبينت المساواة في الأرش ثبت وجوب القصاص ولو قطع من كف رجل إصبعا زائدا
ففيها حكم عدل لأن الأصبع الزائد نقصان معنى فتفويتها لا يمكن نقصانا في البطش وإنما يجب به
المال لأنه شبها في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل باعتباره ولا قصاص فيها فإن كان للقاطع
مثل تلك الأصبع لانعدام المشاركة في البدل فبدل اليد ينقسم على الأصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم
على الأصبع الزائد وإنما الأصبع الزائد كالثؤلول وإن قطع الكف كلها فإن كانت الأصبع توهي
الكف وينقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لأن هذا نوع شلل من حيث إنه يمكن نقصانا في
منفعة البطش وإن كان لا ينقصها ولا يوهنها ففيها القصاص وفي الخطأ الأرش كاملا لأن
ما لا يمكن نقصانا في منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض وإذا قطع الرجل
يد الرجل من المفصل وبرأت واقتص وبرئ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد
فلا قصاص فيه وإن كانا سواء إلا في رواية عن أبي يوسف قال إذا استويا يجب القصاص لأنه
قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكنا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف
حكم عدل وطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك
لا يجب القصاص والله تعالى أعلم

باب الشهادة في القصاص

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
بلغنا ذلك عن إبراهيم وهذا لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة وقد ظهر لموته هذا السبب ولم
يعارضه سبب آخر فيجب إضافة الحكم إليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة إنما طريق القصد إلى
إزهاق الروح هدر هواه يخرجه فيموت قبل أن يبرأ يوضحه أنه لا طريق لهما إلى حقيقة معرفة كون
الموت من الضربة وما لا طريق لهما إلى معرفته لا ينبني عليه الأحكام وإنما ينبني على الظاهر المعروف
وهو أن يضربه ويكون صاحب فراش بعده يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود مات من ذلك
أم لا في العمد ولا في الخطأ لأنه لا طريق لهم إلى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا
بما يعلم القاضي أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولكنهم إن شهدوا أنه
مات من ذلك لم يبطل شهادتهم وجازت إذا كانوا عدولا لأن لهم في ذلك دليلا شرعيا وهو
الظاهر كما قررنا وإذا كان بهذا الطريق يحصل على القاضي القضاء ويحصل له أيضا على الشهادة إلا أنه
لا حاجة بالقاضي إلى أن يسألهم عن ذلك لأنه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلو سألهم عنه ولو
شهدوا به لم يبطل شهادتهم ولأن المشهود به الكلام الأول فهذه الزيادة لا يكون قدحا فيها

بمنزلة

بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره وإذا شهدوا أنه ضربه بالسيف حتى
مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لأن كل فاعل يكون قاصدا إلى فعله في المحل الذي باشر الفعل
فيه إلا أن يسألهما تعمدا ذلك فهو أوثق لأن صفة العمدية وإن ثبت بأول كلامهما من حيث الظاهر
ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ إلا بزيادة الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا
لأول الكلام فسؤالهما عن العمدية لإزالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهذا يوثق فيما إذا وقع فيه الغلط
لا يمكن تداركه والقاضي مندوب إليه وكذلك إن شهدا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة
فهذا كله عمد أرأيت لو شهدا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا وكذلك ما سوى
ذلك لأن الأسلحة في كونها آلة القصد إلى القتل سواء ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه
طعنه برمح أو أنه ذبحه بسكين أو شهد أحدهما أنه رماه بسيف والآخر أنه رماه بنشابة أو اختلفا
في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لأن الفعل يختلف باختلاف الآلة
والمحل والوقت والمكان فإنه لا يحتمل التكرر ولم يوجد على كل فعل إلا شهادة شاهد واحد ولو شهد
شاهدان أنه قطع يده عمدا من المفصل وشهد شاهدان أنه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا
أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعي ذلك كله عمدا فإنه يقضى على القاتل بنصف الدية في ماله لأن قطع
الرجل لم يثبت عند القاضي فإن الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة شاهدين
ولكن قد أقر الولي أنه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهة في إسقاط
القود وتوزيع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لأنه كان عمدا فلا تعقله العاقلة
وإقرار المولى حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا لأن الحجة في الرجل لا تتم
بدون عدالة الشهود فهو وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكي أحد شاهدي اليد
وأحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء لأن واحدا من الفعلين لم يثبت عند القاضي فإن
العدل من الشهود لكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي أن يقضى
به لأنه لا يمكن القضاء بالحكم إلا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك ألا ترى أنه لو شهد
عليه رجل أنه قطع إصبعه وشهد آخر أنه استهلك له ألف درهم لم يقض القاضي عليه بشيء وإن اتفقا على
وجوب الألف له في ماله وإن زكوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لأن الفعلين ظهرا بالحجة عند القاضي
فإن طلب الولي أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك ولأنه لما اتصل بفعله السراية كان ذلك
قتلا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دون الأطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا
ولو شهد الشاهدان عليه أنه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان للوارث أن يقتص من يده
ثم يقتله فإن قال له القاضي اقتله ولا تقتص من يده وكذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهم الله يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده لأن الجنايتين توالتا من واحد
على واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة ألا ترى أن في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل
البرء لا يجب إلا دية واحدة لهذا المعنى وهذا لأن قبل البرء الجناية الأولى كانت موقوفة في حق
الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون إتماما لما توقف عليه الجناية الأولى ويجعلان كجناية واحدة بخلاف
ما إذا حصل وتخلل بين الجنايتين برء فإن هناك الأولى قد انتهت واستقرت بالبرء فيكون الثانية إنشاء
جناية أخرى بمنزلة ما لو حصلتا على نفسين أخريين وبخلاف ما إذا كان الجاني اثنين لأن القتل من الأول
ما توقف على أن يصير بالسراية قتلا مضافا إلى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني إتماما للأول وبخلاف ما
إذا كان أحد الفعلين عمدا والآخر خطأ لأن باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل
الثاني إتماما للأول كما إذا اختلف الفاعل ومحل الفعل وإيضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ أنه لو قطع يده
ثم قتله قبل البرء ولا يجب إلا دية واحدة وكذا هاهنا وأبو حنيفة يقول إن القصاص ينبني على المساواة

في الفعل فالمقصود بالفعل وفي القتل بدون القطع مراعاة المساواة في المقصود بالفعل وفي القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل فالمقصود بالفعل جميعا ويتخير الولي بينهما الا ان يقطع الامام عليه هذا الخيار بان يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وان يترك الاشتغال بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه ان يتبع امره به وبه فارق الخطأ فالمعتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع علينا ثم مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ ايضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه يبتنى على التخفيف الا يرى ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين وفي العمد المقصود هو التشفي والانتقام وفي التمكين من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق في هذا المقصود وكما ان القتل بعد القطع يكون اتماما للفعل الاول من وجه فقد يكون قطعا لموجب الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا يتصور للسراية بعد فوات المحل فيجعل كالبرء من هذا الوجه فلاحتمال اثبات الخيار للولي تغليظا لحكم العمد ولا يعتبر ذلك في الخطأ لانه مبني على التخفيف ولو كان احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمدا اخذ بهما جميعا فان كانت الاولى خطاء فانه تجب دية اليد والدية على عاقلته في النفس لانه لا احتمال لجعل الثاني اتماما للاول عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخلل بين الجنايتين برء ولو كان لكل واحدة من الجنايتين جاني على حدة وهما جميعا عمدا وخطاء او احدهما عمدا والاخر خطاء اخذ كل واحد منهما بجنايته لما بينا ان الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن ان يجعل اتماما للاول فكانه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد الشاهدان ان هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد اخران على اخر انه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد يجعل قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الاخر القصاص في النفس عندنا وقال زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعا لانه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فلزمهما القصاص كما لو قطع احدهما يده عمدا والاخر رجله فمات من ذلك وهذا لان بقطع اليد حدث في البدن الالم وبقطع الاخر اليد من المرفق لا ينعدم تلك الالام بل يزداد وانما حصلت السراية لضعف الطبيعة عن دفع الالام التي توالت عليه وفي هذا الاخرة ينبغي ان يقطع الثاني تلك اليد او يقطع عضوا اخر واصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الاول لانه يقطع به سراية الفعل الاول وكانه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية اثر الفعل فلا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الاخر الفعل اذ الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثاني فات محل الفعل الاول وانقطاع السراية بفوت المحل اقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل النقض وفوات المحل لا يحتمل النقض وقد فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل اخر لان الفعل من الثاني في محل اخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن ان يجعل كالبرء في حق الاول وكذلك لو كان الفعلان خطاء كان دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك على هذا الخلاف لو قطع احدهما يده عمدا ثم حز الاخر رقبته بالسيف عندنا يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول وعند زفر والشافعي عليهما القصاص في النفس لان الروح انزهق عقيب فعلهما فيكونان حضا فان بفعل كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع احدهما اصبعا من اصابعه وجرحه الاخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما اشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا فات من ذلك المعنى الذي قلنا واصحابنا قالوا حز الرقبة قتل بيقين لانه لا يتوهم الحيوة بعده واما قطع اليد قتل بشرط ان يتصل السراية به الا يرى ان الغالب معه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراما وهو السارق والتعارض لا

يقع

يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافا الى ما هو مشروع بتيقن وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطاء والثاني عمدا على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين انهما قتلا رجلا احدهما بسيف والاخر بعصاء ولا يدريان ايهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما شيئا يتمكن القاضي من القضاء به الا يرى ان على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله ولا يتمكن القاضي من القضاء بشيء على واحد منهما بعينه في ماله او على عاقلته وكذلك لو شهدا على واحد بقطع اصبع وعلى اخر بقطع اصبع اخرى من تلك اليد ولا يميزان ان قاطع هذه الاصبع من قاطع اخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ ولا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع تلك عمدا ثم برء فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع ما بقي من يد القاطع بيده وان شاء اخذ دية يده وبطلت الاصبع اما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني واما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوع الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد اخران انه جرحه سبع او سبعان او جرح نفسه او جرحه عبد له او غيره فانكسرت رجله فمات من ذلك كله فالقصاص على قاطع اليد وعليه نصف اليد والاصل ان النفس يتوزع على عدد الجناية لا على عدد الجنات لان الانسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه من الجراحات في كونه هدرا يجعل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار واذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع يد رجل خطاء وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع الدية لان النفس تلف من افعال اربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدر غير معتبر في حق الاثم والحكم جميعا وجراحة نفسه معتبر في حق الاثم غير معتبر في حق الحكم لانه غير مفيد لا لانه ليس بسبب الحكم وجرح عبده له معتبر في الاثم والحكم جميعا اذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا يوزع بدل نفسه ارباعا فيكون ربعه على عاقلة قاطع اليد خطاء ولو جرحه سبع وجرحت به فرحه ونهشته حية وقطع رجل يده واخر رجله فمات من ذلك كله فعلى الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الاثم والحكم وانما يتوزع النفس اثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلثا الدية وكذلك لو اصابه حجر وضعه رجل او حائط تقدم الى اهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر او الحائط ثلث الدية والثلث هدر لان النفس تلفت بمعاني ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر واصابة الحجر او الحائط وحكم ذلك معتبر ايضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس على ذلك اثلاثا والله تعالى اعلم واحكم

باب الوكالة في الدم

ويقبل الوكالة في اثبات الدم العمد من جانب المدعي والمدعا عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر لا يقبل وقول محمد مضطرب فيه ذكره مع ابي يوسف ههنا وبعض المواضع مع ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف ان الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنيابة في اثبات دم العمد حتى لا يثبت

بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والدليل عليه ان المقصود
هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هاهنا مع انه تجري النيابة فيه وكذلك لا يصح التوكيل
بما يتوصل به الى المقصود وابو حنيفة يقول هذا احد بدلي النفس ويجوز التوكيل باثباته كالدية
وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنيابة تجري بين العباد في حقوقهم لحاجة صاحب الحق
الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى وقع في الاثبات امكن تداركه مستويا
كان الثابت القصاص او المال وبه فارق الاستيفاء فان هناك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه
وتلافيه ولهذا لم يجوز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فاما اذا وكل باستيفاء القود فليس للوكيل ان يستوفي
الا بحضرة الموكل عندنا وقال الشافعي له ان يستوفي بغير حضرته لانه محض حقه ويدخله النيابة
في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكنا نقول القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها
مع الشبهة وفي استيفاء الوكيل مع غيبة الموكل تمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفا والوكيل
لا يعلم بذلك ومتى وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه فاما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة
العفو تنعدم بحضوره وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدي الى القتل ومنهم
من لا يتجاسر عليه فللحاجة جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون
النفس كالقصاص في النفس في ذلك واذا اقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب
باطلا او انه قد عفا صح اقراره لان الوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل والاقرار بعد صحة الوكالة
وكذلك وكيل المطلوب لو اقر بوجوب القود على صاحبه ففي القياس يصح اقراره لقيامه مقام موكله
ان في مجلس الحكم ولكنا نستحسن فلا نوجب القود على الموكل باقرار الوكيل لان الاقرار في الحقيقة
ضد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصومة مجازا فيبقى الحقيقة شبهة
والقصاص يسقط به ففي اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك لا يندرئ بالشبهات وفي اقرار
وكيل المطلوب ايجاب القود وذلك يندرئ بالشبهة ولا ينبغي للقاضي ان يقضي بالقود الا
بحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالغين لتمكن شبهة العفو والصلح ممن هو غائب منهم فان مات
احد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عنه لانه تحول اليه نصيب من ورثه من القود فيسقط عنه
اذ الانسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا يبقى عليه ويجب حصة سائر الورثة من الدية
لانه تعذر عليهم استيفاء حقهم لمعنى في القاتل وهو انه حين نقص حصته فهو كما لو عفا احد الشركاء و
ان ورثه ابن القاتل بطل القود ايضا لان الابن كما لا يستوجب القصاص على ابيه ابتداء لا يبقى
له على ابيه قصاص لانه لا يتمكن من استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن
هاهنا تحول الى الدية كنصيب سائر الورثة لانه من اهل ان يستوجب المال على ابيه ويستوفيه و
الوكالة في دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا
هو المال وهو يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط امكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند غيبة
الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل باثباته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم
نافذا على موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قصاصا في قول ابي
حنيفة وقال ابن ابي ليلى ليس لهم ان يقتلوا حتى يكبر الصغار وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تعالى وقول مالك كقول ابي حنيفة بناء على مذهبه ان استيفاء القصاص بناء على الولاية دون
الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء
القصاص واما عند اصحابنا جميعا استيفاء القصاص بطريق الخلافة ارثا ثم وجه قولهم ان القصاص
احد بدلي الدم ولا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل اولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاسباب
والاستيفاء ما لا يجري في العقوبة ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير

على الصغير

على الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبد مشترك بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين احدهما غائب
لم يكن للحاضر ان ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته على الغائب فكذلك اذا كان احدهما صغيرا وهذا
لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلته قصاص واحد ويكون ذلك
واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه
في استيفاء ما وجب له وكل واحد منهم في ذلك بمنزلة شطر العلة اذ كل واحد منهم انما يرث جزءا منه
لان استحقاق الميراث بسهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع وبملك بعض القصاص لا يتمكن
من استيفاء الكل والدليل عليه انه لو عفا احدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم
قصاص كامل لما تعذر الاستيفاء على احدهما بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا
وهو الكلام يتضح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فمات وورثه جماعة والخلاف ثابت في الفصلين
ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وابو حنيفة استدل بما روي ان عبد الرحمن بن
ملجم لما قتل عليا رضي الله تعالى عنه قتله الحسن به قصاصا وقد كان في اولاد علي رضي الله تعالى عنه صغار
ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بامر علي على ما روي انه لما بلغه ان ابن ملجم اخذ قال للحسن ان عشت
رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله ان شئت فقال فاضربه ضربة كما ضربني وفي رواية قال واياكم والمثلة
فقد نهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مرتدا
مستحلا لقتله على ما روي انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات
الله الآية لان قتل امام المسلمين وان كان ذنبا عظيما فلا يصير القاتل به كافرا انما ذلك للانبياء وما
استحله كان بالتأويل فانه كان من جملة اهل البغي وهم يستحلون دماء اهل العدل واموالهم
الا ترى انه عينه بمشيئة فقال اقتله ان شئت واخره الى ما بعد الموت وان كان مرتدا لما اخر علي قتله
ولا يقال قتله حدا لسعيه في الارض بالفساد حين قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل
قبل الامام قصاصا الا ترى انه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وذكر المزني عن الشافعي رحمه الله
قال قتل ابن ملجم عليا رضي الله عنه متأولا فاقيد به فدل انه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضاء
الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بابينا فانا لا نجعله سواء بابينا وبالاوثاق
عنه انما بعض الكبار ليس للبعض حق الاستيفاء وروي انه مثل به مع نهي علي اياه فيه يتبين انه
ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين انما قال ما قال على وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه
كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه به اتقاه بيده
فاصاب السيف اصابعه ولهذا لا يخرج من ان يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه ان حق
الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان
الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة من المورث فان
وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من ان يكون اهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان ما
يحصل منه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فاما ما لا
يحصل به مقصود المقتول يجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ
او دفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فعرفنا انه يجب له ولكن على سبيل الخلافة
لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عند ثبوت الحكم من ان يكون اهلا للوجوب له فيجب
للولي القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبد ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد ولهذا
قلنا اذا انقلب مالا يثبت دية حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصى له بالثلث
لا حق له في القصاص واذا انقلب مالا يثبت حقه فيه وايد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا يبين ان القصاص للولي القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل

التجزي فاما ان يتكامل في حق كل واحد منهم لا انه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق انه يجعل
كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم كانه ليس معه
بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى احدهم لا يضمن للباقي شيئا ولو للقاتل
ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا احدهم
لان الواجب بعد العفو المال للباقين والمال يحتمل التجزي فيظهر حكم التجزي عند وجوب المال وهذا
لانا لو بقينا القصاص لاحدهما بعد عفو الاخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل
وهو غير متعدد في المحل فاما قبل العفو فقلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون فيه
تعدد القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان احدهما غائبا لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر
لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوبه او لم يعلم ويحتمل ان يكون الغائب مات وورثه
القاتل بسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند
صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد ما يبلغ وتشبهه عفو
يتوهم اعتراضه لا يمتنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير و
الكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي ولهذا
لم يكن لاحد المولين في الامة ان يزوجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب ضمان الولاية
وهو مما لا يحتمل التجزي وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل وارث استحق
جزءا منه بعد موته بالنفس وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي كذكر الكل فيثبت لكل واحد
منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المال فانه مما
يحتمل الوصف بالتجزي الا ترى ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع
لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية
للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال وكذلك في القصاص وانما الولاية للامام فان شاء
صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له ان يقبض وقد بينا هذا في وصي الاب وكذلك
في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوها او مجنونا فهو على هذا الخلاف ايضا بخلاف ما
اذا كان مغمى عليه لان المغمى عليه بمنزلة الغائب وهو من اهل العفو وان كان للصبي او للمعتوه وصي
الاب فليس له ان ياخذ بحق الصغير مع الكبار في القول الاول وليس المراد ان يستوفي القصاص
ولكن للكبير ان يستوفي بنفسه في قول ابي حنيفة فيحضر الوصي معه رجاء ان يؤول الامر الى الصلح على
المال وقد تقدم بيان الكلام في استيفاء الاب والوصي القصاص الواجب للصغير في النفس
او فيما دون النفس فصلحهما في ذلك على المال واذا قتل الرجل عمدا فاقام اخوه البينة انه وارثه
لا وارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا فاني لا اعجل بقتله حتى انظر فيما ادعاه واتلوم في
ذلك عذرا حتى اعلم بصدق ما قال لانه اخبر بخبر يحتمل بين الصدق والكذب وباعتبار جانب
الصدق يكون الاخ كاجنبي لا ولاية له في استيفاء القود واستيفاء القود لا يمكن تدارك الغلط
فيه فلهذا اتانى في ذلك فان اقام القاتل البينة ان له ابنا وانه قد صالحه على الدية وقبضها منه
او عفا عنه درات القصاص حتى انظر الى ما تبين عند مجي الابن لانه اثبت ببينته انه لا حق
لهذا المدعي في استيفاء القود منه وهو خصم له في اثبات هذا المقدار عليه فيكون الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم او بالمعاينة فان جاء الابن وانكر ذلك كلفت القاتل ان يقيم البينة على الابن
بالصلح او العفو ولا اجيز البينة التي قامت على الاخ لانه ما كان خصما عن الابن في اثبات
المسقط لحقه عليه وهو الصلح والبينة لا تقبل على غير الخصم فلا بد من اعادتها عليه وهو نظير الوكيل
ينقل امراته او امته اذا اقامتا عليه البينة بالطلاق او العتاق حتى اذا حضر الزوج والمولى فانكرا لم

يكن

يكن بد من اعادة البينة فان كان للمقتول اخوان فاقام القاتل البينة على احدهما انه صالح الغائب
على خمسة الاف اجزت ذلك ولا اكلفه اعادة البينة اذا حضر الغائب لان كل واحد منهما هاهنا
خصم مستحق للقود وحق احدهما متصل بحق الاخر وفي مثله ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما يدعى
عليه من السبب المسقط لحقهما ومتى اتصل القضاء ببينة قامت على خصم لا يجب اعادتها بعد ذلك
بخلاف الاول فالاخ لا يكون وارثا مع الابن بل هو كالاجنبي واذا لم يكلف اعادة البينة هاهنا
كان للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب منه بمنزلة ما لو قامت البينة بحضرته واذا ادعى بعض الورثة
دم ابيه على رجل واخوه غائب فاقام البينة على انه قتل اباه عمدا فاني اقبل ذلك منه واحبس القاتل
لانه صار متهما بالدم فاذا جاء الغائب كلفته ان يعيدا البينة ولا اقضي لهما بالقصاص قبل اعادة
البينة في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكلف اعادة البينة وهذا بناء على الاصل الذي تقدم
فان عندهما القصاص واجب للميت كالدية فكل وارث ينتصب خصما عن الميت فيما يثبته وكما
ينتصب خصما عنه فيما يثبت عليه والبينة متى اقامها من هو خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك
الا ترى انه لو كان القتل خطا لم يكن على الغائب اذا حضر ان يعيد البينة ليستوفي نصيبه من الدية
وكذلك هذا في سائر الديون والدليل عليه ان احد الاخوين لما صار خصما عن اخيه في اثبات ما
يدعي عليه فكذلك من الصلح والعفو وكذلك يصير خصما عن اخيه في اثبات انما يثبته بالبينة من
السبب الموجب للقصاص ومن اصل ابي حنيفة ان القصاص يجب للوارث ابتداء بعد موت المورث
على ما قررنا وكل واحد من الاخوين لا يكون نائبا عن صاحبه في اثبات حقه بغير وكالة منه فالبينة
التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب فلا بد له من اعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء
وهذا لانا نجعل كل وارث في حكم القصاص كانه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص الذي
اقام البينة ثبوته لغيره وبه فارق الصلح والعفو لان من ضرورة صحته اسقاط نصيب العافي والمصالح
سقوط نصيب الحاضر عن القصاص فلهذا كان خصما عنه في ذلك ثم الصلح والعفو يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلافة ومن وجه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما ففيما يثبت مع الشبهات يجعله كالموروث وفيما
يندرئ بالشبهات نجعله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون احدهما خصما عن الاخر في اقامة
البينة عليه وهذا بخلاف الخطا فان موجبه المال وهو موروث للورثة عن الميت بعد ما يفرغ
من حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة في اثباته
ولو حضر الورثة جميعا فاقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين احدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضي
عليه بالقود واذا حضر الغائب كلفتهم اعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب وليس من ضرورة
ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وبان امتنع القضاء عليه به كذلك لا يمتنع استيفاء القود من الحاضر كما
لو عفا الورثة عن احد القاتلين او صالحوه على مال كان لهم ان يقتلوا الحاضر وهذا لان القاتلين هربون
عادة فقلما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بانه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب عنه ومن غاب ادى
الى سد باب القصاص ولا ضرر صاحب الحق ارايت لو مات الغائب او فقد فلم يوقف على اثره لكان يمنع استيفاء
القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة من جواز ان يكون الغائب يجد بدرا بها القتل
عن صاحبه وعن نفسه لانه من ما من حجة يقبل من الغائب اذا حضر الا وهي مقبولة من الحاضر او اقامها
ولو ان اخوين او اماما شاهدين على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى القاضي بذلك وقتله ثم اقر احدهما
فان شهدت الشهود بالزور وانا مع غرمته نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعي عليه القصاص وكذلك
لو قالا جميعا ذلك او ما الاب حيا مع ذلك فعليهما الدية ولا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما
القصاص لانهما اقرا بتعمد قتله بغير حق فاقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك اذا اقر

بل احد بما لو ان المقر به عامل في حقه كانما اقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز ان يحصل قضاء
القاضي شبهة في اسقاط القود عنهما لان قضاء القاضي انما يكون شبهة في حق من لا يعلم ان الامر
بخلاف ما قضى به فاما في حق من لا يعلم وفي حق من يعلم بذلك لا يعتبر قضاء القاضي كما لو رجع احد
شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضي بالرجم شبهة في حقه
لهذا المعنى واصحابنا قالوا انما قتلوه بشبهة والقتل بالشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك
انما قتلوه بقضاء القاضي وبناء عليه لهما بالقود وهذا القضاء لو كان حقا كان مبيحا لهما القتل و
ظاهره يورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه
لو كان صحيحا كان مبيحا للوطء وظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم
حقيقة الامر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لان القضاء لما كان حقيقة مبيحا
فبظاهره يمكن شبهة في المحل فالشبهة في المحل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطئ جارية
ابنه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضاء بالزنا هناك
لا يبيح نسبته الى ذلك من غير فائدة وكذلك ظاهره لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان
هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو النسبة الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه
برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء فاما هاهنا السبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك
وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا اقر بذلك احد الابنين
ويجحده الآخر لانهما باشرا القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا اقوى
في التأثير من الخاطئ اذا شارك العامد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهاهنا
اولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لاقراره بالقتل بغير حق وما
يجب بالاقرار لا يتحمله العاقلة ولو كان احد الابنين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل
او قتله ان يقوم لهما البينة على ذلك ثم اقر هو بانه قتله بغير حق وان الاخ محق فعليه القصاص
لانه لم يعترض بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان لم يقل هو شيئا ولكن الاخ
قال قد كنت عفوت او كنت اريد ان اعفو او كنت صالحته ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على
اخيه لان اقراره بذلك خبر محتمل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على
غيره في ان يلزمه شيئا بقوله قال ولا شيء على اخيه وان كان اخذ على حقه من قبل الشركة يعني
اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضي بذلك ثم هو ظاهر على اصل ابي حنيفة
لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كانه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما
الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يمكن منه شيء لاجل الشركة وهو ما لا يتمكن من استيفاء نصيبه
الا باستيفاء ما بقي وفعله من نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من ان
يكون موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار اخيه فان اقام ورثته بينة على هذا انه قد كان
صالح على كذا قبل ان يقتل الآخر او كان عفا اخرت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيمها من
هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير
حق وقد سقط القود عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصلح اخيه وعفوه ويحسب له من ذلك نصف
الدية لان بعفو اخيه قد انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله
ايضا فيكون النصف بالنصف قصاصا فان كان بعد عفو اخيه او صلحه وبعد ما علم بان
الدم قد حرم عليه فعليه القصاص لانتفاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل
لان نصيبه كان انقلب مالا لو مات القاتل يستوفي من تركته
وكذلك اذا قتله وارثه والله تعالى اعلم

باب

باب رجوع الشهود عن القتل

واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقتل بشهادتهما ثم رجعا فعليهما الدية في مالهما في قول
علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليهما القصاص وكذلك اذا رجع احدهما واحتج الشافعي
بحديث علي رضي الله تعالى عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت
ايديكما والمعنى فيه انهما باشرا قتلا بغير حق لانهما الجآ القاضي الى القضاء بالقصاص بالقتل فانه يخاف
العقوبة ان امتنع من ذلك والملجئ مباشر حكما في وجوب القود عليه كالمكره والدليل عليه ان الدية
تجب مغلظة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة الفعل وحجتنا في ذلك ان الشاهد
مسبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا
مساواة بين السبب والمباشرة وبيان الوصف ان المباشر هو الولي وهو طائع مختار في هذه
المباشرة فعرفنا ان الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا معنى لما ذكره من الالجاء لان القاضي
انما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ وكل واحد منهم يقيم الطاعة خوفا من العقوبة
على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الالجاء في حق القاضي فبمجرد القضاء ما صار
المقضي عليه مقتولا انما صار مقتولا باستيفاء الولي وهو غير ملجأ الى ذلك بل هو مندوب
الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود بل انما تجب مخففة بمنزلة الواجب
على حافر البئر الا انها تجب في ماله لانها وجبت باقراره واقراره غير مقبول في حق العاقلة ولو سلمنا
لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد تبينا ان المباشر حقيقة هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء
القاضي فالمباشر حكما اولى ان لا يلزمه ذلك وانما قال علي رضي الله تعالى عنه ذلك على سبيل التهديد
وقد صح من مذهب علي ان اليدين لا تقطع بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع واذا لم
يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجعا وان رجع احدهما فعليه نصف الدية لان كل واحد
منهما مسبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول
الخيار بين ان يضمن الشاهدين الدية وبين ان يضمن القاتل لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود
متلفون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له ان يضمن ايهما شاء فان
ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهد بشيء لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهد
لم يرجعا على الولي ايضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمنا
لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي ويرجعان عليه بما لحقهما في الضمان كما لو شهدا
بالقتل الخطأ او بالمال فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهد
كان لهما ان يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملكا المضمون بالضمان وهاهنا لم يملكا لان
القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكا فقد قاما مقام
من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فغصبه آخر منه ثم ضمن المالك للغاصب الاول
فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص
مما يملك في الجملة وله بدل متقوم يحتمل التمليك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل في بدله عند
اعماله في الاصل كاليمين على مس السماء يكون منعقدا في ايجاب الكفارة التي هو خلف عن البر لما
كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك في الجملة
فينعقد السبب للغاصب الاول فيه على ان يعمل في بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثاني وكذلك
شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم المولى القيمة وكان لهم ان يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة وان

لم يملكوا رقبته ولكن لما كان المكاتب انعقد السبب في حقهم على ان يكون عاملاً في بدله وهو بدل
الكتابة فيملكون بدل الكتابة بذلك ولم يملكوا رقبة المكاتب فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول
الشهود ضمنوا الاتلاف فيهم المشهود عليه حكماً والمتلف لا يرجع بما يضمن بسبب على غيره كالولي وهذا
لانهم لو لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع المباشرين للاتلاف لان مجرد السبب به يسقط
باعتباره في مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انساناً في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان
على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا انهم جناة متلفون النفس حكماً وان
كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء الولي بمنزلة شرط يعقد لجنايتهما ومن ضمن بجنايته
على النفس لا يرجع على غيره اما في الخطأ انما رجع لانه ملك المقبوض وهي الدية فقد تلفه المستوفي
بصرفه الى حاجته وهذا سبب اخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال في
قولهما ان في هذا الموضع يجعل هو قائماً مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو بقي حق من ضمنه قبل الولي
واختياره تضمين الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله
بانه ينعقد السبب موجباً الملك له على ان يعمل في بدله قلنا هذا ان لو كان في الاصل يوجب الملك
بالضمان وليس في القصاص لو تم الملك بالضمان بحال فلو ينعقد السبب باعتبار الخلف كيمين
الغموس ثم لو كان القصاص ملكاً لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدوا على الولي بالعفو وقتل من
عليه القصاص انسان اخر فليس لمن له القصاص قبله الضمان وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت
الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد له السبب وبه
فارق مسئلة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكاً حقيقة كان يضمنه بالمتلف عليه و
كذلك اذا جعل كالمالك حكماً باعتبار انعقاد السبب فيكون له ان يرجع بالبدل لذلك ولو رجع
الشاهدان دون الولي فقال الولي انا اجيء بشاهدين اخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القتيل لم
التفت الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئاً بهذه البينة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل عليه
لاحد اذا كان مصراً على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البينة انما يقبل لاسقاط ضمان الدية على
الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على انفسهم بالدية لتسببهم القتل بغير
حق فلا فائدة في قبول هذه البينة ولو شهد احد شاهدي الدم مع اخر على صاحبه انه كان محدوداً
في قذف او عبداً فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضاء القاضي لا لاثبات ملك
او حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد
بهذا لا يصير راجعاً فقد يكون هو محقاً في شهادته وان كان صاحبه عبداً او محدوداً في قذف فاما
المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهدا انه عبد لهذا المدعي قضيت
به عبداً له لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي واذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وان القاضي
اخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع القضاء له وهو الولي ويجب الدية على عاقلته لانه
ظهر انه كان مخطئاً في القتال وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلى عاقلته وبهذا الفصل تبين انه اذا لم يرجع الشهود
والولي ولكن جاء المشهود بقتله حياً فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويخير ولي القتيل في
ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن ابي حنيفة وانما يجب في مالهم اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالرجوع
واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت ان ادرأ القصاص عنه
وهو قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول اولاً يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد
فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح
ثم رجع الشهود لم يمنع استيفاء الوطء على الزوج وكما ان في القصاص بعداً طرفاً للاستيفاء وكذلك
في الوطء وجه قوله الاخر ان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة

الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود بعد القضاء قبل الاستيفاء
بمنزلة الرجوع قبل القضاء وكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح
مع الشبهات لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهراً وباطناً وها هنا ما لم يكن واجباً من القصاص
لا يصير واجباً بقضاء القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفاء واصل الحجة شهادة الشهود فاذا
لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صلح فهو في ثلاث سنين لانها وجبت
بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعاً بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزاد في قدر
ذلك بحال فكذلك لا يزاد في صفته بان يجعل حالاً واذا شهد شاهدان بالدم فاقتص من القاتل
ثم قالا اخطأنا انما القاتل هذا لم يصدقا على الثاني لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة وغرما الدية
الاولى لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروي عن علي رضي الله تعالى عنه وابراهيم يعني في
السرقة ولو شهدوا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهم ثم رجع احدهم في احد الرجلين فعليه نصف
دية هذا الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الاخر شيئاً لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد
بقي على الشهادة في حق الاخر من يقوم بنصف الحق فيجب على الراجع نصف ديته ولو لم يرجع وادعى عليه
اولياء المقتص منه انه رجع وسالوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو اقاموا البينة عليه بالرجوع
لم يقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعلق به حكم وكانت هذه دعوى
باطلة منهم وان رجع الشاهد فله نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فمات اخذ ذلك من ماله
حالاً لوقوع الاستيفاء له عن الاجل بالموت فان كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بدئ
بدين الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر بدين على نفسه بدين وعليه دين
في صحته بدئ بدين الصحة ولو شهد شاهدان على دم عمد ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما
لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا
الدية ويقتضيان دينهما من الثلث الاول فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصم فيه قال الحاكم
ولا يصح هذه المسئلة الا ان يحمل على ان الدين على المقتول قصاصاً وهو كما قال فان الدين اذا كان
لهما على الاول والدية عند الرجوع يجب عليهما للمقتول قصاصاً فكيف يستوفيان دينهما
من هذه الدية واذا كان دينهما على المقتول قصاصاً فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع و
دينه يقضى من بدل نفسه والله تعالى اعلم واحكم

باب جناية الصبي والمعتوه

واذا امر الصبي الصبي الحر فقتل انساناً فالدية على عاقلة القاتل وليس على الامر شيء لان قول الصبي
هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي العاقل ولو امر رجل صبياً
بقتل رجل كان الدية على عاقلة الصبي لمباشرته القتل باختياره ويرجعون بها على عاقلة الامر لان الامر
جاني في استعماله الصبي وامره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فيثبت لهم
حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل الامر قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله
العاقلة قلنا نعم اذا كان ذلك القول خبراً محتملاً بين الصدق والكذب ليكون محمولاً على الكذب في
حق العاقلة فاما اذا كان ذلك امراً فلا يرد في كونه سبباً واستعمالاً فاذا ثبت السبب في
حق العاقلة ثبت الحكم واذا اعطى الرجل صبياً عصاً او سلاحاً يمسكه له ولم يامره فيه بشيء فعطب
الصبي بذلك بان يسقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه ضامن في استعمال
الصبي في امساك ما دفع اليه وهو متسبب لهلاكه متعد في ذلك التسبيب وان قتل الصبي نفسه بذلك

او قتل به رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه امره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته
لاستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمور به من جهة الدافع وكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف
باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لان ثمة حصل الهلاك لا بمباشرته بل بامساكه
الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وجدت
من جهة الصبي باختياره لانه طرأ المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليس
حكم ذلك التسبب فلا يثبت الرجوع بخلاف ما اذا امره بالقتل صريحا واذا غصب الرجل الصبي الحر
فذهب به فهو ضامن له ان قتل او اصابه حجر او اكله سبع او تردى من حائط عندنا استحسانا وفي
القياس لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان ضمان الغصب يختص بما هو مال والصبي
الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او اصابته
حمى فمات او مرض فمات او جرحت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا فالحر اولى وكذلك
لا يضمن ام الولد بالغصب وان اتلف بهذه الاسباب لانه لم يبق كونها قيمة فلان لا يضمن الحر
بهذه الاسباب كان اولى ومحتجنا في ذلك انه سبب لاتلافه بغير حق والسبب اذا كان متعديا
في تسببه فهو ضامن الدية على عاقلته كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف انه ازال
يد حافظه عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يقم بحفظ نفسه وكان متسببا لاتلافه وهو متعد
في ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظه ومعنى قولنا انه لم يقم بحفظ نفسه لانه يتلف بامر
يمكن التحرز عنه بخلاف ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع منه فلا يكون دليلا على تركه
الحفظ او على انه كان بسبب ازالة يد حافظه عنه فاما التردي من الحائط ونهش الحية واصابة
الحجر مما يمكن التحرز عنه في الجملة وبهذا يتبين ان هذا الضمان ضمان الجناية لا ضمان غصب والحر
يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا
فهو بفعله ما حال بينه وبين نفسه وبخلاف ام الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون جانيا
بازالة الحفظ عنها فلهذا لا يضمن بعضها شيئا ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب
في ذلك شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب
كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه في يد الغاصب
في قول محمد لا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وفي قول ابي يوسف يجب ديته على عاقلة الغاصب لانه
تلف بسبب تمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل الرجل الصبي الحر على
عاقلة الرجل لانه سبب لاتلافه حين حمله على الدابة وكان متعديا في تسببه فاذا تلف بذلك
السبب كان ضامنا لديته وسواء كان الصبي ممن يركب او لا يركب فان سار الصبي على الدابة فاوطأ
انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته
حين اوطأها ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه احدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا
في يد الغاصب باختياره وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل
هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير ان يسيرها احد والدابة المنفلتة
اذا اوطأت انسانا فدمه هدر وهذا لان الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائدا
للدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو سائرا للدابة
بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها فاذا حمل الرجل معه الصبي على دابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يستمسك
عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة لانه هو السائر للدابة والصبي الذي
لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لان الراكب يجعل متلفا
لما اوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيانه

هذا

هذا في الباب الذي يلي هذا وان كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعا
لان كل واحد منهما مسير للدابة هاهنا فكانا جانيين على الرجل فيجب الدية على عاقلتهما ولا يرجع
عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة لديته ضامن
اذا سقط سواء كان سقوطه بعد ما سير الدابة او قبل ان يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها
او لا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها فمات فديته في عنق العبد يدفع
بها او يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة وموجب
جناية العبد الدفع او الفداء وان كان معه على الدابة فسارا عليها فاوطأ انسانا فمات فعلى عاقلة
الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به او يفدى لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد
منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تفرد به واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة
ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطأ انسانا فكذلك في عنق العبد
يدفعه به مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار
غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى
ان يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشغولا با
بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالغصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة
ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فاوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس
بقائد للدابة ولا سائق لها انما هذه دابة منفلتة وان كان واقفها حيث اوقفها لم يسير حتى ضربت
رجلا بيدها او رجلها او ذنبها او كدمته فلا شيء على الصبي فيه لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان
لا يستمسك على الدابة والضمان على الذي اوقفها على عاقلته لانه متعد في هذا التسبب فانه
ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا ان يكون اوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه لانه غير متعد
في ايقافها متعديا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا او وضع حجرا في ملكه والله تعالى اعلم واحكم

باب جناية الراكب

واذا سار الرجل على الدابة اي الدواب كانت في طريق المسلمين فاوطأ انسانا بيد او رجل وهي
تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا الباب ان السير على الدابة في طريق المسلمين
مباح مقيد بشرط السلامة لان حقه في ذلك بمنزلة الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب
عليه فيتقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز
عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة
عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا
يمكن ان يتحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع منه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه
استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء
في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانيا وهذه جناية منه بطريق المباشرة لان
القتل انما حصل بثقله حين كان هو على الدابة التي اوطأت فيجب عليه الكفارة وعلى عاقلته الدية
وان نفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار
اي هدر والمراد نفحة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه
الراكب امام الدابة لا خلفها وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن ابي ليلى
هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي اوقف دابته في الطريق فنفحت برجلها

الجناية

او بذ بنها فكما ان هناك يجب ضمان الدية على عاقلته وكذلك هاهنا ولكنا نقول في الفرق بينهما
هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك يضر بالمارة ولان الطريق ما اعد لايقاف الدابة
فيها فيكون هو في شغل الطريق بها بعد الطريق متعديا له والمتعدي في التسبيب يكون ضامنا
فلهذا يستوي فيه فيما يمكن التحرز عنه وفيما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكنه التحرز عن النفحة
بالرجل والذنب يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح
له لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيسير
بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطاع الامتناع عنه
الا يرى ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس
والنائم في الطريق ولو كدمت او صدمت او خبطت او ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها
فكذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا الدية على عاقلته بمنزلة ما لو وطئت الا ان بهذه الوجوه
لا يلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا يجب بالتسبيب على ما بيناه وان مرت
بحافرها حصاة او نواة او حجرا او شبه ذلك فاصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا
مما لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنابكها اذا فقا عين انسان الا ان يكون
حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطاع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير لخرق منه في السير ولو
راثت او بالت في السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن ذلك قالوا و
كذلك اذا وقفت لبول او لروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطاع
الامتناع منه وكذلك اللقفات يخرج من فيها ولو وقع سرجها او لجامها او شيء محمول عليها من اداتها
او متاع الرجل الذي معه يحمله فاصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكنه التحرز عنه
وانما سقط لانه لم يشد عليها او لم يحكم ذلك وكانه القاها بيده على الطريق وكذلك من عطب
به بعد ما وقع على الارض فان عثر به او يفعل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب
والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها
كيف شاؤوا وذلك مروي عن شريح الا انه لا كفارة على السائق والقائد فيما او طئت لانهما
متسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فاما الراكب والرديف فمباشران للفعل بثقلهما
فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا اوقف دابته في طريق المسلمين او في
دار لا يملكها بغير اذن اهلها فما اصابت بيد او رجل او ذنب او كدمت او بسال من عرقها او
لعابها على الطريق ولزق به انسان وضمان ذلك على عاقلته لانه متعد في هذا التسبيب
فانه ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان ذلك يضر بالمارة ولكن لا كفارة عليه لانعدام
مباشرة القتل به واذا ارسل الرجل دابته في الطريق فما اصاب من وجهها فهو له ضامن كما
يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها ما دامت تسير على سنن ارساله فان عدلت
يمينا او شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالها وانما تسير باختيارها فكانت كالمنفلتة
الا ان لا يكون لها طريق غير الذي اخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما ارسلها
في الطريق الذي يعلمها انها تسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق وكان هو سائقا لها واذا
وقفت ثم سارت فيه يبرأ الرجل من الضمان لانها لما وقفت انقطع حكم ارساله ثم
انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة وان ردها راد فالذي ردها ضامن لما
اصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه واذا خلى عنها فاوقفها ثم
سارت هي بنفسها فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما انشأت من السير باختيارها واذا
اصطدم الفارسان فوقعا جميعا فماتا فعلى عاقلة كل منهما دية صاحبه عندنا استحسانا و

كالمنفلتة

في القياس

في القياس على عاقلة كل منهما دية صاحبه نصفه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان كل واحد
منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا وانما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة
صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكنا استحسنا لما روي عن علي رضي الله تعالى
عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما مدفوع بصاحبه فكانه
دفعه من الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لانه دافع في الحكم فاما قوة المصدوم لا يصلح ان
يكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من دفع في بئر حفرها وحل في الطريق يجب الضمان على الحافر
وان كان لولا مشيه ونقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها وحل في الطريق
فالضمان على الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما تلف بدفعه وعلى هذا الاصل قالوا
ان رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل وماتا جميعا ان مات كل واحد منهما بان وقع على وجهه فعلى عاقلة
كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما يقع على وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على
قفاه فلا شيء على واحد منهما لان سقوطه على قفاه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط
احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الحبل
بينهما فسقط كل واحد منهما على قفاه وماتا فديتهما على عاقلة القاطع للحبل لانه كالدافع لكل واحد
منهما ولو كان الصبي في يد ابيه يجاذبه رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق في
امساكه والجاذب متعد في نيته وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي احدهما انه ابنه والاخر يدعي انه
عبده فالدية على عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول من يدعي احدهما انه ابنه والاخر
يدعي انه عبده لوله فيكون محقا في امساكه والاخر متعد في جذبه ثوبا من يد انسان وهو يدعي انه
ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم اقام المدعي البينة انه كان له فله نصف قيمة الثوب على صاحبه لانه
كان يكفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الى الجذب فيجعل التخرق محالا به على فعلهما جميعا ولو عض
ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض فهو هدر وان انقطع لحم صاحب الذراع
فارش ذلك على العاض لانه يحتاج الى جذب الذراع من فيه فان العض يولمه فانما قصد دفع الالم عن نفسه
فيكون هو محقا في الجذب والاخر متعد في العض ولو اخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فانقلع
يده فان كان اخذه بيده ليصافحه فلا ضمان على الذي اخذه لان الجاذب ما كان يحتاج الى
ما صنع فيكون هو الجاني على يد نفسه وان كان اخذ يده ليعصرها فالضمان على الاخذ لان الجاذب
يحتاج الى الجذب ليدفع الالم عن نفسه ولو جلس على ثوب انسان فقام صاحب الثوب فتخرق الثوب
من جذبه فالضمان على الجالس عليه لانه متعد في الجلوس على ذيل الغير بغير اذنه والذي بينا في اصطدام
الفارسين فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فقيمة العبد
على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد
ثم قد تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا اوقف الرجل دابته
في ملكه فما اصابت بيد او رجل او غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه وكذلك
ان كان الملك له ولغيره لان لكل واحد من الشركاء ان يوقف دابته في الملك المشترك ويستوي
ان قل نصيبه فيها او كثر ارأيت لو قعد في ملك المشترك او توضأ فعطب انسان بوضوئه اكنت
اضمنه ذلك لا اضمنه شيئا من هذا واذا سار الرجل على دابته فضربها او كبحها باللجام فنفحت برجلها او
بيدها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها او كبحها باللجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل
والذنب ولو خبطت بيد او رجل او كدمت او صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان
يملكها او لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن
عليه شيء لانها منفلتة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلتة جرحها جبار لان النبي

عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال العجماء جبار يعني جرحها وهو العجماء المنفلتة عندنا ذكره في الاصل والله اعلم

باب الناخس

واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب بلغنا ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه والمراد الحديث الذي رواه القاسم بن ربيعة ان رجلا نخس دابة رجل فضربت رجلا فقتلته فرفع ذلك الى سلمان بن ربيعة فقضى بالدية على الراكب ثم رفع ذلك الى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فقال الا انما ضمن الناخس ما ضمن الراكب وبه قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان الناخس بمنزلة الدافع للدابة الحامل لها على ما فعلت والراكب كالمدفوع مع الدابة بالنخس الضرر وهو بمنزلة ما لو دفع عليه بيده وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه بنخسه ولو القت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه في نخس الدابة مسبب لالقاء الراكب وهو متعد في ذلك التسبب والمتعدي في التسبب ضامن وكذلك لو ذنبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لانه متعد في التسبب ويجعل كالمباشر في حكم الضمان والواقف في ذلك والذي يسير سواء وروى ابن سماعة عن ابي يوسف قال اذا وطئت رجلا فالدية على الراكب والناخس جميعا نصفين لان الناخس كالسائق للدابة والسائق مع الراكب ضامنان لما وطئت الدابة لمعنى وهو انه انما تلف بثقل الراكب ووطء الدابة جميعا ووطء الدابة يضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما جميعا ولو نخسها باذن الراكب كان بمنزلة فعل الراكب لو نخسها لان الراكب له ولانه نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته بنفسه جعل فعل المأمور كفعل الآمر ولو نخسها بنفسه لم يكن عليه ضمان في نفحتها بالرجل والذنب وهي تسير لان ذلك لا يستطاع الامتناع منه فهذا مثله ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها باذن الراكب كان الدية عليهما جميعا لان الناخس بمنزلة السائق للدابة باذن الراكب وقد بينا ان السائق مع الراكب اذا اجتمعا يضمنان ما وطئت يكون عليهما نصفين وفرقه بين هذا وبينما اذا نخسها بغير اذنه فقال هناك فعل الناخس مقصور على الناخس فيصير الراكب به كالمدفوع من جهته وهاهنا فعل النخس باذن الراكب منقول اليه في حقه فلا يكون هو مدفوعا من جهة الناخس فبقي فعله معتبرا في القتل وكان الضمان عليهما وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الضمان هاهنا على الراكب خاصة لان فعل المأمور كفعل الآمر فلو نخسها بنفسه فوطئت رجلا كان الضمان على الراكب وهذا كله اذا فعلت في فورها الذي نخسها فيه فان سارت ساعة وتركها من السوق ثم فعلت شيئا من ذلك فهو على الراكب دون الناخس ولا يكون على الناخس شيء حتى يعلم ان الذي اصابه كان في فورها الذي نخسها فيه لان اثر فعله قد انقطع بمضي ذلك الفور فعادت الى ما كانت قبل النخس وهو انما كانت في يد راكبها هو الذي يسوقها ويصرفها كيف شاء واذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير اذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس وكذلك لو كان لها قائد لان الناخس متعدي في هذا السبب بغير اذن القائد والسائق وفي حق المتعدي لا فرق بينما يمكن التحرز عنه وبينما لا يمكن فلهذا الزمه ضمان ما نفحت بالرجل والذنب فان كان امره بذلك فلا ضمان عليه ولا عليهما لانه غير متعد هاهنا بل هو سائق للدابة باذن صاحبها وليس على السائق ضمان النفحة واذا قاد الرجل دابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم اصابت في فورها ذلك شيئا فضمان ذلك على الناخس لانه كالسائق لها في فور النخسة وهي منفلتة من قائدها فما اصابت تجعل عضا فالحين هو سائق لها ولان الناخس متعد في تسببه وان كان الناخس

عبدا فجناية الدابة على رقبة العبد يدفع بها او يفدى لانه بمنزلة جنايته بيده وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته وان مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك لانه متعد في نصب ذلك الشيء في الطريق وكان نخس ذلك الشيء الدابة بمنزلة نخس الذي نصبها للدابة واذا كان الرجل يسير في الطريق فامر عبدا لغيره فنخس دابته فنفحت فلا ضمان على واحد منهما لان فعل المأمور كفعل الآمر عبدا كان المأمور او حرا وان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا ان المولى يرجع على الآمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار غاصبا للعبد باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى ان يرجع به على المستعمل له وكذلك لو امره بالسوق او بقود الدابة ولو كان الراكب عبدا فامر عبدا آخر فساق دابته فاوطأت انسانا فقتلته فالدية في اعناقهما نصفين يدفعان او يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كانت الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب الضمان بهذا استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول حتى يعتق واذا اعتق كان عليه قيمة المأمور لمولاه وان كان تاجرا او مكاتبا فهو دين في عنقه لانه يؤاخذ بضمان القول في الحال واذا قاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ اول القطار وآخره فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب للابل بما اصاب بالصدمة او غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما في التسبب وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الراكب فكما ان الراكب يجعل ضامنا لما تلف بسبب يمكن التحرز عنه وكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل واحد ان الدابة في يده فعليه ان يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقها او قيده فان كان معهما سائق للابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا لان الذي هو وسط القطار سائق من الابل قائد لما خلفه والسائق والقائد لما بين يديه في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون احيانا وسطها واحيانا يتقدم واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق للقطار او قائد ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما يصيب الابل الذي بين يديه لانه ليس بسائق لما بين يديه فان فعل السوق الزجر على الابل او الضرب ولم يوجد منه شيء في ذلك وهو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه اما في البعير الذي هو عليه لانه راكب فالراكب شريك للسائق والقائد في الضمان وما خلفه فلانه قائد لما خلفه لان ما خلفه زمامه مربوطة ببعيره ومشي البعير الذي هو خلفه مضاف الى الراكب فيجعل هو بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده فاما اذا كان هو نائما على بعيره او قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير واذا اتى الرجل ببعير فربطه الى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد لذلك البعير والقود لذلك سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ثم يرجع القائد على الذي ربط البعير بقطاره لانه انما قوده باختياره بعد فعل الربط فينسخ حكم فعله بخلاف الاول فان هناك انما ربط البعير بقطاره وهو متعد فيما صنع فيكون له ان يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان البعير واقفا حين ربط بالقطار وهو يقودها فما دام على سننه ما ربط البعير بقطاره كان هو المسبب لما يلحقه من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار على حاله لم يكن له ان يرجع على الرابط بشيء من الضمان لانه بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار

راضياً بفعله فيجعل كانه ربط بأمره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله او سقط بالطريق فعثر به انسان فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط لتقصير كان من القائد او السائق في الشد وكانه اسقط ذلك بيده فيكون ضامناً لما تلف بوقوعه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لانه شيء احدثه في طريق المسلمين واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بناء كان قد بناه رجل او بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي احدث ذلك في الطريق لانه ممنوع من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معد للمرور والناس فيه فيما يضر بالمارة او يحول بينهم وبين المرور فيه فيكون هو ممنوعاً من احداث ذلك وبهذا الطريق ليصير المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا اذا لم يعلم الراكب بما احدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصداً فالضمان عليه لانه طرى على فعل الذي احدث فعل آخر ممن هو مختار فينسخ به حكم فعل الاول ويكون الضمان على الباقي بمنزلة من وضع حجراً على الطريق فدحرجه رجل آخر الى جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول ولو سار على دابته في ملكه فاوطأت انساناً بيدها او رجلها فعليه الدية والكفارة جميعاً لان الراكب مباشر للقتل فيما اوطأت دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان من رمى في ملكه فاصاب انساناً كان عليه ضمانه وان كان سائقاً او قائداً فلا ضمان عليه في ذلك لانه مسبب بتقريب الدابة من محل الجناية والمسبب انما يكون ضامناً اذا كان متعدياً في تسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعدياً في سوق الدابة او قودها فهو نظير القاعد في ملكه اذا تعثر به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد في الطريق لا يلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب يلزمه الكفارة ولو اوقفها في ملكه فاصابت انساناً من اهله او اجنبياً دخل باذنه او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه وكذلك الكلب العقور في الدار يخلي عنه او مربوط لان صاحب الكلب غير متعد في امساكه ولو ربط دابة في الطريق فجالت في رباطها من غير ان يحلها احد فما اصابت فهو على الذي ربطها لانه متعد في ربطها في الطريق وفي اي موضع وقفت بعد ان يكون مربوطة فذلك يكون مضافاً الى من ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انه يجول في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغيرها عن حالها مبطلاً الضمان عليه بعد ان يكون الرباط كما هي الا ان يحل الرباط وتذهب فحينئذ يكون في معنى المنفلتة وكذلك كل بهيمة من سبع او غيره اوقفه رجل على الطريق فهو متعد في هذا التسبب فكان ضامناً لما تلف به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه فهو ضامن له لانه متعد في هذا التسبب ولا يقال قد طرى على تسببه جاسرة وهو اللدغ من العقرب او الحية لان ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا ينقطع به حكم التسبب الموجود ممن القاه عليه بمنزلة مشي الماشي وثقله في نفسه في مسئلة حفر البئر فانه لا يكون ناسخاً للتسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان

باب ما يحدث الرجل في الطريق

واذا وضع الرجل في الطريق حجراً او بنى فيه بناء او اخرج من حائطه جذعاً او صخرة شاخصة في الطريق او اشرع كنيفاً او جناحاً او ميزاباً او ظلة او وضع في الطريق جذعاً فهو ضامن لما اصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ما تلف بها احد به متعد في هذا التسبب فانه احدث في الطريق ما يتضرر به المارة او يحول بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة

دم المتلف عن الهدر فاذا امكن ايجابه على المسبب لكونه متعدياً في تسببه يوجب عليه وان لم يكن قاتلاً في الحقيقة حتى لا يلزمه الكفارة عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب كالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في حق الكفارة وحرمان الميراث ولكنا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد ذلك بطريق التسبب لانه لا يمكن ان يجعل قاتلاً باحداث ذلك ولا متولداً عند احداثه ولا يمكن ان يجعل قاتلاً عند الاصابة فلعل المحدث ميت عند الاصابة وكيف يكون الميت قاتلاً والدليل عليه ان القاتل لا يكون الا بفعل القتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في جنسه يتصور الخطأ ايضاً والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطأ يحتمل ان يكون الخطأ اظهر من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا قال علماؤنا الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالحظر شرعاً ينبني على الخطاب وعند الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما يثبت وجوب الدية وعلى هذا قلنا اذا قضى القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء فعل محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلاً وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وان رجعوا ولا يلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة فان غير ما احدثه في الطريق رجل وقع على آخر فمات فالضمان على الذي احدثه في الطريق بمنزلة الدافع لمن يقع بما احدثه وكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة واذا نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله بما احدث فيه وانما شغل بعض الثاني موضعاً آخر فهو كالمحدث لذلك في هذا الموضع والقى التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو ان رجلاً كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئاً انما كنس الطريق لكن لا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هو متعدياً في هذا التسبب ولو رش الطريق او توضأ في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما احدث في الطريق من صب الماء يلحق الضرر بالمارة فهو يحول بينهم وبين المرور لمخافة ان يزل اقدامهم وهذا كله في طريق هو للعامة وان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من اهل السكة لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا ان احد الشركاء اذا احدث شيئاً من ذلك في الملك المشترك لم يكن ضامناً واذا اشرع الرجل جناحاً الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلاً فقتله فالضمان على البائع لانه كان جانياً وبالبيع لم ينسخ حكم فعله لانه لم يفرغ الموضع الذي شغله بما احدث به فيبقى ضامناً على حاله الا ترى انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً لما يتلف به فلما كان عدم الملك لا يمتنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمتنع بقاه ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب ينظر فان اصاب ما كان منه في الحائط فقتله فلا ضمان به على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعدياً وان اصابه ما كان خارجاً منه من الحائط فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف فانه يشغل به هواء طريق المسلمين فان لم يعلم ايهما اصابه ففي القياس لا شيء عليه لانه ان اصابه الطرف الداخل لم يضمن وان اصابه الطرف الخارج ضمن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت نفساً وفي الاشتغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي حال لا شيء فيتوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انساناً فان سقط من عملهم قبل

ضمن وفي حال للتلف

ان يفرغوا منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصير منهم في الاحكام وكانهم القوا
ذلك فيكونون مباشرين فيلزمهم الدية والكفارة وحرمان الميراث وان سقط ذلك بعد
فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا
احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه ولكنه
استحسن بحديث شريح فانه قضى بالضمان في مثله على رب الدار والمعنى فيه انهم يعملون له ولهذا يستوجبون
الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما بالفراغ منه وكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم
لم يصر مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فنائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث
مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن يكون الفناء غير مملوك له فيتقيد بشرط السلامة
فلهذا اعتبر امره في ذلك وجعل هو كالفاعل بنفسه ولو وضع سياجة في الطريق او خشبة ثم باعها
من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان
متعديا في وضعها وانما بقيت في ذلك المكان بحكم فعله وكما ان انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب
الضمان عليه في وضعها في الطريق فكذلك بطل ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم اشرعوا
في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان اشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان بقدر حصة
ملكه من ذلك لان احد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضى شركائه فهو جان باعتبار
انصبائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة احد الشركاء في الجارية اذا وطئها
يلزمه العقر ويدفع عنه من ذلك حصته وهذا بخلاف ما لو توضأ فيه او صب ماء او وضع متاعا
لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن ان لا يجعل ضامنا بخلاف
البناء واذا وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا فهو له ضامن لانه متعد في احداث النار في الطريق
فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر قال وهذا اذا لم يكن في اليوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن
ايضا لانه كان عالما حين القى فان الريح تذهب من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك
بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها

باب الحائط المائل

واذا مال حائط الرجل او وهى فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه لانه
لم يوجد منه صنع هو متعد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعديا في الوضع ولا صنع له في ميل الحائط
ولكن هذا اذا بنى الحائط مستويا فان بناه في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لما يسقط عليه
لانه متعد في شغل هواء الطريق بجنايته وهواء الطريق كاصل الطريق في حق المارة فمن احدث فيه
شيئا كان متعديا ضامنا فاما اذا بناه مستويا فانما يشغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا
منه ولو اشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا ففي القياس لا ضمان
عليه ايضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعدي والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب
الضمان عليه ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله تعالى في ايجاب الضمان عليه وروي ذلك عن علي
رضي الله تعالى عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد
اشتغل بحائطه وحين اشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه
كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب والقاه في حجره فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى
هلك بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل ان يطالبه
صاحبه بالرد ثم لا يعتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق و
ينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل حائطه الا انه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب

الحائط

الحائط التقدم عليه في ذلك امكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة التشفيع والمعتبر في حقه طلب الشفعة
ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس
مسلما كان او ذميا رجلا كان او امراة لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح
عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ ولكل واحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه
وصورته ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل
ان هذا الحائط المائل وهو لعامر ولا يعلم الرجل انه عامر فقال عامر بالبيت الذي بنا رفقي حتى انقضه
نبعث الى الفعلة فنقضه فعرفنا ان الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد الاشهاد اذا تلف بالحائط المائل فضمانه
في ماله وان تلف به نفس فضمان ديته على عاقلته لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة
الفعل منه ويستوي ان يشهد عليه رجلان او رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بالتقدم
مما لا يندرئ بالشبهة وهو المال فاذا باع الحائط بعد ما اشهد عليه برئ من الضمان لانه انما
كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فخرج من ان يكون جانيا
فيه بخلاف الجناح فهناك كان جانيا باصل الوضع يوضحه ان ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذا لم يكن
هو مالكا للحائط فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري
في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فحاله كحال البايع قبل ان يتقدم اليه فيه فان اشهد على المشتري
فيه بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان الحائط
رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من هدمه فلا
يصح التقدم فيه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا لانه متمكن
من ان يقضي الدين ويسترد الحائط فيهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن الدار
في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشيء سواء كان ساكنا باجر او بغير اجر لانه غير متمكن من
النقض فان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه وان تقدم الى اب الصبي
او الى الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان
مقامه وعليهما هدم الحائط فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالمتقدم الى الصبي بعد بلوغه
ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما واذا تقدم في
الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم لان احد الشركاء لا يتمكن من نقض
الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد ولا يكون هو
متعديا في ترك التفريغ بعد هذا ولكنا نستحسن فنضمن هذا الذي اشهد عليه بحصة نصيبه مما اصابه
الحائط لانه هو متمكن من ان يطالب شركاءه ليجتمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم يتعذر
عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم
والذمي والحر والمكاتب في هذا الاشهاد سواء لانهم في التطرق في هذا الطريق سواء واذا تقدم الى العبد
التاجر في حائط فاصاب انسانا وعليه دين او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن
من هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى
احق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما اذا وجد القتيل في
دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب مالا فضمانه في عنق العبد يباع
وينبغي في القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد
في التزام ضمان المال كالحر فانه منفك الحجر عنه في الاكتساب بسبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس
هو كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع
الرجل على حائط شيئا فوقع ذلك الشيء واصاب انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه وهو لا

يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه ويستوي ان كان الحائط مائلا او غير مائل لانه في الموضعين لا
يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل في حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى
سقط على رجل فقتله فانكرت العاقلة ان يكون الدار له او قالوا لا ندري هي له او لغيره فلا شيء عليهم
حتى يقوم البينة على ان الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر وذلك لا يصلح
حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار اذا انكر ان يكون ما في يد الشفيع ملكه
كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل انه يحتاج الى اثبات
ثلثة اشياء بالبينة احدها ان يكون الدار له والثاني ان يقدم اليه في هدم الحائط والثالث
ان المقتول اذا مات بسقوط الحائط عليه واذا ثبت هذه الاشياء بالبينة فحينئذ يقضى له
بالدية على العاقلة فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر ايضا
في القياس لانه انما اقر بوجوب الدية على العاقلة فالمقر على الغير اذا صار مكذبا في اقراره لم
يضمن شيئا ولكنا نستحسن ان نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعدي وهو ترك نقض الحائط
بعد ما تمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح اخرجه في دار في يده الى الطريق فوقع على انسان وقتله
فالعاقلة تنسب الدار له وانما اخرج الجناح بامر رب الدار واقر ذو اليد ان الدار له فانه يكون
ضامنا الدية في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له مائل او غير مائل سقط به الحائط فاصاب
من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه
فيما سواه لانه مدفوع الحائط حين سقط الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه
في حكم الضمان ولو كان هو سقط من الحائط من غير ان يسقط الحائط فقتل انسانا كان هو
ضامنا لانه غير مدفوع ها هنا فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على
انسان فقتله فيكون ضامنا له ولو مات الساقط نظرت في الاسفل فان كان يمشي في الطريق فلا
ضمان عليه لانه غير متعد في مشيه في الطريق ولا يمكنه ان يتحرز عن سقوط غيره عليه ولو كان هو
واقفا في الطريق قائما او قاعدا او نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متعد بالوقوف والقعود
والنوم في الطريق فيكون ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير
متعد في الوقوف في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر لقتل من
سقط عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان يغفل فسقط او نام فانقلب فسقط
فهو ضامن لما اصاب الاسفل لانه تلف بثقله وكانه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك
لو تردى من جبل على رجل فقتله وعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو سقط في
بئر احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل المالك الانسان كان ضامنا لديته بمنزلة ما لو قتله بيده
وان كان البئر في الطريق كان ضامنا رب البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر للبئر
اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع واذا اشهد على
رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط احد الشاهدين او اباه او عبده او مكاتبه
ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر على نفسه او الى احد ممن لا يجوز شهادته
له لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم وهو منكر لذلك فشهادة الشهود
عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب آخر ولو اشهد عليه عبدان او صبيان او
كافران ثم اعتق العبدان او اسلم الكافران او ادرك الصبيان ثم وقع الحائط فاصاب انسانا فهو
ضامن لذلك وكذلك ان كان سقوط الحائط قبل ان يعتقا او يسلما او يدركا ثم كان ذلك قبل
اداء الشهادة لما بينا ان المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد بعد ذلك محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء
وهم اهل الشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم واذا اشهد على اللقيط في حائط ثم سقط فقتل

رجلا

رجلا فديته على بيت المال لانه تمكن من هدم حائط فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنايته بيده
فيكون على بيت المال واذا لم يوال احدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال احدا فهو كاللقيط فيه يعقل
عنهما جنايتهما بيت المال وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن
لما اصاب الحائط منهم او من غيرهم لان ميل الحائط يشغل هواء ملكهم فيكون المطالبة بالتفريغ اليهم
فاذا تقدموا فيه الى احدهم صح التقدم ويكون هو في ترك التفريغ اليهم بعد ذلك جانيا
وكذلك العلو اذا اوهى فتقدم واهل السفل فيه الى العلو وكذلك الحائط يكون اعلاه لرجل و
اسفله لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبينما اذا مال الى الطريق في موضعين
احدهما ان التقدم اليه ها هنا لا يصح الا من المالك لانه اشتغل بالحائط هواء ملكه بخلاف
الاول والثاني ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه او اخره اياما او ابرأه من ذلك صح لانه يتصرف
في ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفي الطريق او اخره الذي تقدم اليه فيه او ابرأه هو او غيره لم يصح
ذلك لان الواحد ينوب عن الجماعة في المطالبة بحقهم لا في اسقاط حقهم وقد صحت المطالبة فيه ولا
يعتبر باسقاط بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط المشترك بين اثنين على الطريق فتقدم
فيه الى احدهما ثم سقط فاصاب انسانا فانما يضمن الذي تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان
الحائط هو الذي اصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا وهيا ومالا الى الطريق فتقدم الى احدهما
فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي ذكرت في الورثة واذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق
وبعضه على دار قوم فتقدم اليه اهل الدار فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم
اهل الطريق اليه فسقط المائل الى الدار على اهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا
اشهد على بعضه فقد اشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من اهل الدار فتقدمه اليه صحيح باعتبار
انه واحد من الناس فاذا كان الذي تقدم اليه من غير اهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه
الى الطريق في جميع الحائط فيما مال الى الدار وباعتبار انه مالك واذا صح في بعضه صح في كله واذا
وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم فيه اليه فسقط ما وهي به وما لم يه فقتل
انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا ان يكون حائطا طويلا
بحيث لو وهى بعضه لم يه ما بقي منه ويعرف ذلك فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن
ما اصاب الذي لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين فالتقدم اليه انما
يصح في الحائط المائل والواهي دون الحائط الصحيح فاذا اصاب الذي لم يه منه لم يكن عليه ضمانه
لانه لم يتوجه عليه المطالبة بالهدم فيه واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد مال فتقدم فيه
اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط
بنفسه وقد صح التقدم فيه الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمتلف لما سقط عليه العلو واذا استأجر الرجل قوما
يهدمون له حائطا فقتل المهدوم من عملهم رجلا منهم او من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون
رب الدار لانهم مباشرون لاتلاف من سقط عليه من بين ايديهم في حالة العمل واذا تقدم الى
المشتري الدار في حائط منها مائل وهو بالخيار بالشراء ثلاثة ايام ثم رد الدار بالخيار بطل الاشهاد
لانه ازال الملك بفسخ البيع وكانه ازاله بالبيع ولو استوجب البيع او شهاد لم يبطل الاشهاد لان التقدم
اليه حين تقدم صحيحا اما لانه مالك او لانه فيمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار
ولو كان اشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لان البائع غير متمكن من هدم الحائط بعد ما اوجب
البيع فيه مطلقا ولو كان الخيار للبائع فتقدم اليه فيه فان نقض البيع والاشهاد صحيح لانه كان
مالكا متمكنا من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع فان اوجبه بطل الاشهاد لانه ازال
الحائط من ملكه ولو تقدم الى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم لانه ما كان متمكنا من هدم

الحائط بوثيقة حتى ان البايع وان اوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم
الى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد اشرعه الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح
فان كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما اصاب ذلك لان الجناح
مدفوع ههنا والحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط الى صاحبه ولو كان الجناح
هو الساقط وحده كان الضمان على البايع الذي اشرعه لان البايع كان متعديا في وضع الجناح
وشغل هوا الطريق والجناح الان هو الساقط مقصودا وكان ضمان ما يتلف به على الذي وضع
الجناح والله اعلم

باب البئر وما يحدث فيها

قال واذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها حر او عبد فمات فضمان
ذلك على عاقلة الحافر والحديث شريح فان عمرو بن الحارث حفر بئرا عند درب اسامة فوقع
فيها بغل فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك ولان
الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواه فانه بفعله ازال المسكة عن الارض والادمي لا يستمسك
الا بمسكة فاذا ازاله كان يستمسك ايجاد شرط الوقوع والحكم يضاف الى الشرط مجازا عند تعذر
اضافته الى السبب والسبب ههنا فعل الماشي في نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا صنع لاحد
من العباد فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر مسبب لوقوعه وهو متعد في هذا التسبب لانه
يحدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من ان يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته
لانه دون الخطا ففعل المخطي اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل
المخطي يجب على العاقلة ههنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة وقد
يكون الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر فلا يلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر الرواية انه اوجب الضمان
على الحافر مطلقا وقال في النوادر هذا اذا مات من وقوعه في البئر فان سلم من ذلك فمات جوعا
او غما فلا شيء على الحافر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا وكذلك ان مات غما فالحافر
ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها وابو حنيفة يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحفر اذا
هلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له فاما اذا اعترض عليه سبب اخر هو سبب لهلاكه كالجوع الذي
هاج من طبعه او الغم الذي في قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه وابو
يوسف يقول لا سبب للغم سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب اخر وهو تعذر الطعام واحتراق
بعد مدة حين لم يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر
لولاه لكان الطعام قريبا منه والحافر متعد في ذلك التسبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير
واسطة وتارة بواسطة وكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة وان كان
استاجر عليها اجراء يحفرونها له بذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان
عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء ومعلوم انه ما باشر الحفر بنفسه وانما استاجر الاجراء لذلك
ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من
جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فنائه وانما حفروا اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من
فنائه فلدفع ضرر الغرور ينتقل فعلهم الى الامر فيصير كانه حفر بنفسه وان كانوا يعلمون انها في غير فنائه
فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر غير معذورين شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع فسقط
اعتبار امره وكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فنائه فهو على الامر دون الاجراء ان
علموا او لم يعلموا لان امره في فنائه معتبر فان عند ابي يوسف ومحمد له ان يحفر في فنائه اذا كان لا يضر

بالمارة وليس لاحد ان يمنعه من ذلك وعند ابي حنيفة كل ذلك له فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع
وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع من حيث كسر الحطب وايقاف الدواب
والقاء الكناسة فيه وكان امره معتبرا في الحل وانتقل بنقل الاجراء اليه بهذا الامر فيصير كانه فعل ذلك
بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت وضمانها في ماله لان العاقلة لا تعقل المال وانما تعقل العاقلة
النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطا واذا وقع فيها انسان متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان
على الحافر لانه اوقع نفسه فيها ولو اوقعه غيره لم يكن على الحافر شيء لان واضع القدم على ذلك الموضع مع
علمه متعد منه ومباشرة فعل القاء النفس في المهلكة وانما يضاف الحكم الى الشرط اذا تعذر اضافته الى
السبب فاما مع امكان الاضافة الى السبب لا يضاف الى الشرط قال واذا استاجر الرجل اربعة رهط
يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلثة الباقين ربع الدية
ويسقط الربع وكذلك لو كانوا اعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم وكانوا مباشرين بسبب
الاتلاف والقتيل احد المباشرين فيتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة القتيل لجنايته على نفسه ويبقى
حصة الثلثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ما روي ان عشرة نفر مدوا النخلة فسقطت على احدهم فقتلته
فقضى علي رضي الله تعالى عنه على كل واحد من التسعة بعشر الدية واسقط العشر حصة المقتول و
عن الشعبي رضي الله عنه ان عليا رضي الله تعالى عنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا
وتفسير ذلك ان ثلث جواري كن تلعبن فركبت احديهن صاحبتها فقرصت الثالثة الركوبة وقمصت
المركوبة ووقصت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضي الله تعالى عنه بثلث الدية على القارصة وبالثلث
على القامصة واسقط الثلث حصة الواقصة وان كان الذي يحفر واحدا فانهار عليه من حفره
فدمه هدر لانه متلف نفسه وان امر عبدا له بحفر البئر في فنائه فضمان ما يقع فيها على الحافر
ولو كان في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد يدفع به او يفدى ولم يفصل ههنا بين ان يكون العبد
عالما بذلك او غير عالم بخلاف الحر فالفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان
قرار الضمان في الفصلين على السيد فلهذا جعل فعل عبده بامره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق
ثم جاء اخر فحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس ان يضمن الاول
لانه الدافع وبه كان يأخذ محمد لان الاول ما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن يسقط في القعر
الذي حفره صاحبه ولم يتبين موضع الاستحسان فيه وفي الاستحسان الضمان عليهما لان هلاكه كان
بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما هلك عند عمق البئر وانما تم ذلك بفعل الثاني فانضم فعله الى
فعل الاول في اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه اخذ بالقياس لان وجه القياس اقوى
فان التعدي في التسبب من حيث ازالة المسكة عن وجه الارض واخراج ذلك الموضع من ان يكون
ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع الاخر راسها ووقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما
نصفين وتاويل هذا ان الثاني وسع راسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع
بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما اذا وسع راسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع
قدمه في الموضع الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البئر
الذي حفرها الاول فالضمان على الدافع وان علم ان الدافع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة
فالضمان على الاول لانه هو الذي اوجد شرط وقوعه حين ازال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه
قدمه ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين وتراب او جص فجاء اخر فاحتفرها فوقع فيها انسان
فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله فانه طمها ثم نظر به الانسان فعاد ذلك الموضع ارضا
كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الاول راسها واستوثق منها فجاء الاخر فنقض
ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما انتسخ فانها بئر وان سد راسها الا انه استتر بما فعل

فالثاني انما اظهر فعل الاول فينتفي الضمان على الفعل الاول وهذا لان ما فعله الثاني من فتح راس البئر غير
موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع بخلاف الاول فما فعله الثاني هناك موجب هلاك الداقع في البئر
وان لم يوجد الفعل من الاول اصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما او متاعا او يشبه ذلك مما لا بد منه
الابار فجاء انسان واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع في
ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر فما بقي اسم البئر في ذلك الموضع بقي
حكم فعله وكان الضمان عليه ولو لم يفعل الحجر فسقط في البئر كان الضمان على واضع الحجر لانه متعد في احداث
الحجر في الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع في البئر بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر فان كان بناء
حجره في سقف البئر او جانبه تسيل فالضمان على حافر البئر لان الفعل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم
اليه حين لم يكن بصنع احد من العباد فيبقى الحكم مضافا الى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا او حديدة
فوقع فيها رجل فقتله الحجر او الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر او الحديدة و
انما يضاف الاتلاف الى الدافع واذا حفر بئرا في الطريق فدفع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجل
فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم اثلاثا لان ما حصل من الجراحة في الوقوع في البئر مضاف الى الحافر وكانه
فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات الا ترى انه لو قطع يديه رجل ورجليه وشجه رجل آخر فمات
من ذلك كانت الدية عليهم اثلاثا وكذلك لو ان اللذين قطعا يديه شجه احدهما شجة اخرى لان المعتبر عدد
الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات ولو كان احدهم جرحه جرحتين او ثلاثة وجرحه
الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحات ولا على صغرها ولا على عددها
لان كل جراحة علة تامة للاتلاف ويكثر العلل في حق الواحد لا يزداد معنى اضافة الحكم اليه واذا وقع الرجل في بئر
في الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر
البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني والحاصل ان المسئلة على وجهين احدهما ان
يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر احياء واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة اوجه
احدها ان يكون مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في هوته والثاني ان يموت
من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث ان يموت
بوقوع الثالث عليه فيكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث عليه والرابع ان يموت من وقوعه في البئر
ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفه لانه جنى على نفسه وجنى عليه الحافر والخامس ان
يموت من وقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فيكون ديته على الحافر وعلى الثاني نصفين لان الثاني اجتذبه
عليه بجر الثالث والحافر جاني بالحفر والسادس ان يموت من وقوع الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه
ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني والسابع ان يموت بوقوعه في البئر ومن وقوع
الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني
فيجب ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثه بجنايته على نفسه بجر الثاني عليه
واما الثاني فلموته وجوه ثلثة احدها ان يكون مات بسبب الوقوع فيكون ديته على عاقلة الاول لانه هو الذي
جره الى هوته فيكون بمنزلة الدافع له والثاني ان يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرا لانه هو الذي جر
الثالث على نفسه والثالث ان يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف ديته على الاول ويهدر
نصف ديته بجنايته على نفسه واما الثالث فلموته سبب واحد وهو ان يموت بوقوعه في البئر فيكون ديته
على عاقلة الثاني لانه هو الذي جره في مهواة واما الوجه الثاني وهو ما اذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا
فان لم يقع بعضهم على البعض فدية الاول على الذي حفر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر اذ لم
يقع عليه غيره ودية الثاني على الاول لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والاول هو الذي اوقعه
حيث جره على نفسه ودية الثالث على الثاني لهذا المعنى فانه هو الذي اوقعه حيث جره الى مهواة وان وجد

بعضهم

بعضهم على بعض موتى ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول
ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث على ما قلنا لان وقوع الاول في البئر سبب لهلاكه وهو
اسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني
او الثالث عليه لان عند الاحتمال يترجح بالسبق والسابق وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني
اسبق الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع
في البئر فضمانه على الثاني قال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول ابي يوسف
وقيل هو قول ابي حنيفة وابي يوسف جميعا ايضا ان دية الاول اثلاث عليه على الحافر وثلثه على
الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليس
الاضافة الى البعض باولى من البعض والترجيح في هذا لا يقع في السبق كما في الجراحات فيكون ثلث
ديته على الحافر وثلثه على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه ودية
الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث
على الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه وقال واذا لم يعرف من اي ذلك
ماتوا يبطل نصف ذلك ويأخذ بالنصف قيل له اراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعيض والا
في حق الاول اثلاث وان كان مراده المناصفة فانما اراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك ان
جميع دية الثالث واجب على الثاني في الاحوال كلها واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه او في الطريق فالدية
على الدافع لانه مباشر للاتلاف ومباشرة القتل لا يختلف في الملك وغير الملك كالرمي واذا سقط
الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر القى نفسه فيها عمدا وقال ورثة الرجل كذبت فالقول قول الحافر
وهذا قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد وكان يقول اولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد
لهم فالانسان لا يلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر
ثم رجع فقال الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
وحاجة الورثة ههنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر لا يكفيهم الظاهر لذلك بل
يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد منه ثم هو الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر
ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان ولا
يوجبه بالشك فاذا امر المولى عبده ان يحفر بئرا في الطريق عند حانوت له او بفنائه او قريبا من داره
حتى تسيل ماء فيها فما عطب فيها فهو على المولى ولو امره ان يحفر بئرا في الطريق ليس عند داره فحفرها
كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى او يفديه وقد بينا الفرق بين هذا وبين الحر
من حيث ان الغرور لا يتمكن بين المولى وبين العبد ولو استأجر عبدا محجورا عليه وحرا ومكاتبا
يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر والمكاتب وهو
ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن
بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فاذا ماتوا في حال ما كان هو مستعملا لهم كان عليهم ضمان قيمة العبد
ثم هذه القيمة بدل عن العبد والعبد الجاني اذا اختلف بدلا تعلق حق الاولياء للجناية بذلك
البدل فنقول في بيان حكم الجناية ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه
وعلى صاحبه فيقسم نفس كل واحد منهم اثلاثا فالعبد المحجور اتلف ثلث الحر فرجع ولي الحر بثلث دية الحر
في قيمته واتلف ثلث المكاتب فرجع ولي المكاتب بثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقسمون القيمة
التي اخذها مولاه على ذلك الا ان يكون القيمة اكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد منهما
استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما اوجد وامنه من القيمة لانه كان غصب العبد فارغا
وقد رد عليه القيمة مشغولة بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحقت بذلك الشغل كان

فيقسمون

لا ان يرجع بها مرة اخرى ليسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستأجر قد ملك العبد حين تقرر عليه ضمانه
من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه فيكون هدرا وثلثه بجناية الحر عليه فيرجع
المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك اولياء المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب
لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما اخذ اولياء المكاتب الى ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيخرج ويبرا
فيها اولياء الحر بثلث قيمة الحر والمستأجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد
ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه اقل كان
المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حرا وعبدا محجورا يحفران له بئرا
فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر فلا ضمان على المستأجر
في الحر ولا في نصيب الماذون من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم ياذن له لان
الغصب بالاستعمال انما تحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كان متلفا لنصف
الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد فات
واخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك البدل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم ياذن له بما اخذ منه من ذلك
النصف على المستأجر لانه انما اعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك الشغل صار كانه لم يعطها
شيئا فيرجع عليه مرة اخرى ليسلم نصف قيمة العبد فارغا ثم المستأجر قد ملك هذا النصف بالضمان وقد
تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع
الاذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد فات واخلف
بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد ماذونا له في التجارة كان على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب ههنا قد انعدم وانما بقي حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما
على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فياخذونه
بنصف الدية لان العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات واخلف هذا البدل ولا شيء على المستأجر لانه
كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد ماذونا له ولو استأجر عبدين
احدهما ماذون له والاخر محجور عليه يحفر بئرا فوقعت عليهما وماتا فان المستأجر يضمن قيمة المحجور
عليه لمولاه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى الماذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور كان
جنى على نصف الماذون ثم يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما اخذ منه من ذلك لان الماخوذ استحق
بسبب الجناية التي كانت من العبد في يدي المستأجر بملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى الماذون
على نصفه ثم مات الماذون واخلف نصف القيمة فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور فيما اخذه مولى
الماذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو
ضامن لما وقع فيها لانه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فان اقر رب الدار انه
امره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بقوله يريد اسقاط
ذلك الضمان ولا ولاية له على اولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان
على احد لان رب الدار اقر بما يملك انشاءه فانه لو اذن له بالحفر الان في ملكه صح اذنه ومن اقر بما
يملك انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج
به من ان يكون متعديا واذا احتفر الرجل بئرا في طريق مكة او في غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في
ذلك لانه غير متعد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به احد ولهذا قال ابو يوسف ومحمد يملك بالحفر
موضع بئره وما حوله من الحريم وعند ابي حنيفة كذلك اذا كان حفره باذن الامام فعرفنا انه غير متعد
في هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط
هناك دابته لم يضمن ما اصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير المحجة فاما

اذا

اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للعامة فالتصرف فيه
بمنزلة التصرف في الامصار

باب النهر

واذا احتفر نهرا في ملكه ووصل عليه جسرا وقنطرة في ارضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه
غير متعد فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا واذا حفر النهر في غير ارضه
فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا لكونه متعديا في التسبب وكذلك لو وصل عليه جسرا او قنطرة في غير ملكه
والجسر اسم لما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم بناؤه فلا يرفع وعن ابي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا
وان احدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون
بما احدثه فلا يكون هو متعديا فيه ولكنا نقول انما يكون محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر
فانه يحتسب فيه ايضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان
ضامنا لما تعطب به فان مشى على جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لان
هذا المتعمد المشي عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله لا الى السبب من متخذ الجسر ولو حفر نهرا في غير
ملكه فاما ان يقال هو متعد فيه او يقال هو مباح له ولكنه مقيد بشرط السلامة فالتلف بهذا السبب
مما يمكن التحرز عنه وكان ضامنا كالمشي والسير على الدابة في الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك
مباح له مطلقا وكذلك لو سقى ارضه فخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقي ارضه تصرف في ملكه وذلك
مباح له مطلقا وكذلك لو احرق حشيشا في ارضه او حصائد او اجمة فذهبت النار الى ارض غيره او احرقت
شيئا فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت
الرياح ساكنة حين اوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ارض جاره
فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لانسان فيفسده فانه قال هو
ضامن وكذلك النار يوقدها الرجل في داره او تنوره فلا ضمان عليه فيما احرقه لان هذا التصرف
في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا او بئرا في داره فنز من ذلك ارض جاره لم يضمن بهذا
السبب شيئا ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه لانه احدث في ملكه الا انه ينبغي فيما بينه وبين
ربه ان يكف عما يؤذي جاره فاما في الحكم لا يؤمر ان يحوله الا ان يشاء ولو صب الماء في ملكه فخرج
من صبه ذلك الى ملك غيره فافسده فهذا والاول في القياس سواء لان صب الماء في ملكه مباح
له مطلقا غير ان الاخذ بالقياس ههنا يقبح لان الماء يسيل بطبعه فاذا كان عند صب الماء
يعلم انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا لما تعدى به استحسانا الا ترى انه لو صبه في ميزاب له فافسد
متاعا تحته كان ضامنا وبعد ذلك من جنايته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه

باب ما يحدث في المسجد والبيوت

واذا احتفر اهل المسجد فيه بئرا لماء المطر ووضعوا فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري
او حصا او ركبوا فيه بابا او علقوا فيه قناديل او ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عطب لان هذا النوع
من التصرف مباح لاهل المسجد في مسجدهم مطلقا فان لهم حق التدبير في المسجد فيما يرجع الى
الصلاح على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه وكذلك اهل المسجد في مسجدهم وكذلك ان فعله
غيرهم باذنهم لان فعل الماذون من جهتهم كفعلهم وان فعله بغير امرهم فهو ضامن في قول ابي حنيفة
وهو القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان مسجدا للعامة فلا ضمان عليهم فيه استحسانا لان

البناء والحفر وجه قولهما ان هذا مما يرجع الى اصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب اليه كل مسلم قال الله
تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله الآية ثم تعليق القناديل وبسط الحصير ليتمكن الناس من اقامة
الصلوة في المسجد وغير اهل المسجد اسوة اهل المسجد في اقامة الصلوة فيه وكذلك فيما يرجع الى التمكن
منه الا ان اهل المسجد يختص بالتدبير وهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستاجر
في الدار ثم المستعير لا يكون جانيا في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانيا في البناء
وحفر البئر بغير اذن صاحب الدار وكذلك غير اهل المسجد في المسجد وهذا لان المسجد معد للصلوة
فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصلى فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التدبير
بالتمكين من اقامة الصلوة فيه ويختص به اهل المسجد وغيرهم يكون جانيا اذا فعله بغير امرهم واذنهم
فاما بسط الحصير ونصب القنديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيه وغير اهل المسجد فيه كاهل المسجد
وابو حنيفة يقول ان اختص اهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة وغيرهم اذا اراد شيئا من ذلك يباح لهم
فعله ولكن يتقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فالسير على الدابة في الطريق والدليل على اختصاص اهل المسجد
ان التدبير في فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن والمتولي يكون الى اهل المسجد دون غيرهم فانه
لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان اهل
المسجد هم المختصون بذلك فاذا فعله غيرهم ولكن فيه اصلاح المسجد كان مباحا له ولكنه يتقيد بشرط
السلامة ولا يبعد ان يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلوة فيه سواء ثم مع ذلك يختص اهله
بالتدبير فيه كالكعبة والناس فيما هو المقصود الطواف سواء ثم اختص هو بنو شيبة بالتدبير فيه حتى ان
النبي عليه الصلوة والسلام لما اخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي بامره بالرد وقال ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا قعد الرجل في مسجد لحديث او نام فيه او قام فيه في
غير صلوة او مر فيه مارا فهو ضامن لما اصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به فكذلك
اذا كان جالسا فيه لغير الصلوة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان الاعتكاف في المسجد قربة كالصلوة
والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لانتظار الصلوة مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام
المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وندب رسول الله عليه الصلوة والسلام الى الجلوس
في المسجد بعد صلوة الفجر الى طلوع الشمس وبعد صلوة العصر الى غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد
للتعليم والتعلم مندوب اليه فيكون ذلك مباحا مطلقا فالمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب
الضمان على الحرة وابو حنيفة يقول المسجد معد للصلوة فيه والقعود والنوم فيه لغير الصلوة [illegible]
يتقيد بشرط السلامة والدليل عليه ان من يجلس في المسجد لا للصلوة اذا احتاج من يصلي في
ذلك الموضع الى ازعاجه ليصلي فيه كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي ان يزعج المصلي مكانه فعرفنا
انه معد للصلوة فشغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا او مندوبا
اليه ولا يكون هذا اقوى من الرمي الى الكافر او الصيد فانه مباح او مندوب اليه ومع ذلك اذا اصاب
مسلما كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشى في المسجد فاوطأ انسانا او نام فيه فانقلب على انسان فهو
ضامن لانه مباشر للاتلاف وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه ففي المسجد اولى واذا احتفر الرجل في سوق
العامة نهرا او بنى فيه وكان بغير امر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه متعد في هذا التسبب
فالحق في الطريق للعامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام فاذا احدث فيه بغير اذن الامام
كان متعديا واذا فعله بامر السلطان لا يكون متعديا في هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو فعله في ملكه
اذا اوقف دابة في السوق فما اصابت دابته فهو ضامن له لانه متعد في ايقافها في الطريق فان ذلك يحول
بين المارة وبين المرور في ذلك الموضع وان كان موقفا يقف فيه الدواب للبيع وقد اذن السلطان في ذلك

فاوقف

فاوقف فيه دوابه لم يكن ضامنا فيما اصابت الدابة وان لم يكن السلطان اذن فيه فهو ضامن لان باذن
السلطان يصير ذلك الموضع معدا لايقاف الدابة فنزل ايقافها فيه منزلة ايقافها في ملكه فاما بدون
اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع الا ايقاف الدابة فاذا اوقف فيه دابته او ارسلها فيه كان ضامنا
لما يتلف به وان لم يكن هو اوقفها ولا ارسلها فيه فلا ضمان عليه لانها دابة منفلتة فجرحها هدر فالقول
في ذلك قوله مع يمينه ولانه ينكر وجوب الضمان عليه وفي الموضع المعد لايقاف الدواب اذا سار
على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب لان هذا جزء من الطريق كسائر اجزاء الطريق فالسير
فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا انكر ان يكون ارسلها فهو منكر وجوب الضمان
عليه والمدعي يدعي ذلك وكان القول فيه قوله مع يمينه والله تعالى اعلم واحكم

باب جناية العبد

واذا جنى العبد جناية خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش وامسك عبده عندنا
وعند الشافعي جنايته يكون دينا في رقبته يباع الا ان يقضي المولى دينه ومذهبنا مروي عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما فانه قال يخير المولى في جناية عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروي عن عمر وعلي رضي الله
تعالى عنهما فانهما قالا عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وانما ارادا بالقيمة الثمن وجه قوله ان هذا فعل
موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال
وهذا لان العبد لا عاقلة له وضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته
ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه وحجتنا في ذلك
ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ترى ان في جناية العمد المستحق نفس الجاني قصاصا
حرا كان او عبدا فكذلك في الخطأ الا ان استحقاق النفس نوعان احدهما بطريق الاتلاف عقوبة والآخر
بطريق التملك على وجه الجبران والحر من اهل ان يستحق نفسه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد
من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة
الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملكا والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف
محله وفي حق العبد السبب قد صادف محله فيكون مفيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجني عليه
تملكا لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لان مقصود المجني عليه
يحصل به وبدل المتلف عليه يصل اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة
المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جناية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه
معذورا في ذلك وكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه لاظهار صيانة المحل المحترم
والتخفيف على المخطي الا ترى ان في حق الحر يجب على عاقلته لهذا المعنى وكذلك في حق العبد الا ان
عاقلة العبد مولاه لان الحر يستنصر بعاقلته ويزداد قوة وجرأة بهم كما ان المملوك يستنصر بمولاه
فيجب ضمان جنايته على المولى الا ان للمولى ان يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيتم
على ان التخلص عنه بنقل ملكي فيه الى المجني عليه فادفعه بالجناية واذا دفعه صار كان المجني عليه هو المالك
فلا يجب بيعه بالجناية عليه واذا لم يدفعه صار كان الدية للمجني عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب
في ذمة المتلف ولا يخاطب به غيره كما في حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لا يقضي على المولى في ذلك بشيء
حتى يظهر حال المجني عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا انه يستأنى في جناية الحر لان
موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيناء والقضاء بالمجهول
غير متمكن ثم الواجب هاهنا الدفع او الفداء والمولى يخير في ذلك واختياره يختلف بالبرء والسراية

والخطأ والعمد فى ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا انه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون
النفس فيكون موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا
بلغ النفس وهو عمد ففيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك فى ذلك
كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك فى حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا يستحق المولى عليه القصاص اذا
تقرر سببه كما يستحقه غيره والصغير من الجراحات فى ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر
والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما ان هناك لا يختلف موجب الجناية بهذه الاسباب وكذلك فى
جناية العبد ولا يعقل العاقلة شيئا من جناية العبد والمدبر وام الولد لان المستحق بالجناية نفسه و
نفسه غير مملوك لعاقلة المولى ولان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل عن
العاقلة عواقلهم وكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل بسبب وجوب ذلك على المولى ملك
رقبته وكسبه وهو المختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك
كسبه بل المكاتب احق بمكاسبه فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه والمستسعى فى بعض قيمته عند ابى حنيفة
كالمكاتب فاما جناية العبد على الحيوان والعروض يكون دينا فى عنقه يقضى من كسبه او يباع فيه وكذلك
لو وطئ امرأة مستكرهة فذلك دين فى عنقه يباع فيه لان المستوفى بالوطء بما لا يملك بالعقد سواء
كان فى حكم المنفعة او فى حكم العين فيكون بمنزلة المال الا يرى انه لو كان الملتزم لذلك حرا كان عليه
فى ماله دون عواقله بان وطئ امرأة بشبهة او مستكرهة وسقط الحد للشبهة وكذلك العبد اذا فعل
ذلك يكون دينا فى ذمته شاغلا لمالية رقبته ولا يعقل العاقلة مما جنى على المملوك خطأ فيما دون النفس
وان كان الجانى حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال الا يرى انه لا يتعلق به القصاص بحال
وان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكا مالا
فيكون اتلافه فى حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك حالا فى ماله
ولا يعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال واذا بلغ النفس عقلته العاقلة فى ثلاث سنين
عندنا وعلى قول الشافعى لا يعقله العاقلة ولا يثبت التأجيل فيه اعتبارا للنفس بما دونه كما هو اصله
وقد اعتبره فى حكم القصاص على ما بيناه وقد روى عن ابى يوسف ان العاقلة لا يعقل نفس
العبد وهو قول ابن ابى ليلى واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا والمراد ان نفس العبد لا يعقله العاقلة وهذا لان العبد يحتمل التمليك بالعقد
فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف فى ماله كسائر الاموال وحجتنا فى ذلك ان
القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة
مؤجلا فى ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناوله
الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر الا يرى انه يتعلق القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك
وكذلك الكفارة فى الخطاء ولا مدخل للقصاص والكفارة فى ضمان الاموال فعرفنا ان المال وجب
ههنا بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا للادمى
لا يكون متقوما وانما وجوب المال بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله الآية وانما هذه الدية فى حق العبد
القيمة وفى حق الحر مائة من الابل كما بينا الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلا فى ثلاث
سنين فى حالة الخطاء ولهذا المعنى خالف النفس ما دون النفس لان ما دون النفس لا
مدخل فيه للكفارة والقصاص وتأويل الحديث ان العاقلة لا يعقل جناية العبد ولا الجناية
من العبد على نفس العبد وبه نقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت القيمة او
كثرت غير انه لا يزاد على دية الحر وينقص من عشرة الاف درهم عشرة دراهم اذا كان العبد
كثير القيمة فى قول علمائنا وفى قول الشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول ابى يوسف الذى

رجع اليه

رجع اليه وان كان المقتول امة فانه لا يزاد قيمتها على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم
فى اظهر الروايتين وفى بعض الروايات خمسة دراهم فاما فى قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغة
ما بلغت فى الصحيح من الجواب الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة الاف الا خمسة
ذكره فى بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعى ما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا
فى قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المتلف مال ويجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال و
هذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وانما يحصل الجبران بما يكون مثلا له فى صفة المالية ولهذا يضمن
المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وكذلك عند القتل وانما قلنا انه مال لان
الضمان يجب للمولى وملكه فى عبده ملك مال فالضمان الواجب له يكون ضمان المال اذا امكن ولا يدخل
عليه القصاص فى حالة الخطأ لان على هذه الطريقة نقول القصاص يكون بدلا عن المالية ايضا لان
المالية تسترق هذا المحل المحترم فيصير مضمونة بالقصاص وان لم يكن المالية فى غير هذا المحل مضمونا بالقصاص
بمنزلة الصيد بالحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به فى غير هذا المحل والفطر فى رمضان يكون
مضمونا بالكفارة باعتبار حرمة المحل وان لم يكن الفطر مضمونا بالكفارة فى غير هذا المحل وهذا لان القصاص
يعتمد العمد والتكافى وذلك يمكن مراعاته فى هذا المال دون سائر الاموال وكان هذا المال مضمونا بالقصاص
دون سائر الاموال والدليل عليه انه يرجع الى تقويم المقومين فى الاسواق فيوجب به بعد السوق و
هذا يختص بضمان المال فاما فى غير المال انما يوجب الابل ولا مدخل للابل ههنا والدليل عليه انه
يختلف باختلاف اوصاف المتلف فى الحسن والجمال والمالية تختلف باختلاف هذه الاوصاف
وانه ينقص عن الدية نقصانا غير مقدر فعرفنا انه ضمان مال او نقول المتلف عبد فيجب قيمته بالغة
ما بلغت كما لو كان قليل القيمة وهذا لان فى العبد معنيان معنى النفسية والمالية ولكن بسبب الرق
يترجح معنى المالية على معنى النفسية فيكون الواجب بدلا عن المالية والدليل على ترجيح معنى المالية صيرورته
محلا قابلا للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من ان يكون اهلا للولايات التى اختص بها النفوس الحرة
على انا نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان الواجب باتلافه ما ليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية
ولهذا لا يختلف حكم القصاص بقلة القيمة وكثرة القيمة ومتى كان الواجب هو المال يترجح معنى المالية ولهذا
يختلف بقلة المالية وكثرة المالية وهذا لان ضمان المال بالمال اصل فاما ضمان ما ليس بمال بالمال يكون
بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه بخلاف القياس
والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قتل يبقى البيع ببقاء القيمة وانما يبقى البيع ببقاء القيمة وانما يبقى
البيع اذا فات المعقود عليه واخلف بدلا فلو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقى العقد باعتباره لان البيع يتناول
المالية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته لحق المرتهن ولا حق للمرتهن الا فى المالية ولهذا لا يجب عليه القصاص
بحال لان القصاص بدل على النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على الراهن ويجمع بينهما فى الاعتبار
فنقول اذا كان العبد كثير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام القيمة
لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا وحرق عليه ثيابه وهذا مروى عن ابى يوسف فقد روى عنه ابن سماعة
ان مقدار الدية من قيمة العبد يتحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون فى مال الجانى لهذا
المعنى وحجتنا فى ذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ القيمة للعبد دية الحر وينقص عشرة دراهم وهذا
كالمروى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام لان المقادير لا يعرف بالقياس وانما طريق معرفتها التوقيف
والسماع من صاحب الوحى والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الادمى ولا يزاد على الديات كما
يجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل يكون بزيادة الفضيلة وما من فضل فى العبيد الا ويوجد ذلك
فى الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع الفضائل لا يزاد بدله على الديات فالعبد اولى وانما قلنا ان
الضمان وجب بالقتل ههنا لان القتل سبب يضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله

تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ونفس العبد في هذا داخل كنفس الحر
الا يرى انها يضمن بالكفارة كنفس الحر وكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا يجوز الزيادة
عليها بالرأي ولا يجوز اسقاطها بالرأي فهذا دليل واضح على ان الضمان يجب هاهنا باعتبار النفسية
وان الواجب الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد اسقطناها بالرأي فهذا دليل واضح
على ان الضمان يجب هاهنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية والاسقاط بالرأي ما هو ثابت
بالنص والدليل عليه ان ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة
كنفس الحر ولا يجوز اهدارها ما امكن والدليل عليه ان صفة المالية في هذا المحل تابعة للنفسية لان قوام المالية
ببقاء النفسية وهذا علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل
اعتبار التبع وليس في اعتبار التبع اعتبار الاصل فاذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما
هو الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع وكان ذلك اولى من ان يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية والا
اكثر ما في الباب ان يثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة يترجح النفسية اعتبار السبب
وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفي والانتقام فاما
الاموال انما يقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت والذي يثبت في حق الحر
وضمان القتل يكون باعتبار النفسية سواء وجب بقتل الحر وبقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده
لخلوه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك
لا ينعدم حكما بالقتل ولو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فصل القصاص فان القصاص يجب
باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد وكذلك المال ومن يقول القصاص
واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص
والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك وبهذا يتبين ترجيح
معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فصل من الكلام
لانه لو كان هاهنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة او يستوفي في حالة العمد
القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية واحد لا يقول بذلك فعرفنا انه لا وجه
للجمع بينهما لما بين الوصفين من المنافاة على سبيل المضادة فاما النقصان فنقول بدل النفس قد
ينتقص عن اعلى الديات باعتبار معنى يوجب النقصان في المحل الا ترى انه ينتقص بالانوثة وبالكفر
على اصل الخصم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان
الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان او مملوكا فكذلك يجوز ان ينقص عن اعلى
الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية الا ترى ان بدل الانثى
على النصف من بدل الذكر لان الذكر اهل لمالكية المال والنكاح والانثى اهل لمالكية المال دون مالكية
النكاح فانها مملوكة نكاحا فينتصف بدلها لذلك والجنين ليس له المالكية جميعا في الحال ولكن فيه
عرضية الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينتقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول
بسبب الرق ينتصف صفة المالكية لانه صار مملوكا مالا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا ان هذا
النقصان يعارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يزاد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا ويجوز ان
ينتقص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وان كان لا يختلف
في الرقيق ولكن ينبني على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فان امكن اظهار النقصان باعتبار
صفة المالية بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم يمكن بان كان كثير القيمة فحينئذ
يصار في النقصان الى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من يقول ان النقصان اذا كانت باعتبار
المالية فزيادة المالية توجب زيادة النقصان لانا لا نقول النقصان باعتبار المالية وانما النقصان

باعتبار

باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية وانما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان اذا امكن
لا لثبوت اصل النقصان به على ان زيادة المالية يزداد النقصان لان عند قلة المالية ينتقص الواجب عن
الدية لا عن القيمة وعند كثرة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة وعند كثرة القيمة المالية
ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وانما قدرنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه ولان تنصف المملوكية يظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فانه لا يحل
استيفاء ذلك من الحرة الا بعقد يتقدر البدل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الامة بعقد يتعرى
عن البدل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة يباح وطؤها فاذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت
بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في اصح الروايتين سواء
كان المقتول عبدا او امة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع الى تقويم المقومين قد يكون فيما
يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل والوجوب للمولى لانه يخلفه خلافة الوارث المورث لانه مالك
لمالية قوامها باعتبار هذا المحل فيما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية فلهذا قلنا
البيع يبقى اذا قتل المبيع قبل القبض لان صحة البيع باعتبار بقاء معنى النفسية والمالية التي يتملك بالبيع
باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص يبقى البيع ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا
بخلاف العبد المرهون اذا قتله الراهن فان ايجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن
لما قررنا في المولى اذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فيجب قيمته
المالية بالغة ما بلغت فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية فقط الا ترى انه لا يضمن بالقصاص
ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان يكون قيمته ثلثين الفا فيجب
بقطع طرفه خمسة عشر الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فلهذا قال لا يزاد على نصف
بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعفا احدهما دفع
المولى الى الثاني نصفه او فداه بنصف الدية لان نصيب الذي لم يعف انقلب مالا عند عفو الشريك
فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطاء ولو قتل قتيلا خطاء وفقأ عين آخر
دفعه المولى اليهما او فداه فان اختار الفداء فالفداء هو الارش وذلك دية النفس عشرة الاف وارش
العين خمسة الاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يضرب فيه بجميع حقه
وحق ولي القتيل عشرة الاف وحق المفقوء عينه خمسة الاف فان اعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين
فهو مختار للفداء وعليه خمسة عشر الفا من ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية
كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون اختيارا للفداء دلالة فهو كالتصريح با
لاختيار وكذلك لو دبره او باعه او كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما احدث من التصرف فيتضمن ذلك
اختيار الفداء منه وكذلك لو كانت امة فاستولدها فان صاحبها فلم يلد فليس هذا باختيار وله
ان يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الوطء دليل تقرر ملكه فيها والاخذ
الوطء في حكم الجناية ولو جنى عليها كان مختارا للفداء كذا هذا ووجه ظاهر الرواية ان الوطء لا يمكن
نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يعجزه عن دفعها فلا يكون اقدامه عليه دليل الاختيار كالاستخدام
وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجعله فاسخا للعقد بالوطء لكان اذا اجاز
العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولهذا استحق زوائدها فتبين به ان الوطء حصل في
غير ملكه فللتحرز عن هذا جعلناه فاسخا وهاهنا اذا دفعها بالجناية يملكها ولي الجناية من وقت
الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها فلا يتبين به ان الوطء كان في غير ملكه والوطء وان كان
كالجناية ولكن الجناية التي لا يبقى لها اثر في العين لا يكون اختيارا والوطء بهذه الصفة وكذلك لو

زوجها لأن التزويج كالاستخدام من حيث إنه لا يمكن نقصاناً في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية وكذلك لو آجرها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الديات يقول الإجارة والرهن يكون اختياراً منه للفداء بمنزلة الكتابة لأن اليد بهذين العقدين يصير مستحقة عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختياراً للفداء كالكتابة ووجه ظاهر الرواية أن الإجارة ينقض في العذر فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذراً في نقض الإجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين فلا يجعل ذلك اختياراً بخلاف الكتابة فإن بعقد الكتابة يثبت له استحقاق الولاء على وجه لا يملك المولى إبطاله وذلك يمنعه من دفعه وإن ضرب العبد ضرباً أثر فيه عيب فاحش أو جرحه أو قتله فهو مختار لأن حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزءاً مانع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يحتمل التجزي في الدفع بالجناية فتفويت جزء منه كتفويت كله ولو وقع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى فليس هذا باختيار لأن المولى إن كان فعل هذا قبل جناية العبد فلم يوجد منه صنع بعد جنايته إذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وإن كان الحفر منه بعد جناية العبد فهو عند الحفر ما كان يعلم أن عبده الجاني يقع فيه ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا أن حافر البئر لا يصير قاتلاً فلهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار بما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مفوتاً لمحل الدفع وكذلك كل ما يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك منه باختيار ولكن على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك بينهما أثلاثاً لأن المولى مسبب لهلاكه وهو متعد في ذلك السبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصر مختاراً بأن لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته وكذلك إذا أتلفه بطريق التسبب ولو أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الأرش لأنه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا ألزمه الكفارة ومباشرة القتل تفويت لمحل الدفع فإذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختياراً ولا يعتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لأن ذلك في باطنه لا يوقف عليه وإن أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته لأنه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصر مختاراً للفداء حين لم يكن عالماً بالجناية فيكون مستهلكاً لمحل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لحق ولي الجناية كالراهن إذا استهلك المرهون يغرم قيمته لحق المرتهن وإن كان علم بإحدى الجنايتين ولم يعلم بالأخرى فهو مختار للتي علم بها وعليه أرشها والأخرى حصتها من قيمة العبد لأنه يجعل تصرفه في حق كل واحد من الجنايتين كأنه لا جناية سواها ففيما كان عالماً بها يجعل مختاراً لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالماً بها فهو مستهلك لمحل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد وإذا جنى العبد جناية لم يبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقض الجراحة فمات من الجراحة فهو مختار وعليه الدية لأن السبب الموجب لتخيير المولى جناية العبد وإنما وجد الإعتاق بعد العلم بها فيكون ذلك منه اختياراً للأرش بمنزلة ما لو أعتقه بعد الموت ألا ترى أن أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لأنه لما أعتقه مع علمه أن الجناية تسري فقد صار مختاراً لما يجب من الأرش برأ أو سرى ولو قال لعبده إن ضربت فلاناً بالسيف أو بعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولأن المولى لما علق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الأرش وتخييره بين الدفع والفداء فقد صار به راضياً بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إذا مرضت فمرض ومات يصير فاراً من ميراثها فإن كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لأن الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتاً حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه شيء وإذا جرح العبد رجلاً فخوصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الأرش ثم انتقضت فمات المجروح فالقياس فيه أن يكون المولى مختاراً

للفداء

للفداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان يخير المولى خياراً مستقبلاً وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد فرجع أبو يوسف من الاستحسان إلى القياس فأخذ محمد بالاستحسان وقد بينا فيما تقدم أن بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل هذه ومسألة الرهن بمهر المثل ومسألة تكرار تلاوة آية السجدة في الركعة الثانية ووجه القياس أن المولى اختار الأرش بعد ما تقرر السبب فيتنزل ذلك منزلة اختياره ما بعد موت المجروح وهذا لأنه أقدم على الاختيار مع علمه أن البرء قد يتم وقد ينقض فيستوي أن النفس يوضحه أن الاختيار قد يكون منه حكماً وقد يكون قصداً ثم بطريق الحكم يستوي فيه بين ما قبل الموت وما بعده وهو الإعتاق باعتبار أنه اختيار الأرش على حسبان أن البرء قد تم وأن الواجب أرش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالإنسان قد يختار الشيء إذا كان قليلاً ولا يختاره إذا كان كثيراً وإذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير اختياراً مستقبلاً بمنزلة الشفيع إذا أخبر بثمن قليل فطلب الشفعة وقضي له بها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين أنه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الإعتاق فإنه تفويت لمحل الدفع فلا يمكن إبقاء خياره بعد ذلك وإنما عند الاختيار قصداً لا يفوت محل الدفع فلهذا كان على خياره إلا أنه روي عن أبي يوسف أنه لا فرق بينهما إذا أعطى الأرش بغير قضاء وبينما إذا أعطاه بقضاء ثم مات المجروح يخير خياراً مستقبلاً بخلاف ما إذا أعطاه بغير قضاء القاضي فإن ذلك اختيار منه للدية طوعاً بمنزلة من اشترى داراً بعبد فأخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فإن كان أخذها بقضاء بطلت الشفعة ووجب عليه ردها وإن كان أخذها بغير قضاء جعل ذلك كالشراء المبتدأ وعن زفر رحمه الله أنه قال في الوجهين جميعاً هو مختار لأن القاضي إنما قضى بالأرش بناء على اختياره قال وإذا جنى العبد جناية فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض فالعبد عبده والأرش دين عليه في قول أبي حنيفة وفي قولهما إن أدى الدية مكانه وإلا دفع العبد إلا أن يرضى الأولياء أن يتبعوه بالدية على ما قال فإن رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد ووجه قولهما أن نفس العبد صار حقاً لولي الجناية إلا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد إلى الأرش باختياره الفداء فإذا أعطاهم الأرش كان هذا تحويلاً لحقهم من محل إلى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحاً منه وإذا كان مفلساً كان هذا إبطالاً لحقهم لا تحويلاً إلى محل يعدله فيكون ذلك باطلاً من المولى وهذا لأن ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع له فإنما يثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق وإذا آل الأمر إلى الضرر كان باطلاً بمنزلة المحتال عليه إذا مات مفلساً لأن الدين تحول إلى ذمة المحيل لأنه حول حقه من ذمته إلى ذمة المحتال عليه بشرط أن يسلم له فإذا لم يسلم عاد كما كان وفي المعاوضة إذا هلك أحد العوضين قبل القبض بطل العقد في الآخر لأن صاحبه حول حقه إلى العوض الآخر بشرط أن يسلم له وإذا لم يسلم عاد كما كان وكذلك في البيع والأخذ بالشفعة إن سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وإن عجز عن ذلك لم يكن له أن يأخذها إلا أن يرضى البائع والمشتري في فصل الشفعة بأن يسلم فها هنا أيضاً إن رضي المولى كان مسقطاً حقه في العبد وإن أبى أن يرضى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول بجناية العبد يخير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك واجباً من الأصل كالمكفر إذا اختار أحد أنواع الثلاثة فها هنا باختياره تبين أن الواجب هو الدية في ذمة المولى من الأصل وأن العبد فارغ من الجناية فلا يكون لأولياء الجناية عليه سبيل يوضحه أن من ثبت له الخيار شرعاً يستبد بالخيار من غير أن يحتاج إلى رضا صاحبه ولو رضي الأولياء أن يتبعوه بالدية لم يبق لهم حق في العبد وكذلك

اذا اختار المولى ذلك وخال ما يثبت له الخيار شرعًا وقيل بان هذه المسئلة في الحقيقة تبتني على اختلافهم
في التفليس عند ابي حنيفة التفليس ليس بشيء والمال غاد ورايح فهذا التصرف من المولى يكون تحويلًا لحق
الاولياء الى ذمته لا ابطالًا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا
الاختيار من المولى ابطالًا لحق الاولياء وقد روي عن ابي يوسف ان اختيار المولى هاهنا صحيح
حتى لا يكون لاولياء الجناية حق على العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد فيدفع
ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب ابي يوسف رحمه الله في الحجر
بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطاء ثم اقر المجني عليه انه حر قبل
الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنايته على عاقلته لا يستحق بها
رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار ولا شيء له على المولى لانه لم يدع
على المولى عتقا بعد الجناية حتى لا يصير به مختارًا او مستهلكًا ولو كان اقرار المجني عليه بذلك بعد
ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته فيعتق باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة
من اشترى عبدًا ثم اقر ان البايع كان اعتقه قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدًا او اكتسبت
كسبًا قال مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية
الخطاء كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصًا وذلك لا يسري الى الولد والكسب وهذا لان حق ولي
الجناية غير متأكد في عينها الا ترى ان المولى مخير بين ان يدفعها او يفديها بالارش وانما يسري
الى الولد ما يكون متأكدًا في الاصل حين انفصال الولد منها واما الكسب انما يملك بملك الاصل وعند
الاكتساب كان ملك الاصل للمولى دون المجني عليه فان جني عليها واخذ المولى لذلك ارشًا
فانه يدفع الارش معها لان الارش عوض عن الجزء الفايت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان
ثابتا فيها بجميع اجزائها فيثبت بدل جزء منها ايضًا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه
دفع تلك القيمة الى ولي الجناية وكذلك اذا اخذ ارش جزء منها بخلاف الولد فانه هو جزء زيادة حادث
بعد الجناية وحق الولي انما يثبت في الاجزاء الموجود عند الجناية وان كان جني عليها قبل جنايتها
لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفايت بذلك الجناية لم يكن موجودا عند جنايتها
فلم يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفايت بعد جنايتها وان لم يعلم ان الجناية عليها
كان قبل جنايتها او بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المقبوض في يد المولى فاولياء الجناية
يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو منكر ولانهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى
في بيان حقها حتى يثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنايتها فامسكها المولى و
فداها فانه يستحق بذلك الارش من الفداء لانه ملكه كساير امواله وان لم يختر الفداء حتى
استهلك الارش او وهبه للجاني عليها لم يكن مختارًا وله ان يدفعها لان الارش منفصل عنها فيكون
تصرفه في الارش لا يكون تصرفًا فيها ولا يتعذر به دفعها وكان له ان يدفعها بمنزلة ما لو وجدت
الجناية من امتين واستهلك احدهما كان له ان يدفع الاخرى بجنايتها ثم عليه ان يغرم مثل ما استهلك
فيدفعه معها لان حق ولي الجناية يثبت في ذلك الارش وقد اتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف
ما اذا اتلف المولى جزءًا منها بجنايته لان هناك المولى متصرف فيها بالجناية والجزء الذي اتلفه بجنايته
كان متصلًا بها فلهذا صار المولى به مختارًا وان كان الجاني عليها عبدًا فدفعه المولى كان عليه
ان يدفعهما جميعًا او يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قايم مقام الجزء الفايت منها فان اعتق
العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان اعتق الامة فانه لا يستطيع ان
يدفع واحدًا منهما دون صاحبه لان العبد قايم مقام جزء الفايت وحكم الدفع فيها لا يتجزى بل

اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفايت
معها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان حرًا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت
للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدامه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلًا يثبت له
فيه الخيار فاما هاهنا الخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخيير فيه بين الدفع والفداء
فاعتاقه احدهما يكون تصرفًا في المحل الذي يثبت له فيه الخيار فيجعل ذلك اختيارًا وهذا الاختيار ثبت
له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره احدهما اختيارًا لهما جميعًا بخلاف الامتين اذا جنت كل
واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية على حدة فلا يكون اختياره احدى
الجنايتين دليل الاختيار منه بالاخرى وان كان اعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة
دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قايمًا بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكًا له بالاعتاق
حين لم يكن عالمًا بالجناية وكان عليه قيمته الا ترى انه لو اعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها
ولو كان هذا العبد فقأ عين الامة فدفع بها واخذت الجارية فان العبد يسير مكانها يدفعه المولى
او يفديه بالدية لانه قام مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ولو قتلها حر خطاء فادى
المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها او افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم او دنانير والارش
كذلك ولا معنى للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما نؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى
ولي الجناية بخلاف ما تقدم فالمدفوع بمكانها هناك عبد وللناس في الاعيان اغراض فيتخير
بين دفع العبد وبين الفداء بالدية يكون مفيدًا ولو ان عبدًا قتل رجلًا خطاء ثم قتلت جارية
للمولى العبد خطاء قيل للمولى ادفعها او افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقًا لولي الجناية
فجناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولي الجناية ولو قتلت عبدًا مملوكًا كان على المولى
ان يدفعها او يفديها بقيمة العبد وكذلك هاهنا لا يجوز ان يلزمه اكثر من ذلك وهذا لان
اعطاه قيمة العبد بمنزلة اعطائه العبد ان لو كان قايمًا ولو اعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك
اذا اعطاهم قيمته بعد ما قتلته امته واذا قتل العبد رجلًا خطاء وقتلت الامة رجلًا خطاء وهما
لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطاء واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان
الامة كانت مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فيثبت حق اولياء جنايتها في مقدار قيمتها
وحق اولياء الحر في الدية ومولاه مخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بالدية
الحر واولياء جناية الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء فداه بدية الحر وقيمة
الامة لاولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية اخرى قيل له ادفعه
بها او افده لانه لما فداه من الاولى فقد طهر منها وكانه ما وجدت منه الا الجناية الاخرى
فيخاطب بالدفع او الفداء فان كان لم يقض بالاولى حتى جنى الثانية دفعه بهما او فداه بارشهما
لان الجنايتين اجتمعتا في رقبته وللمولى ان يتخلص بدفعه ويقول انما لحقني هذا الشغل بسبب
ملكي رقبته فانا اتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين او يفديه بارشهما واذا اعتق العبد
ثم اقر انه كان جنى في حال رقه جناية عمدًا او خطاء لم يلزمه شيء منها الا القود في النفس لانه
لو اقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود وكذلك بعد العتق وهذا لانه
في الوجهين جميعًا انما اقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب يكون على المولى لا شيء منه
على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره على غيره لا يكون حجة في الحالين فاما ما يكون موجبًا
للقود فاقراره يكون على نفسه ولو جنت امة جناية فقال المولى كنت اعتقتها قبل الجناية او دبرتها
او كانت ام ولدي فانه لا يصدق على اهل الجناية وهو مختار للفداء ان قال هذا بعد
العلم بالجناية وان قال قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لانه متهم في حق اولياء الجناية بجعل

اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وان انشأ العتق او التدبير كان الحكم فيه ما بينا وكذلك ان اقر به
مستندا الى ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين لم يصدقه ولي الجناية فيه واذا
جنى العبد جناية فاخبر به ولي الجناية مولى العبد فاعتقه فقال لم اصدقه فيما اخبرني به فهو مختار للفداء
لان ولي الجناية في اخباره يطلب حقه فعلى المولى ان ينظر في خبره الا ترى انه لو اخبر القاضي بذلك
وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب اجابه القاضي الى ذلك وكذلك اذا اخبر المولى بذلك كان عليه
ان ينظر الى خبره فاذا لم يفعل ثم اعتق العبد كان هذا منه بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون
مختارا وكذلك ان اخبره به رسول ولي الجناية فاسقا كان الرسول او عدلا لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل فاما اذا اخبره بذلك فضولي فان صدقه فيما اخبره به ثم اعتق العبد فهو مختار للفداء
ايضا وان كذبه في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه حتى اعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك
الجواب لان خبر العدل مقبول فيما يكون ملزما فان كان المخبر فاسقا فعلى قول ابي حنيفة لا يكون
مختارا للفداء ولكن عليه قيمته باستهلاكه اياه وعندهما هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذي
بيناه في المأذون او عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا وعند
ابي حنيفة فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر ملزم في حق المولى لان الاعتاق
بعد العلم بالجناية يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان اخبره به فاسقان
ففي احدى الروايتين كذلك وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء لانه وجد وتم احد
شطري الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الاخر وهو العدالة في حق المخبر الواحد
ولو جنى عبده بجناية فقال المولى قد كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان
او قال هو لم يكن لي قط وصدقه فلان يقال لفلان ادفعه او افده لان المولى ما
اتلف على ولي الجناية شيئا حين اخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه او الفداء كما كان هو
يخاطب به فان كذبه فلان قيل للمولى ادفعه انت او افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار
يده والاقرار قد بطل بتكذيب المقر له فصار كأن لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع او الفداء
ولو ان عبدا في يدي رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة
عندي لفلان او عارية او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة اخرت الامر
فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع او الفداء كما لو اعتقه ولكنا
نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم فيه فصار اثبات ذلك بالبينة كالاثبات بالمعاينة وان
لم يقم بينة على ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو ممكن من دفعه فيخاطب بالدفع او
الفداء ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم الغائب
اخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد كان اقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار و
قد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه على المقر له وان
كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء امضى ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارش لان
تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك له ويتبين انه كان له الخيار فان امضى دفعه كان
ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله ان ياخذ عبده وان انكر
الغائب ان يكون العبد له فما صنع الاول فيه من شيء فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له
واذا كان العبد في يدي رجل وهو يقر بانه عبده او لم يقر ولم ينكر فاقر عليه بجناية خطأ ثم
اقر انه لرجل اخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار
المولى لا يكون اقوى من الثابتة بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار
بالملك لغيره فان كذبه المقر له في الجناية فهو مختار للارش لان الجناية يثبت على العبد باقرار

ذي اليد

ذي اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك
اختيار منه للفداء فهذه مسألة اذا كان ذو اليد قد اقر انه عبده قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه
ولا على العبد من الجناية اي اقر بالجناية عليه قبل اقراره او بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل فان لم يكن
ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا على العبد من الجناية لان المقر ما اتلف شيئا
على احد وانما اقر على ملك غيره بالجناية واقراره على ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما
اذا ثبتت الجناية بنفسه لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية على العبد
بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الى المقر له هو عليه بما كان يخاطب به المقر وها هنا باقرار
ذي اليد ما ثبتت الجناية على الغير في حق المقر له فلهذا لا يخاطب بشيء قال واذا جنى العبد جناية
ثم اصابه عيب سماوي فان المولى يخاطب بدفعه او الفداء ولا شيء عليه بسبب ذلك العيب
لانه ما كان مضمونا عليه الا ترى انه لو مات في يده لم يلزمه شيء فاذا فات جزء منه بغير صنعه اولى
ان لا يلزمه شيء وكذلك لو بعثه المولى في حاجة فعطب فيها او استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك
لان للمولى حق الاستخدام في العبد الجاني ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا ولو اذن له في
التجارة بعد جنايته فاستغرقه دين فهو ضامن لقيمته لاهل الجناية ولا يضمن الارش لان الاذن
له في التجارة لا يمنعه من الدفع بالجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماليته بالدين يثبت بسبب
ذلك الاذن فيصير المولى به كالمتلف للمالية على اهل الجناية لانه يدفع اليهم بالجناية ثم يباع في الدين
لان حقهم كان ثابتا في عبد غير مشغول بالدين فلهذا يضمن المولى لهم قيمته قال واذا قتل العبد
قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول
لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فثبت فيها حق المجني عليه ثم ماتت واخلفت بدلا فيكون البدل
له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو اعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين اصلا
ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ من ارش العين ويضرب فيه الاخر بالدية
حتى اذا كانت قيمته الف درهم وكان ارش العين ويضرب فيه الاخر بالدية حتى اذا كانت قيمته
الف درهم وكان ارش العين ويضرب فيه الاخر بالدية حتى اذا كانت قيمته الف درهم وكان ارش
العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقي من حقه تسعة
الاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بعشرة الاف كمال الدية فاذا جعلت
كل خمسمائة سهما كان العبد سهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبدا فدفع
به كان ولي الاول احق به ثم يضرب مع الاخر بالدية الا قيمة العبد الذي اخذه لانه وصل اليه ذلك
القدر من حقه واذا قتل العبد العبد قتلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى احدهما
بغير قضاء قاض ثم قتل عبده آخر ثم جاء ولي الاخر فالشريك بالجناية الاولى فانه يقال للمدفوع
اليه الاول ادفع نصفك الى الاخر او افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع
اليه بقضاء القاضي وانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف او يفديه بنصف الدية
فان دفعه برئ من نصف الدية ورد النصف الباقي على المولى لانه ما كان حقه الا في نصف العبد
فانما اخذ بالنصف الباقي بغير حق فيرده على من اخذه منه ثم يقال للمولى ادفعه او افده بعشرة
الاف خمسة الاف للاخر وخمسة الاف لولي الاول الذي لم يأخذ شيئا وان دفعه ضرب
كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة الاف فيكون بينهما نصفان فيحصل ثلاثة ارباع العبد لولي
الجناية الاخرى وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن الولي الذي كانت الجناية
الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه المولى الى الاوسط لان هذا الربع استحقه ولي الجناية
الاخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وان كان مضمونا في يده فرجع عليه بربع القيمة لذلك

ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات واخلف بدلا فيجتمع له ربع العبد
وربع القيمة ولا يكون المولى ضامنا له شيئا ما لم يستوف ربع القيمة من الاول لانه دفعه بقضاء
القاضي فلا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه بغير قضاء القاضي وان كان للاوسط
الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه بغير قضاء قاض وان شاء ضمن
صاحبه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا قال واذا قتل العبد قتيلين
خطاء فدفعه المولى الى احدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا ثم اجتمعوا واختاروا الدفع
فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الاخر لان حقه كان في نصف العبد
وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية الاخرة من هذا النصف على ملكه وقد
اختار الدفع ونومر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف الباقي على المولى لانه اخذه بغير
حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والاخر يضرب فيه الاخر بخمسة الاف لانه وصل اليه نصف
حقه ويضرب فيه الاوسط بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف
بينهما اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للاخر ثم يضمن المولى سدس قيمة العبد للاوسط وهو
ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخرة لان حق الاوسط كان ثابتا في جميع هذا
النصف وكان المولى قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي فلهذا يضمن له سدس القيمة ويرجع
به على الاول الذي كان في يده لان استحقاقه هذا السدس بجناية كانت في يده وان شاء الاوسط
ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا يقوله العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس
له ذلك ها هنا ولا في الفصل الاول لانه ما كان مالكا لهذا النصف قبل ان يدفع اليه حتى
يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثل هذا الا
الا ان المولى لا يضمن شيئا للاوسط ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما
قلنا فاذا قبض ذلك منه دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذي يرجع
بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا قال واذا قتل العبد قتيلا واخر خطاء او فقاء
عين اخر فدفعه المولى بان المفقوء عينه فقتل عنده قتيلا ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب
العين يدفع ثلثه الى الاخر لانه ملك الثلث والجناية الاخرة من هذا الثلث حصل على ملكه
فيدفعها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى ولي القتيلين يضرب فيه الاول بعشرة
الاف والاخر بثلثي الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فيكون هذا يقتسمانه بينهما اخماسا ثلثة
اخماسه للاول وخمساه للاخر ثم يضمن المولى للاول ستة اجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءا
وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمسا ثلثي قيمته بدل ما سلم للاخر من هذين
الثلثين الا انه بنى الجواب على القيمة التي على القسمة الذي كانت بينهما فان الاول ضرب فيه بعشرة
الاف والاخر بستة الاف وثلثي الف فلهذا قال ما قال وفي الحقيقة رجوع على المولى بخمسي ثلثي
قيمته لان المولى اتلف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق بالجناية
التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما قلنا ان الاستحقاق لجناية كانت
في ضمانه قال واذا قتلت الامة قتيلا خطاء ثم ولدت ابنة ثم قتلت الابنة رجلا خطاء ثم ان الابنة
قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب اولياء قتيل الام فيها بقيمة الام واولياء قتيل الابنة
بالدية لان الابنة في هذا الحكم كجارية اخرى للمولى فان حق ولي جناية الام لا يثبت في الابنة
ثم قد وجد من الابنة جنايتان احداهما على الاجنبي والاخر على الام وهو معتبرة لحق اولياء
جناية الام واذا دفعها المولى ضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه اولياء الام بقيمة الام و
ولي الحر بالدية فيقسم الثلث بينهما على ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع دية قتيلها الى

ولها

ولها وقيمة الام الى ولي قتيل الام لانه انما يفديها بما ثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها ولو
كانت الابنة فقات عين الام فهذه المسئلة على اربعة اوجه ان اختار المولى دفعهما دفع
الام بجنايتها ودفع الابنة يضرب فيها اولياء قتيلها بالدية واولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لانها
جنت على عين الام وقد ثبت فيها حق اولياء الام والعين من الادمي نصفه فلهذا ضربوا فيها
بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فدى كل واحدة منهما بعشرة الاف ارش جنايتها وقد خلص الحق
فيها للمولى فلا يعتبر جناية الابنة على الام وان اختار الدفع في الام والفداء في البنت دفع الام
الى اولياء جنايتها وفدى البنت بالدية لاولياء قتيلها وبنصف قيمة الام لاولياء قتيل الام لانها
اتلفت نصف الام بجنايتها وهي جناية معتبرة لحق اولياء جناية الام وان اختار الدفع
في الابنة والفداء فدى الام بعشرة الاف ودفع الابنة الى اولياء جنايتها لانه حين فدى
الام صار كانها في هذه الحالة لجناية الابنة عليها غير معتبر لحق المولى فلهذا دفع الابنة الى اولياء
جنايتها ولو فقات الام عين الابنة عليها غير معتبر لحق المولى فلهذا دفع الابنة الى اولياء
جنايتها ولو فقات الام عين الابنة بعد ما فقات الابنة عينها فاختار المولى دفعهما
فانه يدفع الابنة وانما يبدأ بها لانها هي التي ابتدات بالجناية على الام فيضرب فيها اولياء
قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف قيمة الام ثم يكون ذلك المقدار من الابنة مع الام ويدفع
الام وما اصابها بارش عينها من البنت فيكون ما دفع بها من البنت لولي قتيل الام خاصة
لان الام حين جنت الجناية الاولى كانت عينها صحيحة فيثبت حق المولى في ذلك العين ولا
مزاحمة فيه لاولياء جناية الابنة لانها جنت على البنت وهي عوراء فلا يثبت حقهم في بدل عينها
ثم يضرب ولي قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها ولي الجناية البنت بنصف قيمة
البنت فيكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب فقالوا ينبغي ان يضرب اولياء
قتيل الابنة في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام باعتبار جنايتها على نصف البنت
لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا المقدار ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان
عند دفع البنت لم يصل الى اولياء قتيلها شيء بعد فيضربون فيها بجميع الدية ولا معتبر بما يكون
بعد ذلك الا ترى ان رجلا لو مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم ولاخر عليه الفا
فاقتسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالف ابرأه عن الف لا يتغير بهذا الابراء حكم
تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار المولى الفداء فيهما فداهما بديتين وامسكهما جميعا لانه
يفدي كل واحدة منهما بدية قتيلها وقد حصلتا للمولى ولا يعتبر جناية كل واحدة منهما على
صاحبتها قال فاذا قتلت الامة رجلا خطاء ثم ولدت ابنة ثم ان ابنتها قتلها فانه يقال لمولاها
ادفعها او افدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية اخرى للمولى ولو جنت الامة وهي
حامل ثم ولدت ولدا قبل ان يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة انفصلت عنها قبل تقرر
حق ولي الجناية فيها وان ولدت اخر بعد الدفع فهو للمدفوع اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد
يتبع الام في الملك ولو جنت الام جناية خطاء ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها فالمولى
بالخيار وان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى اهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان
شاء امسكها واعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك اخر للمولى اذ لم يتعلق به حق اولياء
جنايتها وقد اتلف الولد نصف الام فيعتبر جنايته عليها لحق اولياء جنايتها وقد اتلف
الولد نصف الام فيعتبر جنايته عليها لحق اولياء جنايتها فلهذا اخير المولى على ما بينا سواء
كان الارش الجناية اقل من نصف قيمتها او مثل نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره واخذ
الارش اعطى من ذلك ارش جنايتها وامسك الباقي لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق

المولى فاذا قبض الارش الحق ذلك بسائر املاكه فيكون له ان يعطي من ذلك ارش جنايتها ويمسك
ما بقي معها كما كان له ان يعطي ارش جنايتها من سائر املاكه بخلاف ما سبق في جناية الولد عليها هناك
غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحقه ولي جنايتها واذا اختلف المولى وولي جنايتها وقال
المولى جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها والارش لي وقال الولي جنت بعد الفقء فالقول قوله
لما بينا ان الولي يدعي استحقاق مال في يد المولى ويدعي تاريخا في جنايته سابقا على وجوب
الارش بالجناية عليها فلا يصدقه في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القتيل نفسه
او وليه ثم اختلفا فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه يدعي تاريخا سابقا يدعيه الولي فالقول
قوله مع يمينه وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينة والله تعالى اعلم

باب جناية العبد في البئر

واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها
رجل فمات وعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق
فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالمجني عليه عند الوقوع فيصير جانيا عليه بذلك
الحفر كالمعلق للطلاق والعتاق بالشرط عند وجود الشرط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق
وذلك الفعل كان منه في ملك المولى وموجب جناية العبد استحقاق نفسه على المولى وقد اتلفه
المولى بالاعتاق لم يصر مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر ولانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان
وكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولي الجناية فان وقع فيها اخر اشترك في تلك القيمة
لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الا
ستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه اكثر
من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فمات فلا شيء لورثته في تلك
القيمة ايضا لان العبد بعد ما عتق قد ظهر من تلك الجناية والتحق هو بغيره من الاجانب
وروي عن محمد ان دمه هدر واصل المسألة فيما اذا حفر البئر في الطريق ثم اعتقه المولى ثم
وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي
ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين عتق فقد خرج من ان يكون جانيا حكما ويصير كان
الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند وقوع الواقع فيها يكون موجب الجناية على المولى ولا شيء منه على
المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع اجنبي اخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان اعتقه المولى
بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه بالاعتاق
صار مستهلكا لا مختارا وان كان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا بالاعتاق
بعد ما صار مخيرا بموت فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتاقه قبل ان يقع في البئر احد لانه
ما صار مخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن ان يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع اخر فيها فمات فانه
يقاسم صاحب الدية فيضرب الاخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله تعالى على المولى نصف قيمته اخرى لولي القتيل الاخر ولا يشرك الاول في الدية
لان اعتاق المولى اياه اختيارا للدية في حق الاول وكانه لم يعتقه ولكنه امسكه وادى الدية
ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر اخر كان عليه ان يدفع نصفه الى الاخر او يفديه بالدية وكذلك
هاهنا هو بالاعتاق يصير في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وابو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول دفع الدية الى الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفع القيمة اليه

اذا لم

اذا لم يكن عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا اخر اذا وقع فيها انسان اخر ولكن ولي الثاني
يشارك الاول فيما قبض وكذلك هاهنا وهذا لان المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا
يلزمه شيء اخر بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فانه حين
وقع فيه الثاني وبه فارقه ما اذا امسكه وادى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار
جانيا عليه باعتبار الحفر السابق فيه وعلى ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية
فيدفع اليه النصف او يفدي واذا ثبت ان المولى لا يلزمه شيئا اخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما
قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه بالحفر السابق والمولى في حقه لم يصر مختارا فيكون حقه
في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما في المقبوض بمقدار
حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها اخر فذهب عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما
اثلاثا على مقدار حقهما وان اختار الفداء فداه بخمسة عشر الفا عشرة الاف لصاحب النفس وخمسة
الاف لصاحب العين وان اعتقه قبل ان يعلم بهما فعليه قيمته بينهما اثلاثا لانه صار مستهلكا في حقهما حين
لم يكن عالما بالجناية عليه فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل ان يقع فيها احد
ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالة العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق
وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد دمه هدر
كما في المعتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت امرته
بذلك لكي يضمن عاقلتي لم يصدق على ذلك الا ببينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت
برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع او الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة
الا بالبينة ولان في تخليص العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي
الجناية برئ العبد من الجناية فيما دفعها على ذلك والحق لا يعدوهما فيكون الدية في مال المولى لان
اقراره بان الحفر كان من العبد بامره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر
في الطريق فاقر رجل انه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عاقلته ويكون الدية في ماله
في ثلاث سنين واذا استاجر الرجل حرا وعبدا محجورا عليه يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا فعلى
المستاجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم تلك القيمة يكون
لورثة الحر ان كانت اقل من نصف الدية لان العبد صار جانيا على نصف الحر وقد فات واخلف
بدلا فيستوفي وليه ذلك البدل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستاجر لان المقبوض استحق من يده
بجناية كانت من العبد في ضمانه ثم المستاجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه
فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد للمستاجر ولو كان العبد ماذونا له في العمل لم يكن على المستاجر شيء
لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانيا على نصف العبد ثم
يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن
مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القتيل
بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع في البئر الا ترى
انه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل ان يدفع بجنايته كان العبد بينهما نصفان لان المدفوع اليه بالجناية
قد ملكه جميعه لانه حين دفع اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبوقوع الواقع في
البئر لا يتبين ان حقه ولي كان ثابتا يومئذ فانما يثبت مقصورا على الحال ولكن بذلك السبب
فلا يبطل به ملك المدفوع اليه في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء
دفع اليه نصفه وان شاء فداه بالدية ولو وقع في البئر اولا انسان فمات ودفعه مولاه ثم قتل قتيلا
خطأ فدفعه المدفوع اليه بذلك ثم وقع بالبئر اخر فان ولي القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر اخرا او يفديه

بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلثة بوا اثنان في البئر و واحد بيده وقد صار حصة صاحب
البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته و ذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر اخرا وقد
قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين ان يدفع اليه الثلث او يفديه بالدية واذا احفر المدبر او ام الولد
بئرا في الطريق وقيمته الف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال
الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر او ام الولد توجب القيمة على المولى به قضى ابو عبيدة ابن الجراح حين
كان اميرا بالشام وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وهذا لان المولى بالتدبير السابق
صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه لم يصر مختارا فيكون ضامنا قيمته كما لو فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحدا بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة
او نقصان لم يكن على المولى الا قيمته الف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا رقبة
واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببه كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك
الا ترى ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان
او اعتقه او كاتبه او فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته
لان جناية المدبر لا يتعلق برقبته فانه ليس بمحل الدفع وانما يوجب القيمة على المولى ابتداء فموت
المدبر وصوته وعتقه سواء في ذلك وكذلك لو جنى جناية بيده شاركهم ولهم في تلك القيمة
لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا
دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثابتة وحدث منه الان فعليه لصاحبها قيمة الفان وقد غرم
الفا فيغرم لهذا الفا اخرى ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع اهلها بتسعة الاف لانه وصل اليه قدر
الف فينقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من اصحاب البئر بعشرة الاف فيكون القيمة
بينهم على ذلك واذا استاجر رجل رهطا مدبرا ومكاتبا وحرا وعبدا يحفرون له بئرا في الطريق فوقعت
عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل فنقول كل واحد منهم تلف بفعله وفعل اصحابه
فيهدر ربع نفسه ويعتبر جناية اصحابه عليه في ثلثة ارباع نفسه وعلى المستاجر قيمة العبد والمدبر لمولاه
لانه صار غاصبا لهما بالاستعمال والمدبر يضمن بالغصب كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل
انسان يعني العبد والمدبر منهما ولولي المكاتب ربع قيمة المكاتب في رقبة كل انسان منهما فيضرب في هاتين
القيمتين ورثة الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف قيمة المكاتب فيقتسمان ذلك على هذا
ثم يرجع مولاهما بذلك على المستاجر لان المقبوض استحق بجناية كانت منهما في يد المستاجر فثبت لهما حق الرجوع
عليه ثم للمستاجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمان وقد صار بمنزلة المالك للمدبر
لاستحقاقه بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلهذا رجع على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة
المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي اخذها
كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادون الفضل وربع قيمة المكاتب على عاقلة
الحر لان الحر اتلف ربع المكاتب ثم ياخذون ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا ان
يكون اكثر من ربع الدية فياخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا لا يستقيم
على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية يبلغ بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدبر والعبد
ربع قيمته في قيمة الاخر ولكن ذلك على المستاجر فلو نفيد اعتباره وان كان العبدان ماذونا
لهما في العمل فلا ضمان على المستاجر لانعدام الغصب وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه وربع
قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر وثلث ارباع دية الحر في اعناقهم
في عنق كل واحد منهم ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهم واخذ ذلك لكل واحد
منهم قلنا ياخذ من مولى المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات

المدبر القيمة عليه بعد ان يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك او اقل فيقسم ذلك بينهم يضرب فيه ورثة
الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء اخذ
من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته اقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب
الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة
لم يؤخذ من مولى العبد جميع ما اخذ من ذلك لان الماخوذ بدل عبده فاولياء جناية العبد احق بذلك
من مولاه فيضرب في ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة
المكاتب لان العبد كان جنى على كل واحد منهما فلهذا كانت قيمته بدله بينهم على ذلك ح والله اعلم

باب الجناية بالكنيف والميزاب

واذا اخرج الرجل من داره كنيفا شارعا على الطريق او ميزابا او جرصنا او صلاية من حائط فما اصاب من ذلك
انسانا فقتله فعلى عاقلة الذي اخرجه ديته لانه متعد في تسببه حين شغل طريق المسلمين بما احدثه فيه
اما في رقبة الطريق او في هواه وكل واحد منهما يحول بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا اصاب
الذي في الحائط فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في وضع هذا الطريق في ملكه وقد بينا تفصيل هذه
المسئلة ولو وضع خشبة في الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي وضعها
فيه فهو بمنزلة ما لو بنى في الطريق دكانا او جلس فيه بنفسه او وضع ظلة في الطريق فان وطئ المار على الخشبة
فوقع فمات كان ضامنا له بعد ان لا يتعمد الزلق قال وهذا اذا كان الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان
كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها لان وطئه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد
الزلق او بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر لطريان المباشرة
على التسبب بمنزلة ما لو حفر بئرا في الطريق فالقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع ذلك انه تعمد
التعقل به وكذبه المولى فهو على الخلاف الذي بيناه في البئر في قول ابي يوسف الاول القول قول
المولى وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول قول الواضع هذا بخلاف الجارح اذا ادعى المجروح مات
بسبب اخر لان الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لا يقبل قوله في دعوى العارض المسقط
وها هنا الواضع والحافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه وانما يضاف الى الشرط عند عدم صلاحية
العلة لذلك والاصل هو الصلاحية وكان هو متمسكا بالاصل منكرا لسبب الضمان فلهذا كان القول قوله واذا
تعقل الرجل بحجر فوقع على حجر اخر فمات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثاني وكان
دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان واضع الحجر الثاني مسبب هو متعد واذا تعذر
اضافة القتل الى ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني واخذه من مولاه لا يلزمه الكفارة ولا يحرم
الميراث لانه مسبب والكفارة وحرمان الميراث جزاء مباشرة قتل محظور ح والله تعالى اعلم

باب الغصب في الرقيق مع الجناية

واذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عبده قتلا خطاء ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان
الغصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية يخير المالك بين الدفع والفداء
والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الغاصب فيرد عليه ثم يقال له ادفعه او افده واي
ذلك فعل يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه لان الحر لم يسلم له حين استحق من يده بجناية
كانت عند الغاصب فكانه هلك في يدي الغاصب ولان نسخ فعل الغاصب انما يحصل برده كما

قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغاً ورده مشغولاً بالجناية فاذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامناً قيمته لمولاه
الا انه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في الثن او الزيادة مختار وحق الرجوع انما
يثبت له بما تحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة
العبد اقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خير انه ليس عليه من الزيادة شيء لان
الرد لما لم يسلم جعل كالهالك في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل
الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه
عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الغاصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه
رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان ثبت في المعنى
الذي ذهبت عند الغاصب والعين من الادمي نصفه فلهذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى
ويرجع المولى على الغاصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية
التي كانت عند الغاصب وان كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية
لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته اعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت
عند الغاصب وهو اعور فيرجع بتلك القيمة على الغاصب واذا غصب الرجل عبداً فهو ضامن
له بما جنى عبده من جناية ولحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن اكثر من ذلك
لان نفسه وماليته استحقت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق انما يتقرر في مقدار
ملكه قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذا الاسباب لو كان العبد في يده فانما يمكن منه باذن لم
يمنع الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب واذا غصب عبداً فقتل عبده قتلاً خطأ
ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة
الى ولي الجناية لان نفسه كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وقد اخلفت هذا البدل وحكم
البدل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة اخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحقت بجناية كانت
عند الغاصب ولو استحق عتق العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا
استحقت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة اخرى حتى يخلص له قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن
ذهبت عينه فدفعه الى المولى اعور فقتل عبده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بالجنايتين فانه
يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان
ثبت في ملك العين فاذا اسلم نصف القيمة الاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما اخذ
لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع
المولى على الغاصب بنصف القيمة التي احدث منه لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عند
الغاصب ويرجع عليه ايضاً بما اصاب الاول من قيمة العبد اعور لان استحقاقه ذلك القدر من العبد
بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما اصاب الثاني لان الجناية الثانية من العبد كانت
عند المولى ثم يرجع اولياء الاول فيما اخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الجاني في يده لان حقه
ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم كمال حقه لا يسلم شيء من بدل العبد للمولى وهذا ينبغي ان يكون
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خاصة على ما بيناه في المسألة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب
بمثل ما اخذ منه الاول لاستحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو غصب
عبداً فقتل عبده قتيلاً خطاء بأمره او بغير امره ثم رده الى المولى فقتل عبده آخر خطاء فاختار المولى
دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم يأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد
لان نصف العبد استحقه ولي الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا
النصف الى ولي قتيل الاول ويرجع بمثله ايضاً على الغاصب فيكون للمولى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول وهو
القياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي جناية الاولى ولو امر بدفع ذلك
النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز وهذا لان المصير الى القيمة عند
عدم سلامة العين ليقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الاولى فلا حق له في بدله
والنصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية فات ولم يخلف بدلاً لان استحقاق ذلك النصف بجناية
كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى ان يرجع على المولى بشيء وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
قالا حق ولي الجناية الاولى يثبت في جميع العبد فارغاً وانما يسلم له نصف العبد فلا يجوز ان يسلم
للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من
القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ما لو كانت الجناية الاولى عند المولى
والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى بالاتفاق الا ان محمداً يفرق بما ذكرنا ان رجوع المولى هناك بقيمة النصف المدفوع
الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الاولى ثابتاً
فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى ولكنهما يقولان هذا فيما بين الغاصب
والمولى بدل عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فاما في حق ولي الجناية الاولى لا يكون بدلاً
عن ذلك ولكنه يجعل بدلاً عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد
ما ثبت حقه فيه او ما يأخذه ولي الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن
النصف الاول او عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه في
حال فراغه عن كل حق فصيرورته نقداً ما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع
خمراً له ثم يقضي بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البائع المقبوض ثمن الخمر وفي حق
المسلم انما يأخذ ما يأخذ باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل
الثاني ان العبد لو كان جنى الجناية الاولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما
فانهما يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه
ولي الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشيء من ذلك على الغاصب لان استحقاق
هذا النصف من القيمة كان بالجناية من العبد عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولاً بالجناية الاولى
ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولاً بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولي الجناية الاولى بعد
ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء فكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولي الجناية
الاولى ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا على فصل يختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على
المغصوب منه او على ماله معتبرة في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه هدر واما جنايته على الغاصب
هدر في قول ابي حنيفة وفي قولهما معتبرة وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق على ملك المغصوب
منه والغاصب منه كالاجنبي بدليل ان التصرفات المختصة بالملك ينفذ فيه من المولى دون الغاصب
فكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى على اجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع او الفداء دون الغاصب
ثم رجوع المولى على الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انما يتقرر ملك المولى اذا
ثبت هذا فنقول جناية المملوك على مال مالكه او على نفسه فيما يكون خطاء هدر اما لان المستحق بهذه
الجناية ما هو مملوك له في نفسه او ماليته والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه او لان جناية
المملوك فيما يكون موجباً للمال كجناية المالك وجنايته على نفسه وعلى مال نفسه هدر وكذلك جناية
مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما
يكون موجباً للمال ثم في احد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب

كان هدراً واذا اقتله الغاصب كان معتبراً وكذلك في الحكم الآخر قلنا يهدر جناية العبد على المغصوب
منه فيعتبر جنايته على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كاجنبي آخر فلهذا يعتبر جنايته على العبد
وكذلك يعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في يده وديعة او عارية وبان كان مضموناً على الغاصب
فذلك لا يدل على اعتبار جنايته على مولاه كالعبد المرهون اذا جنى على الراهن لا يعتبر جنايته وان كان مضموناً
على المرتهن بالقبض يوضحه ان في اعتبار جنايته على الغاصب فائدة وهو انه يتملك الغاصب رقبته على المولى
بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العبد واذ نشأ ان في ملك العين
عوض فينبغي ان يعتبر جنايته عليه ليتملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية
فابو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب في حكم جناية المغصوب بمنزلة المالك باعتبار المال والمغصوب منه بمنزلة
الاجنبي الدليل عليه انه لو جنى على اجنبي آخر كان قرار ضمان الجناية على الغاصب فاستحقاقه ضمان جناية
العبد على مالكه فلما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب هاهنا عرفنا انه صار كالمالك في حكم
ضمان الجناية والمولى كالاجنبي يوضحه ان هدر جناية المملوك على المالك ليس لعين الملك بل
لان اعتبارها غير مفيد الا يرى انه لو قتل مولاه عمداً فانه يعتبر جنايته عليه في حكم القصاص لانه
مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته على مولاه او على ماله كان مفيداً لانه يثبت للمولى
حق الرجوع على الغاصب باعتباره بعد ما اخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيداً وجب اعتباره
بمنزلة جناية المولى على عبده المديون فانه يكون معتبراً لحق الغرماء لان ذلك مفيد ولا فائدة في
اعتبار جنايته على مال الغاصب لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى عليه بتلك المالية فاي فائدة
يكون له في اعتبار هذه الجناية وفي جنايته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا انما يعتبر في قول
ابي حنيفة لاستحقاق ملك العبد بها على قياس مسألة اطلق جوابها في آخر الباب كما بيّنته والاصح ان
الخلاف فيهما جميعاً وهذا لان المجني عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى
مخير بين الدفع والفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو اعتقه المولى قبل العلم بالجناية
بعد عتقه ولم يلزمه الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بيّنا الفرق بين هذا
وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون لحق المرتهن ولا فائدة
للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن يوضح الفرق ان ضمان الرهن ليس بضمان ملك فانه وان تقرر
لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته على الراهن وجعلنا قرار ذلك على المرتهن لا يتبين
به ان العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر اوجب الملك للغاصب من وقت
الغصب فيتبين ان جنايته على المغصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان
جنايته على الغاصب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر يوضح كلام ابي حنيفة ما استشهد به في الكتاب
ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامناً لقيمته فكذلك اذا قتل عبداً آخر للمغصوب منه
فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على نفسه ولكن نجعل قتله نفسه كموته في يد الغاصب وكذلك قتله عبداً
آخر للمغصوب منه نجعل كموت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان
على الغاصب لزمنا جعل جنايته كجناية مالكه عليها فالان جناية المملوك في حكم الضمان كجناية
المالك ولو قتله المغصوب منه لم يجب شيء وكان ينبغي اذا قتل المغصوب نفسه ان لا يجب شيء على
الغاصب شيئاً ايضاً واشد الانها بهذا الفصل ساقط لان المغصوب منه بقتل العبد يصير مستهلكاً
مسترداً له فيعدم به الضمان الذي باعتباره كان هو كالاجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا يوجد
بجناية المغصوب على احدهما فلهذا افترقا قال رحمه الله اذا عرفنا هذا فنقول جئنا الى بيان
المسائل لو غصب عبداً وجارية فقتل كل واحد منهما عبده قتيلاً ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب
الى المولى واختار دفعه فانه يضرب فيه اولياء قتيله بالدية واولياء قتيلها بقيمتها لانه جنى عليها

مشغولة بحق اولياء قتيلها فلذلك يعتبر جنايته عليها ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة
الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها اصلاً والرد في العبد لم يسلم حين
استحق بجنايته عند الغاصب فاذا استوفى قيمتهما دفع من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها تمام
قيمتها لانها فاتت واخلفت عوضاً وقد كان نفسها مستحقة لاولياء قتيلها فيكون لهم ان يأخذوا
ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت
منها عند الغاصب ويأخذ اولياء قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان
قد ثبت في جميع العبد فارغاً ولم يسلم لهم الا البعض وقد اخلف العبد عوضاً فيستوفون
ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء ادى
دية قتيل العبد وادى قيمة الجارية الى ولي قتيل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش
جنايته وجنايته كانت على الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام
الرد في الجارية وانعدام سلامة الرد في العبد بدون اداء الارش وتأويل ما ذكر من هذه
المسألة فيما اذا كان الغاصب معسراً او كان غائباً فاما اذا كان حاضراً او يمكن المولى من اخذ
قيمتها منه فتخرج المسألة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا وهذه المسألة انما ذكرها في نسخ ابي حفص
اما في نسخ ابي سليمان رحمهما الله انما ذكر المسألة الطويلة وبين التغيير في الجواب فقال اذا
اغتصب عبداً وجارية قيمة كل واحد منهما الف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلاً ثم قتل
العبد الجارية ثم رده على المولى فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع
المولى هذه القيمة الى ولي قتيل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد كانت فاتت واخلفت
قيمته فهو احق بقيمتها ثم يرجع بها المولى على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند
الغاصب كاستحقاق عينها فيرجع بقيمتها مرة اخرى لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها
ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته
على الغاصب لانه رده مشغولاً بالجناية فما سلم للمولى الا باداء الدية وكان الرد لم يوجد
اصلاً وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيل العبد ورجع بقيمته على الغاصب وهذا
قياس قول ابي حنيفة اما على قولهما ان اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع
بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على احد عشر
سهماً لان قيمة الجارية لما تقررت على الغاصب فقد ملكها بالضمان وظهر ان العبد المغصوب
جنى على امة الغاصب وهو هدر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد هو معتبر
فان اختار الفداء وفداء العبد بالدية فقد استوجب الرجوع بقيمة العبد على الغاصب
واستوجب الغاصب بالرجوع عليه بقيمة الامة لاختياره الفداء واعتبار جناية العبد
على الامة فيقع المقاصة لاستواء القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع
فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان جناية على الحر فيضرب ولي الحر فيه بالدية وجنايته على الامة
فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو الف درهم فاذا جعلت كل واحد من الالوف سهماً كان العبد
بينهما على احد عشر سهماً عشرة لولي قتيل الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة
الغلام لان الغلام استحق من يده بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من احد عشر جزءاً الى
ولي قتيل الغلام لان حقه كان ثبت في جميع العبد فارغاً وانما سلم له منه عشرة اجزاء وقد
فات الجزء الواحد واخلف بدلاً فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب ايضاً لانه استحق
بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية وصار في
ولي قتيل الغلام عشرة اجزاء من احد عشر جزءاً من العبد وجزء من احد عشر جزءاً وصار في

يد ولي قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسراً ولم يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا ارضى بقيمة الجارية في الغلام ولكن انظر فان خرجت قيمة الجارية احدهما كان له ذلك لان حقه تحلل فله ان يختار ايهما شاء ثم في قياس قول ابي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام لان جنايته على الامة غير معتبرة عنده كما بينا فانما يأخذ المال للغاصب فاذا دفعه الى ولي قتيله رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم رجع به عليها فيصير في يده قيمتين فاما في قياس قولهما يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يده لان جنايته على الامة جناية معتبرة وهذا الجزء الفائت حق الغاصب ولكنه ما لم يرد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية اخذها المولى فدفعها الى ولي قتيلها ثم رجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب او افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزءاً من احد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار حقه قيمة فكانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كانت بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية انا ارضى في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على احد عشر كما بينا فان قدر على الغاصب او ليس ادى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية اصلاً ولانعدام سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع على الغاصب قال وليس لولي قتيل الجارية الا ما اصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيئاً وقد ذكر قبل هذا في المسألة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتاً في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاؤه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له ان يرجع بشيء آخر بعد ذلك وهذا لانه كان مخيراً بين شيئين فاذا اختار احدهما بطل ذلك له ولا يبقى له حق في المحل الآخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان قيمة اداها الى اولياء جنايتها وقيمة اخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا في قياس قول ابي حنيفة فاما على قياس قولهما فاذا ادى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كان الجارية كانت له ليقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من احد عشر جزءاً من العبد اليه او افده بقيمة الجارية واي ذلك دفع لم يرجع على الغاصب بشيء لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع به كل واحد منهما على صاحبه هذا تمام بيان هذه المسألة قال ولو غصب عبداً ثم امره بان يقتل رجلاً فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عبداً آخر ثم عفا ولي قتيل الاول عن الدم كان على المولى ان يدفع نصفه الى ولي قتيل الآخر او يفديه بالدية لان حقه ما ثبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني وهو دفعه او فداه لم يرجع على الغاصب بشيء لان الولد قد سلم في حق الغاصب فانه لم يستحق شيء من العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب او قد فرغ من تلك الجناية المعفو فهو كما لو كان مريضاً فرده ثم برئ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي لم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما اخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجناية عند الغاصب والعفو انما يعتبر في

الى ما بقي لا الى ما استوفى فاذا اخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه اسقط ما بقي من حقه بالعفو فاذا اسلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة اخرى قال واذا غصب الرجل عبداً واستودع مولى العبد الغاصب امة فقتل العبد قتيلاً عند الغاصب ثم قتل الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا اخذها المولى دفعها الى اولياء القتيل لان العبد قد فات واخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لاولياء القتيل ثم يدفع الغاصب قيمة اخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع امتك الوديعة الى الغاصب او افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان قد صار مملوكاً للغاصب وجناية امة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيتخير مولاها ما بين الدفع والعبد ولو كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الامة في قول ابي حنيفة فيأخذ اولياء القتيل من ذلك ما اصاب الدية ويأخذ المولى ما اصاب قيمة الامة ويضمن له الغاصب تمام قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما اخذ اولياء القتيل لان العبد المغصوب جنى على امة المغصوب منه ومن اصل ابي حنيفة ان جنايته على المغصوب منه وعلى ماله معتبرة فاما على قول ابي يوسف ومحمد لا يبرئ المولى بشيء من قيمة امته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الامة امانة للمغصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى اولياء الحر ويرجع بقيمته على الغاصب قال ولو غصب امة فقتلت عبده قتلاً خطأ ثم ولدت ولداً فقتلها ولدها فعلى الغاصب ان يرد الولد وقيمة الامة على المولى ثم يقال للمولى ادفع هذه القيمة الى اولياء القتيل ثم ارجع بها على الغاصب فيكون ذلك ثم يقال له ادفع الولد الى الغاصب او افده بقيمة الامة لان الولد لو كان امانة للمغصوب منه في يده وقد ملك الامة بالضمان وقد بينا ان جناية الامانة على مال الامين معتبرة فيتخير مولى الولد بين الدفع والفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبداً فقتل في يدهما قتيلاً ثم قتل احدهما قيل للمولى ادفعه الى اولياء القتيلين نصفين فمن قال من اصحابنا انه على قول ابي حنيفة جناية المغصوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنايته على مال الغاصب انما يستدل بهذه المسألة فانه جعل جنايته على احد الغاصبين بجنايته على الاجنبي حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب عندهما فاما في قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يسلم ثلاثة ارباع العبد للاجنبي وربعه لمولى الغاصب المقتول لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون على صاحبه فاما جناية النصف الذي هو مضمون عليه لا يعتبر عنده لان ضمان الغصب عنده بمنزلة الملك فهو كجناية العبد المشترك على احد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى اولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان الرد لم يسلم فيدفع نصفها الى ولي القتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغاً ولم يسلم له الا النصف وقد فات النصف الآخر واخلف عوضاً ثم يرجع به على الغاصب الاول يعني الحي منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك يستحق من يده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشيء لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في نصف العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجناية الاولى وقد سلم له نصفه ض والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جناية المكاتب

اذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه ان يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمته يوم جنى لان المكاتب احق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له لبقاء الرق فيه فيكون موجب جنايته على

نفسه في كسبه كالحر الذي لا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر وام الولد فان بجنايتهما يجب القيمة
على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق ان المولى صار مانعاً دفع الرقبة هناك
بالتدبير السابق وهاهنا المكاتب صار مانعاً دفع رقبته بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب
الجناية فان قيل لا بل المولى صار مانعاً دفع رقبته بايجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر
الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستدامته بدليل انه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية واستدامة الكتابة
الى المكاتب دون المولى فان للمكاتب ان يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى ذلك فلهذا كان
موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش اقل فبادائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كان
قيمته اقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه اكثر من قيمته وانما تعتبر قيمته يوم جنى لانه لو كان بمحل الدفع
استحقه ولي القتيل بنفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذراً تعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا
ان جناية المكاتب يتعلق برقبته وعند زفر رحمه الله موجب جنايته القيمة ديناً في ذمته ابتداء
وانما يتبين هذا في فصول احدها اذا عجز قبل قضاء القاضي بشيء عندنا يدفع بالجناية او يفدى
وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه
فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وام الولد وعندنا الدفع وان كان متعذراً
في الحال لكن لم يقع الياس عنه بعد العجز فلتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقررت الجناية في
رقبته فيدفع بها او يفدى بخلاف المدبر وام الولد وفي الحقيقة انما ينبني هذه المسئلة على ان
مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة
وعندنا لا يوجب ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فيتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا
باحدى معان ثلاث اما قضاء القاضي بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى
القيمة كما اذا قضى بالقيمة في المغصوب الآبق او بعتق المكاتب لانه يتحقق الياس عن الدفع
بالعتق او بموته عن وفاء لانه تؤدى كتابته ويحكم بعتقه في حال حيوته فيتحقق الياس عن الدفع
ويتقرر حق ولي الجناية في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضي
قضى للاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه ان يسعى لولي الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن
قيمته لان بقضاء القاضي تحول حق الاول الى القيمة ديناً في ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها
حق ولي الثانية وكذلك في كل جناية يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضي قضى في الاولى
بشيء فعليه الاقل من جناياته قيمته ومن ارش الجنايات عندنا لان حق الوليين في الرقبة بعد ما جنى لو
عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة لمنع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل
واحد منهما يثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الدية سعة فان كانت الجناية نفساً وقيمته اكثر
من عشرة آلاف يسعى في عشرة آلاف الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا يزيد على هذا
المقدار الا ترى ان في الجناية عليه يتقدر قيمته بهذا المقدار وكذلك في الجناية منه لان في
الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية قال فان قتل المكاتب رجلاً خطاء وقيمته الف درهم
ثم قتل آخر خطاء وقيمته الفان فانه يقضى عليه ان يسعى في الفين الف منها للآخر خاصة لان المعتبر
قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمته الف وجنى على الثاني وقيمته الفان فالالف الثانية
يختص بها ولي الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار الالف يثبت حقهما فيقسم
بينهما على تسعة عشر سهماً يضرب فيها الاول بالدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد
استوفى مقدار الالف فانما بقي من حقه تسعة آلاف فلهذا كانت الالف بينهما على تسعة عشر سهماً
قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطاء فقضى عليه بنصف الدية لاحدهما والآخر غائب ثم
قتل آخر ثم عجز واختار المولى الدفع فانه يدفع نصفه الى الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة ديناً

ذلك

ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية بقضاء القاضي الى القيمة ديناً في ذمته ثم حق الجناية
الثالثة فيتعلق حق وليها بهذا النصف وقد اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية
اولاً ثم يباع في الدين لايفاء الحقين ويدفع النصف الآخر الى الثالث والاوسط لان حق
حقهما جميعاً تعلق بذلك النصف واذا دفع اليهما ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه
ما استوفى شيئاً من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة آلاف لانه باستيفاء نصف العبد
قد صار مستوفياً نصف حقه وانما بقي من حقه النصف فاذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا
النصف بينهما اثلاثاً قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك الا مائة درهم ومكاتبته
اكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لانه مات عاجزاً وقد انفسخت الكتابة
وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي
لمولاه وعلى قول زفر المائة لولي الجناية لان جنايته كانت ديناً والدين يقضى من كسبه
بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفي المولى المكاتبة ويحكم بحريته في حال حيوته فيصير
جنايته ديناً في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدئ بالدين لان الدين
اقوى فانه مطالب به قبل العجز وبعده ويستوفى من تركته سواء مات عن وفاء او عاجزاً
بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالاقوى وروي عن قتادة قال قلت لسعيد ابن
المسيب اخطأ شريح فان كان قاضياً وانما القضاء ما قضى به زياد انه يبدأ في تركة المكاتب
بدينه فقال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبدل الكتابة وفيما بقي وفاء بهما فيكون الحكم
ما بينا في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها قاض ولها صاحب الدين بالتركة
لانه صار ديناً متأكداً بقضاء القاضي كسائر الديون والحاصل ان الدين اقوى الحقوق والكتابة
اضعف الحقوق عليه من حيث انه لا يحبس به في حال حيوته والجناية تتوسط بينهما من حيث
انه يقضى بها في حيوته ويحبس لاجلها ولا يقضى من تركته بعد موته فلهذا بدأنا بالدين
ثم بالجناية ثم بالكتابة الا ان تتأكد الجناية بقضاء القاضي وحينئذ هي كالدين وهذا بخلاف
حال حيوة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق
في ذمته وذمته يتقوى بعتقه وكان التدبير اليه في تقديم ما بينا ذلك فاما بعد الموت
الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته
من امته وعليه دين وجناية قد قضى بها او لم يقض بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتبة
لان عقد الكتابة يبقى ببقاء من يؤدي كما يبقى ببقاء ما يؤدى به فيصير الجناية مالاً ثم
لا يجبر على ان يبدأ بذلك من شيء لانه خلف عن ابيه وكان بقاؤه كبقاء الاب والاب
في حال حيوته ان يبدأ باي ذلك شاء لانه بالبداية بالكتابة يحصل العتق لنفسه ويتقوى
ذمته وهذا المعنى موجود في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من
تركته فعليه ان يبدأ بالاقوى لهذا فان عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية
بيع وكان ثمنه بين الغرماء واصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل قضاء القاضي بالجناية بطلت
الجناية لان الولد قائم مقام ابيه وانفساخ الكتابة بعجزه كانفساخها بعجز الاب في حيوته الا
ان هناك الجناية متعلقة برقبته قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وهاهنا الجناية
غير متعلقة برقبة الولد ولكن فات محل الجناية بموت الجاني حين ظهر العجز فلهذا يباع الولد
في الدين ولو كانت ام الولد بحكمه حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه
بالجناية او لم يقض فان على الام والولد السعاية في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية

مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان مقامه بالسعاية فيما عليه فان قضي عليهما
او لم يقض حتى قتل احدهما قتيلا خطأ قضي عليه بقيمته لولي القتيل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب
حين كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضي عليهما
بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي جناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو
عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلهذا قضي على الجاني منهما بقيمته لولي القتيل سوى ما عليهما
لولي جناية المكاتب وان عجزا بعد ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه
شيء فان الفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بماليته اقوى من دين الغير فلهذا
كانت البداية بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته ولو ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابنا
ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ يقضى بها او لم يقض فانه يقضى على الابن ان
سعى في المكاتبة فيكون جنايتها دينا في هذه الحالة مقضيا من كسبها كسائر الديون وان استدان
الابن دينا وجنى جناية فقضي عليه بذلك مع ما قضي عليه من دين امه وجنايتها فعليه ان يسعى في
ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين
امه وجنايتها بالحصص لان دين نفسه في ثمنه مقدم على دين امه وان كان عجز قبل ان يقضى
عليه بجنايته دفعه مولاه بها او فداه لان حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه
تبعه دينه خاصة فيباع فيه دون دين امه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين
الام وجنايتها عليه سبيل لانه ما تبعه شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته مقدم
في رقبته على الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه في ملك المدفوع اليه لان حق
ولي الجناية في ماليته غير مقدم على حق غريمه ولو فداه المولى فيطهر بالفداء من الجناية فيباع في دينه
فان فضل من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها لان هذا الفضل باق على ملك المولى وفي ملك المولى
دين الام وجنايتها مقضي من مالية الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل ان يقضى عليه بها وقد
ترك وفاء بالمكاتبة وقد بينا ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا فيستوفي صاحب الجناية
من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان مات المكاتب وعليه دين وترك
عبدا تاجرا عليه دين بيع العبد في دينه خاصة لان دين نفسه في ماليته مقدم فان حق غريمه
اسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه شيء كان في دين المكاتب لانه كسبه وان
لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفع
هو وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي الجناية في نفسه مقدم على حق غرماء
المكاتب فاذا دفع الى الجناية برضاهم لم يكن لهم عليه سبيل وان شاؤوا فدوه بالدية ثم يباع
في دين الغرماء لانه طهر من الجناية بالفداء فان كان عليه دين ايضا فانه يخير مولاه فان شاء
دفعه واتبعه دينه فيباع فيه ولا شيء لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم بيع في دينه خاصة فان فضل
شيء كان لغرماء المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد طهر العبد به من الجناية وكانه لم يكن في
رقبته جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضا غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم
لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه انما يباع في دين نفسه
فلهذا لا يشترط رضاهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه
يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاهم في الدفع والله تعالى اعلم

باب جناية المكاتب بين اثنين

واذا كان العبد بين اثنين وكاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق
فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية اما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس فقد تقدم حكمه
في كتاب العتاق والمكاتب وانما نبين هاهنا حكم الجناية فنقول يقضى على المكاتب بالاقل من نصف
قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة
بالاداء والعتق وجناية المكاتب يلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا
النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك او استسعاه في قيمة نصيبه وقبض فهو ضامن
الاقل من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة
وقد فاتت واخلفت ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا ان يكون نصف
الارش اقل منه وكذلك ان اعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصر مختارا لان الدفع
كان متعذرا لما نفذ فيه من العتق وكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية
وكذلك لو كاتبه باذن شريكه فهذا والاول في حكم الخيار سواء وانما يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ
وذلك في حكم الكتابة دون الجناية ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى القاضي عليه بالاقل من
نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن المكاتبة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضي به عليه لانه صار دينا
في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه
متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشيء فيخير المولى بين الدفع والفداء واذا كاتب احدهما نصيبه
ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاءا دفعا
وان شاءا فدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما
كاتب منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للمولين الخيار بين
الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب ولد عنده من امة له كان عليه ان يسعى في
الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابيه وقد عتق
باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس على الذي لم يكاتب
شيء حتى يعتق او يستسعي ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية لانه ان
عتق نصيبه فقد صار مستهلكا على وجه لم يصر مختارا وان استسعاه فقد استوفى بدل نصيبه
وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدما على حقه وان كان هذا الابن جنى على ابيه ثم ادى الاب
فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه ويسعى فيها للذي لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك
بخلاف الام فالمكاتب ضامن نصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملكا نصيب الذي لم يكاتب
منها حين صارت ام ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على ام الولد بحال وهو لم يصر متملكا نصيب
الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد وللذي لم يكاتب الخيار بين ان يعتق نصيبه
منه او يستسعيه في قيمة نصيبه واما جناية الابن على الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع
ابيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن
يأخذه المولى من الابن بعد ان النصف الذي هو مكاتب من الابن الاقل من نصف قيمته
ومن ربع قيمة المكاتب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن على
النصف الذي هو مكاتب من الاب يوجب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع
قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون
لاحد على احد شيء واذا كانت امة بين رجلين كاتب احدهما حصته منها ثم ولدت ولدا
ثم ازدادت خيرا او انتقصت بعيب ثم ادت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه
نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق الا ترى انه قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة

واستهلكه وإن له نصف ما اكتسب قبل أن يعتقه ونصف أرش ما جني عليها ولو كان الضمان وجب بنقض الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسعي الابن في نصف قيمته لأنه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسعيه في قيمة نصيبه ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا وكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على أمه أوجبت عليه جناية لم يبلغ النفس ثم أديا فعتقا والموليان موسران فللذي كاتب الولد أن يضمن الذي كاتب الأم نصف قيمتها وإن شاء استسعى الأم وإن شاء أعتقها لأنه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضا في ذلك لأن كتابة الولد لا يكون رضا منه بكتابة الأم ولا ضمان للذي كانت الأم على شريكه في الولد لأن نصيب الذي كاتب الأم من الولد مكاتب فالذي كاتب الولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد وأنه من حكم المقاصة لأن الجناية على نصف الولد الذي كاتبه المولى لا يبطل شيء منها بالكتابة وكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه وإذا كان العبد بين اثنين ففقأ عين أحدهما وقيمته ألف ثم الذي فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجناية إن على الحي منهما أن يدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته سواء سعى في الضمان من شريكه أو استسعى العبد أو أعتقه لأن نصيبه جنى عليه جنايتين إحداهما قبل الكتابة والأخرى بعده وحكمهما سواء في حقه وهو أنه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلى العبد أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لأن النصف الذي هو نصيب المجني عليه جنى عليه جنايتين إحداهما قبل الكتابة وهي هدر والأخرى بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجنبي آخر فلهذا كان عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال وإذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم إن الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتب المجني عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لأن النصف الذي هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء في أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة فلهذا كان عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى الذي لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والأقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن وقد بطل نصف سدس الدية لأنه قد جرى في نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر في النصف الآخر فلا بد من اعتبار ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أتلف ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا لذلك بالبيع والشراء وجناية بعد البيع وذلك هدر لأنه جناية المملوك على المالك وجناية بعد الشراء وهو معتبر فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية وأما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء فقد جنى على ربع النفس أيضا ثلاث جنايات إحداها قبل البيع وقد صار مختارا لذلك لأن بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل وثنتين بعد البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فتوزع هذا النصف نصفين فلهذا قال على الذي لم يكاتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختارا له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصر هو مختارا للفداء فيلزمه الأقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك إنما يتحقق إذا أعتق واستسعى أو ضمن فلهذا لا يلزمه أداء هذا النصف ما لم يوجد أحد هذه المعاني قال وإذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع

يد آخر وفقأ عين الأول ثم ما أمن ذلك قيل للشريك المشتري ادفع نصفك إلى ولي القتيلين نصفين أو افده بعشرة آلاف لأن الجنايتين تعلقتا بنصيب الذي كان له في الأصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليل اختيار شيء فيخير بين دفعه إليهما وبين أن يفدي كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي قتيل الأول لأن نصيبه جنى على القتيل الأول جنايتين إحداهما قبل البيع والأخرى بعد الشراء فيصير مختارا لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنايته فلهذا يلزمه أن يدفع إليه ألفين وخمسمائة ثم يخير بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه إليهما أو يفديه بما لولي القتيل الآخر خمسة آلاف ولولي القتيل الأول ألفين وخمسمائة باعتبار جنايته عليهما بعد الشراء فإذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوما بينهما أثلاثا ثلثه لولي قتيل الأول وثلثاه لولي قتيل الآخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما قال وإذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلا جرحا خطأ وكاتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضا وكاتبه الثاني وهو يعلم ثم جرحه أيضا ثم مات الرجل من ذلك كله فعلى الذي كاتب أولا ربع الدية لأن نصيبه من العبد جنى ثلاث جنايات على نصف النفس إحداها قبل الكتابة وثنتان بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم هذا النصف نصفين نصف ذلك فقد صار مختارا له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب وأما الذي كاتب آخرا فنصيبه أيضا جنى ثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وحكمهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيتوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخرا فيلزمه الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لأنه بكتابته نصيبه صار مستهلكا لا مختارا وكان هذا الدفع يتعذر قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن نصف الدية لأن كل نصف منه جنى بعد الكتابة وموجب ذلك عليه وإنما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلهذا كان عليه الأقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه بناء على أن الكتابة تتجزى ٥ والله تعالى أعلم وأحكم

باب جناية المدبر

قد بينا أن جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا يكون على عاقلة مولاه لأنه مملوك وإنما يجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لأنه بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك الدية لأنه عند التدبير ما كان يعلم أنه يجني فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه إلا قيمة واحدة وإن كثرت الجناية من المدبر لأنه ما منع إلا رقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايات سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت لأنها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق أولياء الجنايات بها فإن قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فعلى مولاه قيمته لأصحاب الجنايتين أثلاثا لأنه لو كان يحتمل الدفع كان يدفع إليهما أثلاثا فكذلك القيمة في المدبر والمعنى أن كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتيل في الدية وحق الآخر في أرش العين لأن حقهم في القيمة دينا في ذمة المولى فلهذا لا يكون لهم حق في كسب المولى وكذلك في كسب مدبره ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته يوم جنى لأن بذهاب العين فات نصفه ولو مات بعد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى وكذلك إذا ذهبت عينه وكذلك لو زادت قيمته لأن حق أولياء الجناية لا يثبت في تلك الزيادة فإن الجناية ما تعلقت برقبته أصلا وإن دفع المولى قيمته إلى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فإن كان دفع إلى الأول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الأول فيأخذ منه نصف القيمة وإن كان دفعها بغير قضاء قاض على قول أبي يوسف

ومحمد الجواب كذلك وعند ابي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع
المولى بذلك فاذا اخذه منه رجع المولى به على الاول وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع
القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه عين ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير
القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما
كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد
بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون هو بهذا الدفع جانيا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف
يكون جانيا في حقه ولو اراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لحق الثاني ما كان يتمكن من ذلك
وابو حنيفة يقول القيمة انما يجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق
وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى
كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى احدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم
يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل على ان المعتبر هذا
ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو ان
يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولي الجناية
في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنايته فهو بدفع القيمة يحول ذلك الحق من ذمته الى المدفوع
فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي عليه الولاية وان كان بدون قضاء
القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء
رضي بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته
ثم يرجع المولى على الاول لانه يتبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا
قضى دين احد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر وقضى دين الغريم ثم حدث
دين آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفع بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا
ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه ان كان الدفع بغير قضاء كان للثاني الخيار بين ان يتبع الاول
بنصيبه وبين ان يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا
لان دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل الفسخ فيكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى احق
بكسبها قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر خطأ
ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفي درهم لانه جنى على الثاني
وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذا
لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف
درهم فلا حق له في الالف الثانية فسلم ذلك لولي قتيل الاوسط وخمسمائة بينهما بين ولي القتيل
الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسة لولي قتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى
على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول ويضرب فيها الاول بعشرة الاف والاوسط
بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيه الآخر بعشرة
الاف لانه ما وصل اليه من حقه شيء ويضرب فيه الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل
اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما
يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف
درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما اخذ
الاول للاول خاصة لان حق الثاني انما يثبت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت
الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة الاف

الا

الا خمسمائة والآخر بعشرة الاف فيكون ذلك مقسوما بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجعل
كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع المدبر وام الولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا وكل واحد
منهم اتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه او افده بربع الدية ويسعى المكاتب في الاقل من
قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى ام الولد الاقل من
قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا بما لو تفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك
مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتيل وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال لان ما يستهلكه
المدبر من المال يكون دينا في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شيئا من قبله
لان محل قضاء الدين الكسب وذلك لا يتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير
تعذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك الا ترى ان المملوك يدفع بالجناية او يفدى و
انه يباع في الدين اذا لم يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك احد الفريقين الآخر فيما
ياخذ لان حقهما ما اجتمع في محل واحد فان حق اولياء القتيل في ذمة المولى وحق اصحاب
الدين في كسب المدبر فمن اي وجه يثبت الشركة بينهما فان مات المولى قبل ان يقضي بشيء من
ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته فيكون اصحاب دينه احق بها لان حق صاحب
الجناية كان دينا في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية
والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم اصحاب دينه احق بهذه القيمة
من اصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم
على حق المولى فعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما يثبت في هذه المالية من جهة
المولى فاذا استغرقه دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق وكذلك لا يكون لغريم المولى فيها
حق وان كان دينه اكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل ايضا لان بالعتق يتقرر ما بقي
من الدين في ذمته وان كان الدين عليه اقل من قيمته والفضل من القيمة على مقدار دينه
يكون لاصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى منه دين المولى ولا شيء لهم
عليه اكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت من جهة المولى فكذلك لو كان القاضي قضى على المولى
بالقيمة لاولياء الجناية وعلى المدبر بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير للحكم
الذي كان ثابتا فلا يتغير به الجواب واما ام الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية في شيء لان عتقها
ليس بوصية ولا يمتنع لمكان دين المولى وجناية المدبر وام الولد على المولى في
نفس او ما دونها خطأ وعلى مماليكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت
اوجبت على المولى القيمة الا ان المدبر يسعى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه
قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبته وقد تعذر ردها فيلزمه
السعاية في قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه
القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤا قتلوه قصاصا في الحال وقد توى حقهم
في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤا استسعوه في القيمة اولا فاذا استوفوا ذلك
منه قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير
في الاستيفاء اليهم وان كان له ابنان فعفا احدهما عنه فعلى المدبر ان يسعى في نصف
قيمته للذي لم يعف لانه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب
عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو احدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا
في الحال وهو في الحال مكاتب او حر من اهل ان يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من ورثته
الا ان الوجوب بسبب جناية كانت منه في حالة الرق فيكون الواجب من القيمة دون الدية

فلهذا يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السعاية في جميع القيمة لهما باعتبار رد الوصية فان
كان على المولى دين بدئ بالدين من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا ثم الحاصل الباقي
يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف قيمته
كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت ام الولد مولاها
عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا يمتنع بسبب
القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد اوجب جزءا من القصاص على امه والكل
يسقط القصاص عنها وعليها ان تسعى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص كان واجبا فانه
ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصر ميراثا لولدها لا يسقط فانما تعذر استيفاء القصاص
باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجوز ان يجب عليها المال لمولاها وفي تحمل
مولاها الآن وجوب المال بسبب جنايتها في حال الرق فلهذا الزمناها القيمة دون الدية وكما ان نصيب
سائر الورثة انقلب مالا وكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لا بمعنى من جهته
مع بقاء المحل قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى
من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن له مستحقا بالملك فان كان له وليان فعفا احدهما
عنه بطل الدم كله وهو عبد لهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى على الذي عفا
ان يدفع نصف نصيبه الى الذي لم يعف او يفديه بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما في الارث
نصفين وبعفو احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه
للذي لم يعف ويجوز ان يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك في نصيبه فيهدر
ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع او الفداء كما بينا في المدبر وام الولد اذا انقلب
القصاص الذي عليهما للمولى مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى على حكم ملك
الميت ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو احدهما
كان ذلك للميت ايضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت بالجناية في ملكه
وذلك بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك الميت حكما لانه
يبقى للوارث الملك كان ثابتا للمورث اذا الوارث قائم مقام المورث وكما لا يجوز ان يجب للمورث
بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وام الولد فقد
عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص ولو اوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص
لا يكون ذلك واجبا للمالك في ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه
عمدا وله وليان احدهما ابن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية
لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة
حر او مكاتب وقد بينا نظيره في ام الولد ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فدفع فيها المولى ومات
فلا شيء على المدبر لان هذا لا يكون اعلى مما اذا قتله خطاء وهناك لا يجب على المدبر بالجناية
شيء وهاهنا اولى لان هناك يحرم الوصية لمباشرة القتل فيسعى في قيمته وهاهنا لا يحرم الوصية
لانه مسبب كما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا عتق من الثلث قال واذا قتل الرجل
المدبر وقيمته الف درهم ثم فقأ عينه رجل فيغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش
العين للمولى لا حق لاولياء الجناية الاولى فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى الف درهم قيمته
خمسمائة يوم جنى على الاول للاول خاصة لان حق الثاني انما يثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد
كانت قيمته خمسمائة فلهذا سلمت الخمسمائة الاولى والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية
والاول بالدية الا خمسمائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان الفاقئ عبدا فدفع به كان للمولى ايضا لان

حق

حق ولي الجناية انما يثبت في رقبته ولا يثبت فيما يكون بدل جزء منه الا ترى ان المولى لو لم يأخذ
العبد في الجناية اصلا او اخذه وباعه او وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شيئا وكان
عليه قيمة المدبر صحيحا لانه بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه
مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب
الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل الف درهم فاعتقه مولاه
لم يضمن لصاحب الدين شيئا لان حق صاحب الدين في كسبه وسعايته ولم يتغير ذلك باعتاق
المولى اياه ولو لم يعتقه ولكن قتل رجل المدبر فيغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال
له غيره وصاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية لانه بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب
صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية
على مولاه فلهذا كان صاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا
او ميتا قال واذا قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطاء فعليه القصاص وعلى المولى
قيمته لاصحاب الخطاء فان عفا احد وليي العمد فالقيمة بين الذي لم يعف وبين ولي الخطاء
تقسم على طريق العول اثلاثا في قول ابي حنيفة وفي قولهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك
لو كان القاتل قنا فدفعه المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة في المأذون وجمعنا اضدادها
ونظائرها في كتاب الدعوى وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان لولي القتيل نصف القيمة
وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر
وهو القياس فيما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون النصف فيسلم لولي الخطاء
النصف الذي هو حصة العافي لفراغ ذلك النصف عن حق الذي لم يعف وفي النصف الآخر حقهما
سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد او المدبر رجلا خطاء وفقأ عين آخر
لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه لو انفرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد
اليه او الفداء وكذلك في المدبر يدفع اليه جميع القيمة الا ان يكون الارش اقل من ذلك
وهاهنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد وابو حنيفة يقول اصل
حق كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطاء عشرة آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم
خمسة آلاف وانما وجب قيمة العين بينهما بسبب حق هو دين في الذمة فيضرب كل واحد منهما
بجميع حقه بمنزلة الغرماء في التركة وبمنزلة صاحب النفس مع صاحب العين وعلى هذا الخلاف
لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل آخر خطاء فعلى المولى القيمة وقسمتها
بينهما على الخلاف الذي بينا وقد بينا الخلاف فيما اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند
مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل ايضا لان القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية
القن فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك مالا ثم رده على المولى فقتل عنده
رجلين خطاء فعلى المولى قيمته بين اصحاب الجنايات اثلاثا ثم يرجع على الغاصب بثلث القيمة وهو
ما استحقه ولي القتيل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلث القيمة
ايضا فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمته كما استحقه ثم يرجع بمثله على الغاصب فيدفع نصفه الى
الثاني لان حق الثاني ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف الثلث ولا
يرجع به على الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بثلث القيمة فيسلم له ويسعى المدبر لصاحب الدين في
دينه فاذا اقتضاه رجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لانه انما قضى الدين
من كسب مملوك للمولى وكان استحقاق ذلك بفعل كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به

على الغاصب الا ان يكون قيمته اقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما
يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجعل كالهالك في يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطاء
ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته
لصاحب الخطا بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية
كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان عفا احد وليي العمد كانت القيمة بينهما
ارباعا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم يرجع
المولى على الغاصب بما اخذ صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنايته عند الغاصب
ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطا لان حقه كان ثبت في جميع القيمة فلم يسلم المولى شيئا من
قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب اولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده
رجلا خطاء بعد ما عفى احد وليي العمد فعلى المولى قيمته بينهما كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما اخذه
الذي لم يعف من وليي العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذي لم يعف تمام نصف القيمة لان حقه
كما يثبت في نصف القيمة فعليه ان يدفع اليه ما ياخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه في قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما يستحق من يده
بجناية عند الغاصب واذا غصب مدبرا فاقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان
عند المولى او عند الغاصب فهو سواء وان قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته لانه
مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما استحقت نفسه بسبب كان منه عند الغاصب
وهو الاقرار فيظهر ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا احد الوليين فلا شيء للاخر لان الاخر
لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن في الجناية الموجبة للارش باطل
لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان اقر عند الغاصب بسرقة او ارتد عن الاسلام
والعياذ بالله تعالى ثم اتى بعد رده فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته او قطع في السرقة فعلى
الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه
بمباشرة سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندي البيع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند
المشتري يرجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وهو مقر بقتل عمد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى في البيع خاصة يقوم مرتدا وغير مرتد او سارقا وغير سارق فيرجع
بحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغاصب وبين البيع في البيوع ولو قتل المدبر
عند الغاصب رجلا خطاء وافسد متاعا ثم قتله رجل خطاء فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب
الدين لان بدل رقبته اذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولي القتيل بسبب جنايته ويرجع
بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحدة من القيمتين بسبب كان منه عند الغاصب قال
ولو غصب عبدا او مدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لاصحاب
الدين لفوات محل حقهم وهو ذلك الكسب او مالية الرقبة ولا شيء للمولى على الغاصب لان الرد
قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وانما هلك بسبب حادث
عنده ولو مات عند الغاصب قبل ان يرده فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا اخذها
المولى دفعها الى الغرماء لانه فات واخلف بدلا ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لان استحقاق
المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطاء فقيمته لاصحاب
الدين على عاقلة الغاصب الذي يقبضها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب لانه استحقت
من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل
فحفر بئرا عنده في الطريق ثم رده الى المولى فقتله رجل خطاء يلزم قيمته للمولى واخذها اصحاب

الدين

الدين ثم وقع في البئر دابة وعطبت شارك صاحبها اصحاب الدين الاخذين القيمة في تلك القيمة
بالحصة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفا لها بالحفر السابق وصار قيمتها دينا في ذمته
بمنزلة الدين الاخر فيكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب لان الحفر
كان منه عند الغاصب فيما يستحق به من بدل نفسه يرجع به المولى على الغاصب فيدفعه الى صاحب الدين
الاول لان حقه كان ثابتا في جميع القيمة فان وقع في البئر انسان اخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر
لانه صار جانيا عليه بالحفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان
بطريق التسبب او المباشرة ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته بسبب كان منه في ضمان
الغاصب والله تعالى اعلم

باب جناية المدبر بين اثنين

واذا كان المدبر بين رجلين فقتل احد مولييه ورجلا خطاء بدا بالرجل قبل المولى وعلى
المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولي المقتول ربع القيمة وللاخر ثلاثة
ارباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند ابي حنيفة لان ولي القتيل لا حق له فيما ضمن فان جناية
المدبر على مولاه خطاء هدر فذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي وانما حقه في النصف
الاخر فيضرب هو فيه بخمسة الاف والاخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفين
وعلى المدبر ان يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل فلا وصية له ونصفها للمولى الحي لانه
لما عتق نصيب المقتول كان حق مولى الحي باستسعائه نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها
فعلى المولى الثاني وفي مال المقتول قيمته تامة لولي الخطا لان حق ولي العمد في القود فلا يزاحمه
مع ولي الخطاء في القيمة ويسعى المدبر في قيمته بين المولييين لما قلنا ويقتل بالعمد فان عفا احد وليي
العمد يسعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الاخر مالا كان هو بمنزلة
المكاتب او الحر فانما يجب له نصف القيمة فيستسعيه في ذلك ولا يزاحمه مع ولي الخطاء في القيمة
الاولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل احد مولييه خطاء فعلى المولى
الباقي نصف قيمته فيكون ذلك النصف لولي المولى القتيل والنصف الباقي من ذلك النصف
بينه وبين الذي لم يعف لان نصيب الذي لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على
المولييين فلهذا كان في مال القتيل ربع القيمة للذي لم يعف وقد وجب للمولى الحي نصف قيمته با
لجنايتين الا انه لا حق للذي لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولي مولى القتيل وحقهما
في النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسعى المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة الميت لما قلنا قال
واذا قتل المدبر موليه معا خطاء سعى في قيمته لورثتهما لرد الوصية ولا شيء لواحد منهما على صاحبه
لان جنايته على كل واحد منهما في نفسه هدر وفي نصيب صاحبه موجب نصف القيمة عليه ولكن
نصف القيمة بنصف القيمة قصاص ولو غصب المدبر احد مولييه فقتل عنده قتيلا خطاء
ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا احدهما فعليهما قيمته تامة لصاحب الخطا ثلاثة ارباعها
وللذي لم يعف من ولي الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى الذي لم يغصب على
الغاصب بثلاثة ارباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولي الخطا لانه انما غرم ذلك
بجناية كانت من المدبر في حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد على صاحب الخطاء من
ذلك ثمن قيمة العبد لان صاحب الخطاء استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم من جهته
ثلاثة ارباع ذلك النصف وقد اخلف ذلك نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه
وذلك ثمن الجميع وهو ربع وهو ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الغاصب لانه استحق

من يده بجناية كانت عند الغاصب قال وإذا قطع يد المدبر وقيمته ألف درهم فبرأ حتى صارت
قيمته ألفين ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البرء فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن
اليد وما حدث عنها وللذي عفا عن اليد على صاحب العين تسعمائة وخمسين درهما على عاقلته
إن كان خطأ وفي ماله إن كان عمدا وللذي عفا عن العين على صاحب اليد ثلثمائة واثني عشر ونصف
في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلته إن كان خطأ لأن القاطع قطع يده وقيمته ألف فكان عليه نصف
قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمته ألفان فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب
اليد ضامنا لمائة وخمسة وعشرين من قيمته مع الخمسمائة التي عليه لأنه لا معتبر بالزيادة في حقه
وكان الباقي فقأ عينه وقيمته خمسمائة فصار به متلفا نصف ما بقي وإنما الباقي مائتان وخمسون
وقد تلف بالجنايتين ونصفه وهو مائة وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحب اليد فلهذا صار ضامنا
ستمائة وخمسة وعشرين نصف ذلك للعافي فيسقط ونصف للذي لم يعف وهو ثلثمائة واثنا عشر و
نصف فأما الفاقي صار ضامنا بجنايته ألفا وبسراية جنايته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين
نصفين وقد سقط حق أحدهما بالعفو فللذي لم يعف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وأم الولد
في حكم الجناية بمنزلة المدبر على ما ذكرنا ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولى
عنها سعت للآخر في نصف قيمتها لأنها حين انقلب نصيب الآخر مالا إلا أن أصل الجناية كان
منها في حالة الرق فعليها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فأعتقه المولى ثم عفا أحد
وليي الدم وهذا لأن المولى بالإعتاق لا يصير ضامنا شيئا لأن حقهما كان في القصاص ولا يختلف
ذلك بالرق والحرية قال وإذا كانت للرجل أم ولد أو مدبرة ثم قتلت مولاها خطأ سعت في
قيمتها من قبل الجناية لأنها جنت وهي مكاتبة وجناية المكاتبة على مولاها كجنايتها على غيره لأن موجب
جنايتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها المكاتبة لأنها عتقت بموت المولى فإن عتق أم الولد
ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل قال الحاكم إنها قد استقرضت ثمنه مالا ثم مات المولى بطلت
عنها الكتابة ولزمها الدين فإنما استشهد بهذا الشيئين أنه وإن لزمها القيمة بسبب الجناية فإن ذلك
دين عليها كسائر الديون فلا يمنع بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسعى في
قيمتها من قبل الجناية فتسعى في قيمتها أخرى لرد الوصية فإن كانت مكاتبتها أقل من قيمتها سعت في مكاتبتها
بمنزلة ما لو كانت مدبرة ثم مات وعليه دين محيط بماله فإنها تسعى في الأقل من مكاتبتها ومن قيمتها لقتلها
خطأ وهي تسعى فعليها قيمتها من قبل الجناية لأنها بمنزلة المكاتبة ويبطل سعاية الرق لأنها عتقت
بموت المولى فإن كان القتل عمدا فعليها القصاص وإن كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من
ذلك لأن الولد مسلم يتبع أمه والمسلم لا يرث الكافر فلهذا كان عليها القصاص لورثته الآخرين
وإذا قتلت أم الولد مولاها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها ولا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها
من جملة ورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل قصاصا حتى تضع فإن ولدته حيا وجبت القيمة عليها
لجميع الورثة لأن جزءا من القصاص صار ميراثا لولدها وإن ولدته ميتا كان عليها القصاص
لأن الذي ينفصل ميتا ليس من جملة الورثة فإن ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا ففيه غرة
لأن الجنين الذي في بطنها كان حرا والواجب في جنين الحرة الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لأنها
عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة ويقتل هي بالمولى لأن الجنين انفصل ميتا
فلا يكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله ميتا بالضربة أو بغير الضربة وإيجاب الغرة لا يكون حكما
بكون الجنين حيا في ذلك الوقت فإن وجوبها بسبب قطع النمو ولهذا استوى فيه الذكر والأنثى
ثم نصيبها من الغرة ميراث لبني مولاها لأنهم عصبتها ولا يحرمون
الميراث لأنهم قتلوها بحق ٥ والله تعالى أعلم

باب جناية المكاتب في الخطاء

ولو قتل المكاتب رجلا خطأ وله وارثان يقضي عليه القاضي لأحدهما بنصف القيمة ولم يقبض
الآخر شيئا ثم قتل آخر خطأ فجاء الآخر فخاصمه إلى القاضي وهو مكاتب بعد فإنه يقضي له بثلاثة
أرباع القيمة لأن النصف المقضي فيه للأول قد فرغ من الجناية الأولى فيتعلق به حق الآخر فيقضي عليه
بنصف القيمة لذلك والنصف الثاني يقضي له بنصفه لأنه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي
الجناية الأولى فإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية
لأن حقه في نصف الدية والجناية في حقه باقية في ربع الرقبة لانعدام المحل إلى القيمة وهو قضاء القاضي
فلهذا يدفع إليه ربع العبد بعد العجز أو يفديه مولاه بنصف الدية قال ولو قتل المكاتب رجلا خطأ
ثم اعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحا للأول نصفها لأن حق الثاني إنما يثبت في قيمته عند الجناية
عليه وهو أعور في هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحا للأول لأن نصفها حقه خاصة والنصف الآخر يضرب
فيه الأول بالدية إلا ما أخذ والآخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه إنسان أو نقصه
قيمته من شعر أو عيب لأن المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلا خطأ وحفر
بئرا في الطريق فوقع فيها إنسان فمات أو أحدث في الطريق شيئا فقضى عليه القاضي بالقيمة للذي وقع في البئر
أو لولي القتيل وسعى فيها بينهما ثم عطب بذلك الذي أحدث في الطريق إنسان فمات فإنه يشاركهم في
ذلك القيمة لأنه أحدثه في الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وإنما صار جانيا بذلك السبب وجناية
بالسبب والمباشرة لا يلزمه إلا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر إنسان
آخر فمات ولو حفر بئرا أخرى في الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه
القاضي بقيمة أخرى لأن جنايته بالسبب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجناية الأولى بمنزلة جنايته
بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لأن الرقبة قد فرغت بقضاء القاضي بالقيمة فيشتغل بالجناية
المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لأجلها ولو وقع في البئر الأولى فرس فعطب كان عليه قيمته دينا
يسعى فيه بالغا ما بلغ ولا يشاركه أهل الجناية ولا يشاركونه لأن الواجب لصاحب الفرس ضمان
مال وقد بينا أنه لا يشاركه بين ضمان المال وضمان النفس إذ لا مشابهة بينهما في الحكم ألا ترى أنه
لو قتل إنسانا خطأ واستهلك مالا قضى عليه بالقيمة في القتل والمال بالغا ما بلغ وكل من يكاتب
فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولد المكاتب منه في الكتابة لأن
دفعها بالجناية يتعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتبة فيما يلزمها بالجناية قال ولو جنى عبده خوطب
المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر بالتدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمدا فصالح
المكاتب على مال جاز صلحه لأنه قصد به تخليص ملكه قال وإذا أقر المكاتب بقتل عمد ثم إنه عفا أحد
الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فإن عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة
وفي قولهما إذا قضى عليه به قبل أن يعجز صار دينا عليه يباع به وكذلك لو قتل المكاتب رجلا عمدا ثم
صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فإذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة
وعندهما هو لازم يباع فيه بعد العجز دين لزمه في حالة الكتابة إما بقضاء القاضي أو بقبوله الصلح ألا ترى أنه
لو كان مطالبا به في حالة الكتابة حبس لأجله فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز إلا أن
يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة في إطلاق الحجر عنه في الجناية والصلح عن دم
العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه إلا أن في حال قيام الكتابة المال إنما يؤدى من كسبه
هو أحق بكسبه وكان إقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فإذا عجز صار الحق لمولاه وإقراره

في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لأنه ملتزم المال بإزاء ما ليس بمال وذلك غير صحيح
في حق المولى فلو يطالب بشيء منه ولا يباع به بخلاف سائر الديون فإن ذلك لزمه بسبب صار هو به
بالكتابة منفك الحجر في ذلك السبب في حق المولى قال وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا
أحدهما سعى للآخر في نصف القيمة فإن وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه
نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لأنه قد غرم نصف القيمة وجنايته لا يلزم إلا قيمة واحدة
فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشارك صاحب البئر صاحب القتل فيما أخذ منه نصف
ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة قسم القيمة بينهما أثلاثا كما بينا وإذا قتل
ابن المكاتب رجلا خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب
فيها أولياء القتيل الآخر بالدية وأولياء قتيل الابن بقيمة الابن لأن الجنايتين إذا حصلتا من
المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه إلا قيمة واحدة وإنما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة
بمقدار حقه وحق أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتيل الابن كان في الدية ولكن بجناية الابن فأما
بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله إلا في قيمة الابن لأن المكاتب ما جنى عليهم إنما جنى على
الابن الذي كان مستحقا لهم بجنايته فلهذا ضربوا في قيمته بقيمة الابن قال وإذا جنى المكاتب
جناية ثم اختلف المكاتب وولي الجناية في قيمة المكاتب لإنكاره الزيادة وعلى المولى إثبات
الزيادة بالبينة وإنما شرط العلم بأنها زادت أو نقصت لأنه إذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي
يوسف الأول يحكم قيمته في الحال على قياس المدبر كما بينته في أول الجنايات وكذلك لو فقئت
عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لأن المدعي يدعي سبق تاريخ في
جنايته إلى ما قبل فقء العين وهو منكر ولأن المولى يدعي ثبوت حقه في عين المفقوء والمكاتب منكر
لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى الولي ما يدعيه بالبينة والله تعالى أعلم

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة فخر الإسلام
أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إملاء اعلم بأن الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس و
لكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في
المال باسم وهو الغصب والمعروف عند الناس ثم الجناية على النفوس أنواع ما يكون عمدا محضا فإنها
من أعظم المحرمات بعد الإشراك بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل الآية
فقد جعل قتل نفس واحدة كتخريب العالم إن لو كان ذلك في وسع البشر وإنما جعله كذلك
لأن الواحد يقوم مقام الجماعة في الدعاء إلى الدين وفي الإعانة لكل من استعان به فإن التعاون
بين الناس ظاهر فالذي يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه المنفعة وأيد هذا قوله عليه الصلاة والسلام
لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وقال عليه الصلاة والسلام سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر وهذا وإن كان تأويله قتاله لإيمانه وظاهره يدل على أعظم الجنايات في قتل المسلم ولهذا
كان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى التوبة لقاتل العمد وإن لم يأخذ بقوله حتى روي أن
رجلا سأله فقال ما تقول فيمن يقتل مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله
عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال إن تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى
سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول
متعلق به ويقول يا رب سل هذا فيمن قتلني وفي ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا

وما

وما سمعتها شيء بعد بينكم ولعظم الجناية في قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لأن الوعيد
المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة والمأثم فيه أعظم من أن يرفعه الكفارة وسواء كان عمدا يجب فيه
القصاص أو لا يجب كالأب إذا قتل ابنه عمدا والرجل إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمدا والشافعي
يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا نسلم أن ما يلحقه من المأثم يرتفع بالكفارة وكيف نقول ذلك و
الوعيد منصوص فاستدل لإيجاب الكفارة بالقتل بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد
بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى إن قتلهم كان خطأ كبيرا أي ضد الصواب فيتناول الجناية والدليل
عليه قوله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم الآية وإنما يقتل الحربي عدوه عمدا فعرفنا أن المراد إيجاب الكفارة
بقتل العمد وفي حديث واثلة بن الأسقع قال أتينا رسول الله عليه الصلاة والسلام بصاحب لنا أوجب
النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وإيجاب النار إنما
يكون بالقتل العمد والمعنى فيه أنه قتل آدمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا على أصله
صحيح لأن إثبات الكفارة بالقياس عنده جائز فالزيادة على النص بالقياس جائز عنده وقياس المنصوص
على المنصوص مستقيم عنده وشيء من ذلك لا يجوز عندنا فيحتج علينا بنص الخطأ على طريق الاستدلال وهو
أن الكفارة إنما وجبت على الخاطئ لأنه نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات
فعليه إقامة نفس مقامها وليس في وسعه ذلك بطريق الإحياء فألزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لأن الحرية
حياة والرق تلف في أحكام الدنيا وفي هذا المعنى العامد والمخطئ سواء وحجتنا في ذلك قوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فهذا يقتضي أن المذكور في الآية جميع جزائه فلو أوجبنا عليه
الكفارة كان المذكور بعض جزائه فيكون نسخا لذلك الحكم ولا وجه لحمل الآية على المستحل لأن المذكور في الآية
جزاء قتل العمد وإذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء الردة ويتبين بهذه الآية أن المراد بقوله ومن
قتل مؤمنا خطأ الخطأ الذي هو ضد القصد لأنه عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء على نفسه ولأنه
قابله بالعمد ومتى قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم
به ولأنه استثنى الخطأ من التحريم بقوله إلا خطأ والاستثناء من التحريم إباحة فلو حمل هذا على ضد الصواب
أدى إلى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فعرفنا أن المراد الخطأ الذي هو ضد القصد فإن أصل
ذلك الفعل غير محرم لكونه رميا إلى الصيد أو إلى الحربي وباتصاله بالمحل المحرم يصير محرما ولكن إثم نفس
الفعل يكون موضوعا عنه كما قال ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وإنما يلحقه نوع مأثم بسبب ترك التحرز
والكفارة ترفع ويمحو ذلك المأثم والمأثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس ليمحوها الكفارة ثم إن الله
تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه فيما بين المسلمين وما يكون في دار الحرب بقوله وإن كان من قوم
عدو لكم أي في قوم عدو وما يكون في حق أهل الذمة بقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على
إيجاب الكفارة في كل نوع ففيه إشارة إلى أنه لا مدخل للقياس فيه إذ لو كان للقياس فيه مدخل لنص
على الكفارة في نوع من الخطأ ليقاس عليه سائر الأنواع وقال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن وفي جملتها قتل النفس بغير نفس فالمشهور في حديث واثلة أتينا رسول الله عليه الصلاة
والسلام بصاحب لنا قد أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولئن صح قوله بالقتل
فهو محمول على القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله عليه الصلاة والسلام التطوع بالإعتاق عنه
ألا يرى أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا محض فلا يكون
سببا لإيجاب الكفارة كالزنى والردة وتفسير الوصف أنه حرام ليس فيه شبهة الإباحة وتأثيره
أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فسببها ما يكون دائرا بين الحظر والإباحة فكما أن المباح
المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا للكفارة فكذا المحظور المحض وإنما السبب القتل الخطأ لأنه باعتبار
أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي أصابه محظور فكان دائرا وشبه العمد كذلك فإن القصد به

التأديب والتأديب مباح والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحظور محض أيضاً من حيث إن
الآلة باعتبار جنسها ليس بآلة القتل فيتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجباً للقود فلو يدخل على
هذا قتل الأب ابنه عمداً فإنه محظور محض وإنما لم يكن موجباً للقصاص لانعدام الأهلية فيمن يجب
عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر إلينا محظور محض وإنما لا يكون موجباً للضمان لانعدام
الإحراز بالدار وبه لا يخرج الفعل من أن يكون محظوراً محضاً وكذلك المسلم يقتل المستأمن عمداً
فإن الفعل محظور محض وإنما لا يجب القصاص به لانعدام تمام الإحراز ثم قد بينا أنه لا مدخل
للقياس في هذه المسألة عندنا من الوجه الذي بيناها وكلامه على طريق الاستدلال ممنوع
فإن وجوب الكفارة عندنا في الخطأ بطريق الشكر لأن الشرع لما عذره بالخطأ وسلم له نفسه
فلم يلزمه القصاص مع تحقق القتل منه كان عليه أن يقيم نفساً مقام نفسه شكراً لله تعالى وذلك
في أن يحرر شخصاً ليفرغ لعبادة الله فإذا عجز عن ذلك يشغل نفسه لعبادة الله وصام شهرين
متتابعين وهذا المعنى لا يوجد في حق العامد فإن الشرع ألزمه القصاص وما سلم له نفسه
والدليل على أن المعنى ليس ما قلتم أنه لو قتل مستأمناً أو ذمياً خطأ يلزمه الكفارة أيضاً وما
نقص بفعله من عدد المسلمين أحد ثم يوضحه أن في نفس المقتول حرمتان والمال في الخطأ أوجب
باعتبار حرمة حق صاحب النفس فقط فيجب الكفارة باعتبار حرمة حق الله تعالى فأما في العمد
الواجب هو العقوبة فلو يوجب العقوبة إلا باعتبار الحرمتين جميعاً لأن الفعل ما لم يكن حراماً
لعينه لا يكون موجباً للعقوبة وإنما يكون حراماً بعينه بمجموع الحرمتين فلا يمكن إيجاب الكفارة مع
ذلك في أحكام الدنيا إذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد
وقد يكون ذلك من الأحرار وقد يكون ذلك من المماليك وكذلك يكون على الأحرار تارة وعلى
المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه الأنواع إلا أنه ذكر في هذا الكتاب
بعض ما لم يذكر هناك من الأحكام وفرع على بعض ما ذكر في الأصول هناك فبدأ الكتاب بجناية
المدبر وروي عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد
العزيز أنه جعل جناية المدبر على مولاه وعن إبراهيم وعامر قالا جناية المدبر على مولاه والمراد به
ما يكون موجباً للمال من جنايته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فأما ما يكون موجباً للقصاص فهو
على الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد إيجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا إيجاب
الدية لأن المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها إلا أنه بالتدبير السابق منع
دفعه على وجه لم يصر مختاراً لأنه ما كان يعلم أنه يجني ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه لم يصر
مختاراً بأن لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته وكذلك إذا منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة
في مال المولى لا تعقله العاقلة لأن وجوبها بجناية مملوكه وصلة الملك بين المملوك والمالك وهذه القيمة
في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لأن جناية القن لا تتعلق بذمته وكذلك جناية المدبر وعند كثرة
قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف إلا عشرة لأن قيمته عند الجناية عليه لا تزيد على
هذا المقدار وكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوي جنايته على النفس وما دونها لأن فيما
دون النفس الواجب على المولى الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأنه لو كان قناً كان الواجب
دفعه أو فداؤه بأرش الجناية فالقيمة هاهنا بمنزلة الدفع هناك لأن التخيير بين القليل والكثير
في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم لخلوه عن الفائدة فأوجبنا عليه الأقل لهذا فإن مات
المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته على حالها لأن جنايته ما تعلقت بنفسه ولا بذمته وإنما وجبت
القيمة ديناً على المولى فبقاء المدبر وموته فيه سواء وإن اختلفوا في مقدار قيمته بعد موته فالقول
قول المولى لإنكاره الزيادة وعلى ولي الجناية إثبات ما يدعيه بالبينة وإن اختلفوا في قيمته وقت

الجناية

الجناية وهو حي وقيمته ألف فقال المولى لم يزل هذه قيمته منذ جنى وقال الولي كانت قيمته يوم جنى خمسة آلاف
ولا يعلم متى كانت الجناية أو علم أنها كانت سابقة فعلى قول أبي يوسف الأول يحكم بقيمته في الحال ولا يصدق
المولى في النقصان وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمهما الله إذا أقر المجني عليه أن الجناية كانت قبل اليوم
في وقت لا يدري كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الأول أن قيمته للحال معلوم وفيما
مضى مشتبه فيرد المشتبه إلى المعلوم ويجعل الحال شاهداً على ما مضى باعتبار الظاهر فيكون القول قول
من يشهد له الظاهر كما إذا اختلف رب الرحى والمستأجر في انقطاع الماء في المدة فإنه يحكم الحال
ألا ترى أنه لو كان يحل الدفع كان مدفوعاً بالجناية في الحال وكذلك إذا لم يكن يحل الدفع كان الواجب
على المولى قيمته في الحال إلا أن يعلم أن قيمته وقت الجناية كانت دون هذا وجه قوله الآخر أن جناية
المدبر لا يتعلق برقبته وإنما يقوم في الحال ليتبين به حكم متعلق برقبته ولكن موجب جنايته قيمته
في ذمة المولى وقت الجناية وقيمته في الحال لا يكون دليلاً على قيمته وقت الجناية إذ القيمة تزداد تارة
وتنقص تارة فإنما بقي بينهم الدعوى والإنكار الذي يدعي الزيادة فيما هو دين له في ذمة المولى
فالمولى ينكر ذلك فكان القول قول المولى كما في سائر الدعاوى ثم ذكر في الأصل الجناية على طرف
العبد وقد بينا هذا في الديات وزاد هاهنا رواية عن أبي يوسف إذا قطع يد عبد كثير القيمة
فصالح على عشرة آلاف فإني أرد من الصلح أحد عشر درهماً وقال محمد رحمه الله لا أزاد بدل
يد العبد على خمسة آلاف إلا خمسة وكان أبو يوسف قال لما تقدر بدل نفسه بعشرة آلاف
فلا بد من أن ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه وأدنى ما يقدر به هذا النقصان مقدر بدرهم واحد
اعتباراً للأدنى ومحمد جعل بدل طرفه على النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية عن محمد
أن الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وعلى قول أبي
حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه إذا لم يجاوز الدية الأولى في رواية الحسن عن
أبي حنيفة عم جميع الأطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يستثني الأذن والشعر كالحاجب
وشعر الرأس واللحية فقال يستقيم اعتبار المملوك في هذا بالحر وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد
أن طرف المملوك في حكم المال بدليل أنه لا يجب فيه القصاص بحال ولا تتحمل العاقلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية
على سائر الأموال في أنها توجب نقصان المالية لا بدلاً مقدراً وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة
أن الأطراف تابعة لنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجناية على طرف الحر نصف
بدل نفسه وكذلك موجب الجناية على طرف العبد وجه رواية أبي يوسف أن البدل المقدر في الحر
تارة يجب لتفويت الزينة وتارة لتفويت المنفعة ومعنى الزينة في المملوك غير مطلوب وإنما المطلوب
المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب في الحر باعتبار
تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع أذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن يلحق بالمال فيجب النقصان
وهذا لأن المملوك يشبه الحر من وجه والمال من وجه والسبيل فيما تردد بين الأصلين أن يوفر حظه
عليهما وإذا حفر المدبر بئراً في الطريق فوقع فيها رجل ومات فعلى المولى قيمته لأنه بالحفر السابق جان
على من وقع في البئر بطريق التسبيب فإن دفع المولى القيمة إلى وليه بقضاء قاض أو وهب الولي
نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع الولي النصف الذي في يده كله إلى الآخر لأنه تبين أن القيمة
المعوضة كانت مشتركة بينهما نصفان فهبة الولي النصف ينصرف إلى نصيبه خاصة دون نصيب
شريكه فيما بقي في يده كله نصيب شريكه ولأنه صار مستهلكاً لما وهب من القيمة إذ لا فرق بين أن يهب
ذلك من المولى وبين أن يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالقائم في يده حكماً فعليه أن يدفع نصف
القيمة إلى شريكه فإن وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضي فعلى الواهب
للثالث سدس القيمة لأنه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم أثلاثاً وأن حق الثالث في ثلث

القيمة الا ان نصف ذلك في النصف الذي هو في يد الثاني ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه
بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان في النصف
الذي دفعه الى الاول وهو فيه هالك لذلك فلهذا يرجع بسدس القيمة ولا سبيل له على المولى لان المولى
قد ادى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب تمليك صحيح من الواهب فلا سبيل لاحد عليه فان حفر المدبر
بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ولا شيء على المكاتب لانه انما صار جانيا بالحفر السابق وقد كانت تلك جناية منه قبل الكتابة فلهذا
لا يجب على المكاتب شيء الا يرى انه لو اعتقه مولاه او ادى بدل الكتابة فعتق ثم وقع فيها رجل كان على
المولى قيمته ولا شيء على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته وقت الحفر لانه صار جانيا بذلك
الحفر الا يرى ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا يتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو اعتقه المولى بعد الحفر
ثم وقع المولى في البئر ومات كان دمه هدرا لانه صار جانيا بالحفر السابق وهو كان مملوكا للمولى عند
ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى او مكاتب و
المولى وارثه او ابنه او بعض من لا يرثه الا المدعي فدمه هدر لانه لو اعتقه كان موجبا للمولى على
نفسه الا المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيه ومن قيمة المدبر يوم حفر البئر
يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم الاجنبي عن
المولى فيعتبر الجناية عليه في ايجاب الاقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر يوم حفر ليؤدي
منه المكاتب فيحصل لها الحرية ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو ميراث له والا فهو
للمولى بالولاء ويستوي ان كان حفر البئر المدبر قبل ان يكاتب المولى هذا العبد او بعده لان
جنايته فيما اتصل به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان الواقع فيها ابن المولى وله
وارث غير المولى فهو ضامن حصة من يرث معه من قيمة العبد ويسقط حصته بمنزلة دين آخر وجب
للابن على الاب اذا مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك ويؤدي حصة الابن الآخر ولو حفر
المدبر البئر ثم اعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع في البئر انسان فمات كان قيمة المدبر في مال المولى لان
الحفر كان جناية منه في حال كونه مملوكا للمولى وكان موجبه القيمة على المولى اذا اتصل الوقوع به
فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة يكون في
تركة المولى فهاهنا قيمة المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شيء على ورثته ولا على المعتق لما
بينا ان موجب هذه الجناية الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه
ولا على المعتق شيء من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل واحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمة ذلك
كله لان جنايته على المال يوجب الضمان دينا في ذمته يقضى من كسبه وسعايته ولكن لا يصير بها مأذونا
له في التجارة حتى لا ينفذ شيء من تصرفاته لان انفكاك الحجر عنه يعتمد الرضا من المولى به صريحا او دلالة
ولم يوجد وحاله هاهنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين الاستهلاك فلا يصير به مأذونا ولكنه لو اكتسب
كسبا او وهب له هبة وذلك كله مصروف الى دينه فان قضى به دين احدهما كان للآخر ان يشاركه
فيه لان القاضي لما قضى لهما موجبا الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص احدهما
بقضاء دينه وابطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك
للباقين حق المشاركة معه ولو ان رجلا اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره او له مال يخرج العبد من
ثلثه ثم ان العبد قتل سيده خطأ فعليه ان يسعى في قيمتين في قول ابي حنيفة رحمه الله احداهما للرد لو
فان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والاخرى لاجل الجناية لان المستسعى في قيمته عنده مكاتب
وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجنايته على الاجنبي ولزمه قيمته لذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
عليه قيمة واحدة لرد القيمة الوصية والدية على عاقلته لان المستسعى عندهما حر عليه دين فجنايته

خطاء

صح

خطأ يكون على عاقلته ولو ان عبدا جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب
فراش سعى العبد في قيمته لورثته وان كان المولى يجيء ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لانه اذا كان صاحب
فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل واذا كان يجيء ويذهب فهو بمنزلة الصحيح بعد
اعتاقه لا بطريق الوصية الا يرى ان رجلا لو جرح رجلا جراحة فاقر له بدين وهو يجيء ويذهب جاز وان
كان صاحب فراش لم يجز اقراره وجعل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو ان مدبرة قتلت مولاها خطأ
وهي حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لانه يوجب عليها السعاية في قيمتها
لرد الوصية وكانت كالمكاتبة عند ابي حنيفة فالمكاتبة اذا ولدت ولدا فالولد يدخل في كتابتها ويعتق
بعتقها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندهما هي حرة فالولد ينفصل عنها حرا ولو جرحت مولاها ثم
ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث
لان الولد انفصل منها وهي مدبرة والمولى حي حين ولدت وهي انما يعتق بموت المولى وولد المدبرة
مدبر ولم يوجد من الولد ما يخرجه من الوصية وكان حرا من الثلث مدبر تاجر عليه دين قتل
مولاه خطأ فعليه ان يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من الدين عليه على حاله اما وجوب
السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه احق بهذه القيمة من الورثة
لان المولى صار ضامنا لهم شيئا فان حقهم كان في كسبه الا يرى ان المولى لو اعتقه في حيوته
لم يلزمه لهم شيئا وكذلك اذا اعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته وغرماؤه احق بماليته من مولاه
الا يرى انه لو قتل في حيوة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون مولاه واما وجوب ما بقي من الدين عليه
لان في حال حيوة المولى كان الدين في ذمته واجبا بمعاملته فبقي بعد موت المولى على حاله ولكن
لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم اعتقه المولى وهو صاحب فراش ثم مات من جراحته ولا
مال له غيره لانه اعتقه وهو مريض فيكون ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية للقاتل وان اعتقه وهو يجيء ويذهب
فان كان عليه دين وترك مالا فغرماء العبد بالخيار ان شاؤا اخذوا قيمة العبد من تركة
المولى لانه اتلف عليهم ماليته رقبته بالاعتاق فيأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم
وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم ليكون الدين واجبا بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة
المولى لان المولى اعتقه في صحته مدبر ضرب مولاه ورجلا اجنبيا خطأ بدأ باحدهما قبل الآخر
ثم ان الاجنبي مات قبل المولى ولورثة الاجنبي قيمة المدبر في مال المولى لانه صار قاتلا له وهو
مدبر فيجب قيمته دينا في ذمة المولى فيستوفى من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته للورثة
لانه صار قاتلا لمولاه محروما عن الوصية فعليه رد قيمته على الورثة لبطلان الوصية وكذلك لو
مات المولى قبل الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال
حيوة المولى فيكون موجبها القيمة على المولى الا يرى ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى ثم مات
الرجل بعد ذلك كانت القيمة في مال المولى وكذلك ان لم نعلم ايهما مات اولا لانا قد علمنا
ان الجناية من المدبر على الاجنبي كان قبل موت المولى فان لم يكن للمولى مال كانت القيمة التي يسعى
فيها المدبر لاولياء الاجنبي لان قيمته كان دينا لهم على المولى وما يسعى فيه المدبر ملك المولى وحق
غرمائه في ملكه مقدم على ورثته وان كان لرجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما
يد صاحبه فبرءا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه مدبره الا
ان يكون قيمة مدبره اقل من ذلك لان موجب جناية المدبر الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وكل واحد
من المدبرين جان على صاحبه بقطع اليد والارش نصف قيمة المجني عليه ومن الجناية عليه وجب
على كل واحد من المولين الاقل من قيمة مدبره ومن ارش الجناية وان ماتا جميعا ضمن كل واحد
منهما قيمة مدبره الا ان يكون صار قاتلا لصاحبه بفعل كان منه في حيوته فموته بعد ذلك لا يمنع

وجوب القيمة على المولى فان مات احدهما دون الاخر فعلى مولى الباقي الاقل من قيمة مدبره
ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الاقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحي لان ارش الجناية عليه
هذا المقدار وان اعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد منهما الاقل من قيمة مدبره وارش
جنايته على صاحبه يوم اعتق الاخر سيده ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق
لان اعتاق المجني عليه بمنزلة البرء في انقطاع السراية بمعنى بدل المحل وقد بيناه في الديات مدبر
بين رجلين اتلف ثا جني جناية فعليهما قيمته على قدر حصصهما فيه لان وجوب القيمة على المولى لمنع
دفع الرقبة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهما بقدر ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك
وكذلك ان كان احدهما دبر نصيبه منه واختار الاخر تركه على حاله في قول ابي حنيفة لان
التدبير عنده يتجزى الا ان الاخر لا يخاطب بالدفع او الفداء في نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل
التمليك كعتق البعض فيتعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر على صاحبه مدبر بين رجلين جنى
على احدهما جناية فعلى الاخر نصف قيمته له لان الجناية نصيب المجني عليه فيما يكون موجبا للمال
عليه هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبر الا ترى انه لو كان يحل الدفع كان يخاطب صاحبه
بدفع نصيبه اليه وكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان اعطي ذلك
بامر القاضي ثم جنى المدبر على اجنبي فعلى المولى المجني عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي لان الجناية
الاولى لم يثبت في نصيبه وكانه ما وجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبي فيغرم نصف
قيمته له ويكون للنصف الباقي فيما اخذه المولى المجني عليه من صاحبه بقسمانه على مقدار
انصاف جنايتهما لانه اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر واكثر
الا قيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجني عليه فلا يغرم شيئا اخر ولكن ما غرم يكون مشتركا بينهما
لان الاجنبي قد وصل اليه نصف حقه فانما بقي نصف حقه والمولى المجني عليه ما ثبت من الجناية
عليه الا نصفه وكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على
المولين بسبب هذه الجناية شيء اخر لان كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الاخر يتبع المولى
المجني عليه والاول فيكون ما اخذه المولى والاول بينهما وبين هذا الاخر يضرب كل واحد منهما
فيه بنصف الجناية لاستوا حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية اخرى فهو على هذا القياس
والمعنى الذي بينا يعم الفصول كلها واذا جنى المدبر على احد مولييه جناية يزيد على قيمته يغرم شريكه
له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد من المولين فيما
في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين في النصف الذي وصل اليه من القيمة عوض
قيمة نصيبه بجناية المدبر مرة فلا يغرم شيئا اخر ثم حق الاخر استوى بحقه كل واحد من المولين في
النصف الذي وصل اليه من القيمة وكذلك نقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان
رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن
الجناية ويسعى للورثة في ثلثي قيمته في قول ابي حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير ولزمه
سعاية في ثلثي قيمته للورثة والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في
كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما هو حر عليه دين فجنايته تكون على عاقلته
وعاقلة مولاه ثم عند ابي حنيفة حكمه في الجناية كحكم المكاتب حتى اذا جنى جنايتين قبل
ان يقضي القاضي عليه بشيء فليس عليه الا قيمة واحدة الا ان يكون القاضي قضى عليه للاول
بالقيمة ثم جنى جناية اخرى فحينئذ يلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لا فرق بينهما قبل القضاء
بينهما وبعده وهو قول ابي يوسف الاول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال ها هنا
فان في المكاتب جعلنا جنايته في رقبته قبل القضاء لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا
لا يتحقق في معتق البعض وكان ينبغي ان يكون موجب جنايته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى
به القاضي او لم يقض ولكنا نقول الدفع ها هنا متوهم ايضا فان من العلماء من يقول معتق
البعض يدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتملا للتمليك والتملك فان جهد القاضي هذا القول
وحكم به عند عجزه عن اداء السعاية يتغير حكمه فلهذا تتعلق جنايته برقبته كما يتعلق جناية المكاتب
برقبته الا انهما يفترقان في فصل وهو ان هذا المدبر لو مات بعد جنايته قبل ان يسعى في ثلثي
قيمته للورثة وان ما تركه بين اصحاب الجناية واصحاب الدين لهم عليه الدين بالحصص بخلاف
المكاتب وقد بينا ان هناك اذا لم يقض القاضي بالجناية وعليه دين كان صاحب الدين
مقدما على صاحب الجناية لان هناك بموته عاجزا ينفسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية
وكان حق صاحب الدين اقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد ها هنا فان بموته
لا ينفسخ السبب الموجب للسعاية عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية الى القيمة باعتبار
الناس عن الدفع سواء قضى القاضي بالقيمة او لم يقض فلهذا كان مساويا لصاحب الدين
ولو ترك ولدا له من امته ولم يترك مالا سعى الولد فيما على ابيه لانه بمنزلة ولد المكاتبة
وقد بينا ان الولد هناك بعد موت ابيه يسعى في بدل الكتابة وفيما كان على ابيه لاصحاب
الدين فان كان المدبر قد سعى فيما كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات
الاب لم يسع الابن في شيء لان الاب عتق باداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق
بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية ليستفيد العتق بالاداء فاذا عتق باداء الاب
في حياته لم يطالب بشيء من دين ابيه كما يطالب به سائر ورثة ابيه رجل اوصى بعتق
عبد له يخرج من ثلثه ثم مات الموصي فجنى العبد جناية بعد موته قال يدفعه الورثة ويبطل
الوصية او يفدونه ويتطوعون من اموالهم ويعتقونه على الميت لان الوصية بالعتق انما يصير
منفذا بدون التنفيذ فحين جنى بعد موت المولى قبل ان يعتق كان هو محل الدفع وهو
مبقي على ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت الوصية لفوات
محلها والى خيار فداه فهو متطوع في ذلك غير مجبر عليه فهو كما لو تبرع اجنبي اخر بالفداء
منه واذا طهر عن الجناية بالفداء يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن
له مال غيره وفدوه اعتق ويستسعى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق انما ينفذ من
ثلثه وجناية مدبر الذمي بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق
كالمسلم فان الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وليس له بيع مدبره كما
ليس له ان يبيع ام ولده وسواء ما جنى قبل اسلامه وما جنى بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية
لمولاه الذمي من اهل الاسلام المدبر لان بنفس الاسلام لا يصير بمنزلة المكاتب ما لم يقض
القاضي عليه بالسعاية الا ترى ان مولاه لو اسلم بقي مدبرا له على حاله فيكون موجب جنايته
على مولاه فان قضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جنى كان عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي الا ترى ان مولاه لو اسلم بعد هذا بقي هو
في حكم المكاتب يعتق باداء القيمة الا ان يعجز عنها فيكون هو في جناياته كالمكاتب واما
مدبر الحربي المستامن فان كان دبره في دار الحرب ثم جنى العبد في دار الاسلام فعلى الحربي
ان يدفعه او يفديه لان التدبير في دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فان الحربي اذا اعتق عبده
في دار الحرب كان عتقه باطلا فاذا اخرجه الى دار الاسلام كان له ان يبيعه وكذلك اذا دبره
في دار الحرب كان له ان يبيعه في دار الاسلام واذا كان يحل البيع يخاطب مولاه في جنايته
بالدفع او الفداء وان كان دبره في دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمي لان تدبيره في دار

الاسلام صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته دينا عليه فان دبره في دار الاسلام ثم
لحق الحربي بدار الحرب والعبد في دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شيء لان موجب جناية
المدبر القيمة دينا في ذمة مولاه والدين الذي في ذمة الحربي لا تعلق له بمدبره فان رجع الحربي بامان
او مسلما او اسلم اهل داره اخذ الحربي بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون الواجبة عليه فان سبي الحربي
فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكية الى صفة المملوكية وذلك بمنزلة موته حكما فيعتق
به مدبره لان الحرية حيوة والرق تلف لانه بالرق خرج من ان يكون اهلا للملك فلا يبقى المدبر على ملكه
ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق لهذا والجناية تبطل لانه كان دينا عليه والحربي اذا سبي وعليه دين بطل
دينه وقد بينا هذا في المأذون وان قتل المولى ولم يسب او مات فالمدبر حر وليس عليه شيء من
السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربي لان حكم الامان باق في هذا المدبر ولا حرية لحقه وورثته من
اهل الحرب فلا يجب على المدبر السعاية لحقهم ولكن مدبر مات مولاه ولا وارث له فيعتق كله من
غير سعاية واذا فقأ الحر عيني مدبر او ام ولد او مكاتب او قطع يديه او اذنيه او رجليه كان عليه
نقصان ذلك لان ايجاب جميع القيمة على الجاني غير ممكن هاهنا فان شرط وجوب جميع القيمة
دفع الجثة بدليل انه لو كان فقأ فغرم الجاني جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة وايجاد هذا
الشرط متعذر في هولاء فيكون الواجب نقصان المال بمنزلة ما لو جنى على المملوك جناية ليس لها
ارش مقدر فانه يجب نقصان المالية ولو فعل ذلك بعبد ففقأ عينيه او قطع يديه كان عليه
قيمته كاملة فاذا اخذها المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعي ليس عليه دفع الجثة
الى الجاني ولكن يأخذ منه القيمة فيسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفائت خاصة فان الجناية
على المماليك بمنزلة الجناية على الاحرار ولهذا تقدر بدل اطرافه بكمال بدل نفسه كما في حق الحر ثم
الواجب في حق الحر يكون بدلا عن الفائت دون القائم منه في حق العبد وهذا على اصله مستقيم
فانه يجعل طرف العبد مضمونا بالقصاص كطرف الحر قال ولانا اجمعنا على انه لو قطع احدى اليدين من
العبد يلزمه نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجثة بل يكون ذلك بدلا من الفائت خاصة
وكذلك اذا قطع اليدين اعتبارا للبعض بالكل واصحابنا يقولون يوفر على ملك المولى كمال
بدل ملكه وملكه محتمل للنقل فلا يبقى البدل على ملكه كالغاصب اذا اخذ منه المغصوب منه القيمة
بطريق الصلح بالاتفاق او بقضاء القاضي عندنا وهذا لان البدل والمبدل لا يجتمعان في
ملك رجل واحد والضمان انما يجب جبرا للفائت فمع بقاء اصل ملكه في العين لا يمكن ايجاب
الضمان بطريق الجبران ثم الدليل على ان الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد ان الواجب
يتقدر بمالية العبد لان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس فيه ولو كان مستهلكا
حقيقة كان الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك اذا صار مستهلكا عنه حكما واذا ثبت ان الواجب
بدل عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون ما لا يحتمله والجثة وان كانت مستهلكة حكما فهي محل التملك
بخلاف ما اذا كانت مستهلكة حقيقة فاما في الحر لا يملك ان يجعل الواجب بمقابلة الجثة اذ لا قيمة
للحر ان جنى ولان جعل القيمة بمقابلة الجثة انما يجعله ليتملك به والحر لا يحتمل ذلك ولو جعلنا الدية
بمقابلة الجثة انما يجعله ليتمكن من اتلاف الجثة وهذا لا وجه له فاما اذا قطع احدى اليدين من العبد
وهناك الجثة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة وهذا لان
الواجب جزء من مالية العين والفائت جزء من العين حقيقة وجميع فيمكن جعل بدل الجزء بمقابلة
الجزء وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفائت جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن ان
يجعل بمقابلة الجزء فلهذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه انه اذا غرم نصف القيمة بقطع احدى اليدين
فاما ان يملك نصفا معينا من الجانب اليد المقطوعة والحيوان لا يحتمل ذلك او نصفا شائعا

من

من جميع ما بقي فيكون ذلك ثلاثة ارباعه يعني لان اليد من الادمي نصفه فقد فات النصف وملك
نصف ما بقي وذلك ثلاثة ارباع وذلك لا يجوز ان يسلم له ثلاثة ارباعه بضمان نصف القيمة
فاما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تملكا او تلوفا فان ابى
المولى ان يدفع الجثة لم يكن له ان يرجع بشيء على الجاني في قول ابي حنيفة وقالا له ان يرجع بنقصان
المالية في ظاهر المذهب عندهما الخيار يثبت للمولى بين ان يدفع الجثة ويأخذ القيمة وبين ان يمسك
الجثة ويأخذ النقصان وكان ابو بكر الاعمش يقول الخيار للجاني بين ان يأخذ الجثة ويلزمه القيمة
وبين ان يلزمه النقصان ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه بالخيار في مقدار ما يلزمه من
الضمان اليه والاصح هو الاول وجه قولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا
يتعلق القصاص بالجناية على اطرافه بحال ولا يتحمل العاقلة ويجب بالغة ما بلغت فعرفنا انه بمنزلة
المال ولو في الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو حرق ثوب انسان حرقا فاحشا
او قطع قوائم دابة انسان كان لصاحبها الخيار بين ان يضمنه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين
ان يضمنه النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يتمكن نقصان في بدل
نفسه بالجناية على طرفه وهاهنا يتمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان
هاهنا الا ترى ان في الجناية على المدبر يعتبر نقصان المالية لتعذر الدفع وكذلك في الجناية
على القن اذا منع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه ان البائع لو قطع
يدي المبيع قبل القبض واختار المشتري امضاء العقد فانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان
المالية لهذا المعنى ان بقطع اليدين يتمكن النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان في قسمة
الثمن وكذلك هاهنا وابو حنيفة يقول الجناية على بني آدم متى اوجبت كمال بدل النفس
لا يكون موجبا للنقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه
بالنص والنقصان انما يكون بطريق الاجتهاد والحزر والاجتهاد في غير موضع النص فمع
وجود النص لا معنى لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر فانه ما وجب هناك جميع بدل
النفس بالجناية على اطرافه الا ترى انه ليس للمولى ان يأخذ القيمة فيوجب اعتبار النقصان
بطريق المصير الى الاجتهاد في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري
العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع عندنا النقصان لذلك وحقيقة المعنى
فيه وهو ان الجناية على اطراف المماليك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه بمنزلة
الجناية على الاحرار الا ترى انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة
للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا في الجناية على نفس المملوك وكذلك في الجناية
على طرفه وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالجناية على الاموال قلنا
اذا لم يكن يحمل الدفع يجب النقصان ولشبهه بالجناية على الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل
النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا القيمة دون النقصان فمن شرط
استيفاء جميع القيمة تسليم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط باختياره لم يكن له ان يرجع بشيء
كما لو كسر قلب فضة انسان فان لصاحب القلب ان يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب
فيسلم اليه المكسور فان امسك المكسور لم يكن له ان يرجع عليه بشيء لانه منع اخذ شرط سلامة
القيمة له فيكون كالمبرئ له عن ضمان القيمة وكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل
فقتل عنده قتيلا خطاء ثم رده على المولى فعلى المولى قيمته ويرجع به على الغاصب لان
ذلك لزمه بجناية كانت عنده الا ترى ان المغصوب لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية
رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفس عمدا فقتل عند المولى رجع على

الغاصب بقيمته قنا كان او مدبرا لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر
فقتل عنده قتيلا آخر خطاء فليس على المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن
ولي الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الاولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى
على الغاصب الآخر بنصف القيمة وهو ما اخذه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى
ولي الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغا ولان الثاني انما استحق نصف
القيمة على الاول بجناية المدبر عند الغاصب الثاني فلهذا كان الرجوع بسبب الغصب
وقد كان بين المولى والغاصب الثاني فهو الذي يرجع بنصف القيمة ثم يرجعه الى ولي الجناية
الاولى ولو غصب مدبرا فقتل المدبر الغاصب او عبده او رجلا هو وارثه لم يكن على مولى
المدبر من ذلك شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا
في كتاب الديات ان جناية العبد المغصوب على الغاصب على ماله هدر عند ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارها لا يفيد شيئا فعرفنا ان الضمان يكون على الغاصب وكذلك في المدبر ولو جنى
المدبر عند الغاصب على مولاه جناية ففي قول ابي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على
الغاصب وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جنايته على مولاه وعلى مال مولاه هدر
قد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك المدبر وكلامهما فيه اوضح فالمدبر بالضمان لا
يصير مملوكا للغاصب وام الولد في جناياتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها
بالجناية بسبب لم يصر المولى به مختارا وفي وجوب ضمان ام الولد بالغصب اختلاف
معروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السعاية عليها بعد
ما عتق نصيب احد الشريكين منها ولو ان امة بين رجلين دبرها احدهما ثم وطئها الآخر فجاءت
بولد فادعاه الواطئ ثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة لان التدبير عنده يتجزى فنصيب
المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة
الولد ونصف عقر الام لانه وطئها وهي مشتركة ولم يتملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير
فيصير الولد مقصودا بالاتلاف فلهذا ضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه و
جنايتها عليها وعلى غيرها بمنزلة جناية مدبرة بين اثنين في الحكم فان مات الواطئ منهما
عتق نصيبه منها وتسعى للآخر في نصف قيمتها مدبرة لان الاستيلاد لم يثبت في نصيب الشريك
فان مات المدبر عتق نصيبه اذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لان
نصيبه ام ولد ولا سعاية على ام الولد لمولاها عنده وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
هي مدبرة كلها للاول لان التدبير عندهما لا يتجزى وعليه نصف قيمتها للواطئ لانه
تملك نصيبه منها بالتدبير وجنايتها عليه وولدها له لا يثبت نسبه من الواطئ لانه
استولد مدبرة الغير الا ان الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه العقر للمدبر ولا يثبت نسب
الولد من الواطئ واذا جنى المكاتب جنايات ثم اعتقه سيده فعلى المكاتب الاقل من
قيمته ومن ارش الجناية دينا في ذمته لان جناياته كانت متعلقة برقبته وقد تحول الى
ذمته بوقوع الياس عن دفعه بسبب العتق الا ان المولى لا يصير ضامنا شيئا لانه ما
اتلف على اولياء الجناية شيئا فانهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالاقل من قيمته
ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فان قضى عليه بذلك فقضى بعضهم
جاز ما فعل ولم يشركه الآخرون في ذلك لان ذلك دين لكل واحد منهم في ذمته
وهو حر والحر يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه وهذا لان الدين اذا كان على المكاتب لا بأس وكذلك
لو فعل ذلك وهو مكاتب لان حق كل واحد منهم في ذمته وهو في قضاء ديونه من اكسابه بمنزلة الحر

ولو

ولو لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم ما كان مختارا لانه بعد العجز كان مخيرا
بين الدفع والفداء فاذا امتنع احدهما صار مختارا للآخر اذا كان عالما بها وان لم يكن عالما
فقد صار مستهلكا للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء فجنى جناية
اخرى فهما سواء فيه لان جنايتيهما متعلقة برقبته فيتخلص المولى بدفع الرقبة اليهما قبل الاعتاق
وبدفع القيمة بعد الاعتاق ان كان لا يعلم بالجناية وان كان يعلم بها فهو مختار للارش
فيها مكاتبة جنت جناية ثم جني عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل ان يقضى عليها ولتها فالمولى بالخيار ان
شاء دفعها وان شاء فداها وان فداها فقد طهرها عن الجناية ومنع الجاني عليها بالارش
ان كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها وان اتى على جميع قيمتها من نحو فقأ العينين او قطع اليدين
او جدع الانف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار ان شاء دفعها الى الجاني واخذ منه
قيمتها وان شاء امسكها ولا شيء له في قول ابي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا
هذا وان اختار دفعها الى المجني عليه قام المجني عليه في الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجاني بارش
الجنايتين ان كان لا يأتي على جميع قيمتها وان كان يأتي على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها
اليه واخذ قيمتها وان شاء امسكها ولا شيء عليه بمنزلة عبد جني عليه ثم دفعه المولى بجناية كانت
الجناية على العبد المدفوع اليه وكذلك في المكاتب والارش بخلاف الولد فان المكاتبة لو ولدت
بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى فارش الجناية عليها يكون للمجني عليه لان
الارش بدل جزء كان تعلق حق المجني عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببدل عن
شيء تعلق به حق المجني عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى
المكاتب جناية فقضي عليه بها ثم جنى اخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز او جناها بعد العجز وعليه
دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه الدين والجناية المقضي بها فيباع فيهما لان جنايته
متعلقة برقبته ما لم يتصل بها القضاء وقد صارت الاولى دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع عليه
بعد العجز دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وجناية
المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى من كسبه
كاجنبي آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار احق بكسبه فلا يجوز ان يجب
له الحق في كسبه بسبب الجناية الا ترى انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرا فكذلك اذا جنى قبل
العجز ثم عجز فان كان قد قضي عليه بجناية المولى والاجنبي وهو سواء ثم عجز بيع نصفه في جناية
الاجنبي لان حق كل واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبي فيباع نصفه في دين الاجنبي
لهذا الا ان يقضي المولى عنه نصف القيمة وان كان قضي بجناية المولى عليه ثم جنى على الاجنبي فقضي
بها ايضا ثم عجز بيعت رقبته كله في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة
دينا في ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا ان يقضي المولى عنه
رجل قطع يد مكاتبه فقضي عليه بذلك والمكاتبة الى اجل ثم جنى المكاتب جناية على رجل فقضي
عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا يبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب في جنايته
الاجنبي فان لم يف ثمنه بها رجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان دينا على المولى بمنزلة
كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى وما بقي عليه دين والقيمة لولي جنايته دين يباع فيه واذا
لم يف ثمنه بالقيمة رجع بما بقي على المولى وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه الف درهم وعليه
دين او ليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك دينا ومكاتبته الى اجل ثم عجز او مات اتبع المولى
بذلك وكان بين سائر غرمائه بالحصص لانه كسبه ولا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان

كان المكاتب جنى على اجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه جناية فقضي عليه بها ثم عجز بيع العبد في دين
الاجنبي فان وفا والا لم ينظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للاجنبي الاقل
من ذلك ومن ارش جنايته لان المولى بجنايته اتلف جزء قد تعلق به حق ولي الجناية وبقضاء
القاضي صار دفع القيمة دينا في ذمته لولي الجناية فيقضي من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة
كسبه فان لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولي الجناية الا ترى ان كان عبدا لو جنى جناية ثم
جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا الكلام بمكاتب عليه
دين الف درهم او استهلك لمولاه الف درهم ومكاتبه الى اجل ثم استدان المكاتب الفا ثم
مات ولم يترك مالا غير الدين الذي على مولاه اتبع الغرماء جميعا الاول والاخر دون المولى
بتلك الالف حتى يأخذوها فيقسموها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى
في هذا الفصل الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جناية ثم
مات المكاتب وترك ولدا ولد في المكاتبة ولم يدع شيئا فانه يدفع ويرفع عن الابن من المكاتبة
بمقدار ارش الجناية لان ذلك كان دينا على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف وفاء
فيصير المولى مستوفيا ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال حيوة المكاتب انما
كان لا يقع المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة وبموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما ترك
وفا واذا صار المولى مستوفيا ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على
المكاتب دين يقضي على المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الى غريم المكاتب لان ما على المولى
بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة
ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسعى الولد فيما بقي من الدين وفي المكاتبة لانه قائم مقام ابيه
فيما كان واجبا على ابيه ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضي عليه بقيمته والجناية اكثر من القيمة ثم
اعتق المولى نصفه فهذا وما لو اعتقه كله سواء ولو اعتقه كله بعد القضاء عليه بالجناية بقي ذلك
دينا عليه يسعى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسعى فيه فلا يزيده العتق الا وكادة فكذلك اذا
اعتق نصفه ويسعى في قول ابي حنيفة مع ذلك في الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكاتبة
لان العتق عنده يتجزى فيجب اخراج الباقي الى الحرية بالسعاية وانما يلزمه الاقل لانه هو المتعين
به واذا قتل العبد رجلا خطاء ثم كاتبه المولى والكتابة جائزة ان علم المولى بالجناية او لم
يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه الا ترى انه لو باعه او وهبه نفذ
ذلك منه ولم يكن لاهل الجناية نقضها فكذلك اذا كاتبه فان كان يعلم بالجناية فهو ضامن من الارش
لانه بالكتابة منع دفع الرقبة فيصير به مختارا للارش وسوى ان عجز المكاتب او لم يعجز وعن ابي يوسف
قال ان لم يخاصم في الارش حتى عجز كان للمولى ان يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضي
بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك المولى وهو بعرض الفسخ فعينها لا يكون اختيارا للارش وانما
يتم به الاختيار اذا اكد بقضاء القاضي لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد القضاء به فاذا
عجز قبل القضاء صارت الكتابة كان لم يكن وفي ظاهر الرواية قال بنفوذ الكتابة يمنعه من دفعه
بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختيارا للفداء كبيعه رقبته من انسان فانه
وان فسخ البيع بقضاء القاضي لم يسقط الارش عن المولى وان كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعجز قبل
الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع والفداء لان المولى ما صار مختارا شيئا هاهنا وانما
يلزم القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع المانع من الدفع قبل القضاء فقد انعدم الاستهلاك
فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه
قبل ان يخاصم في الجناية فانه يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية

فانما

فانما كاتب ما لا يملك الا ترى انه لو اعتقه او باعه في هذه الحالة كان باطلا فكذلك اذا كاتبه ولو كان
كاتبه وهو لا يعلم بالجناية ولم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئا فلا ضمان على المولى لانه لما اشرف
على الموت تحقق عجزه عن اداء بدل الكتابة وانفسخت الكتابة وزال المانع من الدفع فخرج المولى من ان يكون
مستهلكا صار بمنزلة ما لو عجز في حال حيوته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه ولو مات
عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى استهلاك الرقبة بعقد
الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك ان ترك ولدا يسعى في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء الولد
كما يبقى باعتبار مال خلفه فان عجز ورد في الرق لم يبطل القيمة عن السيد لان القاضي الزمنها اياه ومراده
اذا عجز بعد ما قضى القاضي بالقيمة على الولد فاما اذا عجز قبل القضاء بذلك فقد بطلت الجناية لان
الولد قائم مقام ابيه وقد بينا انه لو مات عاجزا قبل قضاء القاضي بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف
ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس في عتق الولد شيء من حق ولي الجناية لما بينا
ان حق ولي الجناية لا يسري الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية وكاتبه احدهما
بغير اذن شريكه فادى اليه المكاتبة ثم جاء اصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن من نصف
قيمة العبد لانه في نصيبه كان مخيرا بين الدفع والفداء وكتابته في نصيبه فينفذ في حق ولي الجناية
ويتأكد باداء البدل فهو وما لو كان العبد كله له في الحكم سواء واما الذي لم يكاتب فلا شيء عليه لانه
ما احدث بعد جنايته شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة
لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه ايضا ان كان موسرا ويستسعى العبد فيه ان كان
معسرا ثم يدفع ذلك الى اصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات واخلف بدلا فيدفعه الى ولي
الجناية الا ان يكون الارش اقل من ذلك وان اعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لاصحاب الجناية لانه
صار متلفا ذلك عليهم باعتاقه ولا سبيل لاصحاب الجناية على ما اخذه من المكاتب من نصف ما
قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولي الجناية على كسب الجاني سبيل وان كاتب
كل واحد منهما نصيبه وهما يعلمان بالجناية او كاتبه باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية كان هذا اختيارا
منهما وان كاتب نصيبه باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لان
الكتابة عندهما لا تتجزى وعند ابي حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه فاما الشريك لا يصير مختارا
لان الكتابة عنده تتجزى وتأثير اذن الشريك في اسقاط حقه في الفسخ لا في اثبات عقد الكتابة
في نصيبه وكان هذا في حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبده وقد جنى جناية
ولم يعلم بها ثم جنى جناية اخرى فقضي عليه بها ثم عجز ثم حضر اصحاب الجناية الاولى قال يدفعه
المولى اليهم ويتبعه صاحب الجناية الثانية المقضي عليه بها فيباع له فيها لان الجناية الاولى مقضي
باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها الا ترى انه لو عجز قبل القضاء دفع بها
وكان وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية الى القيمة
بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجناية فيندفع بالجناية اولا ثم يباع
في الدين لمراعاة الحقين وان لم يقض القاضي حتى عجز خير المولى بين ان يدفعه بالجنايتين او يفديه
بالارش منها واذا قتل المكاتب رجلا خطاء ثم قتل رجلا اخر خطاء ثم جاء ولي احدهما فقضى
له بالقيمة العبد ولم يعلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب قال نصف القيمة دين للمقضي له في
نصف العبد وجميع جناية الاخرى في النصف الثاني فان شاء مولاه فداه وان شاء دفعه لان حق
الجنايتين اجتمعا عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل واحد منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضي
للاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم ما تبين ان قضاه فيما زاد على النصف للمقضي له
كان باطلا وكانه ما قضى له الا بنصف القيمة فاذا عجز كان نصف القيمة دينا له في نصف العبد يباع

فيه حق ولي الجناية الاخرى في النصف الباقي لانعدام التحول الى القيمة وهو قضاء القاضي فيتخير المولى
فيه بين الدفع والفداء ولو لم يعجز واحد المقضي له بجميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقضي للآخر
على المكاتب بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى من
حقه فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثاني وقد غرم المكاتب له ذلك فيرجع على
الاول بما اخذه زيادة على حقه وهذا بخلاف ما سبق اذا كان احدى الجنايتين منه
قبل الكتابة لان هناك موجب جناية الاولى على مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم
يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان قضاء القاضي للثاني بجميع القيمة صحيحا وها هنا موجب الجنايتين
على المكاتب والمكاتب لا يلزمه بجنايته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية مكاتب قتل رجلا
خطأ ثم قتل رجلا آخر خطأ فقضي عليه باحدى الجنايتين ثم قتل رجلا آخر خطأ فانه يكون
للمقضي له بنصف القيمة قضي له بها لان عند القضاء كان الموجود منه جنايتان فحق كل واحد
من الوليين في نصف القيمة وقد تم تحول حق المقضي له الى نصف القيمة بقضاء القاضي ثم يقضي
للثالث بنصف قيمة العبد خاصة لان نصف الرقبة فرغ عن الجناية بتحويل القاضي حق الثاني
الى نصف القيمة فيتعلق حق ولي الجناية الثالثة بذلك النصف فلهذا يقضي له بنصف القيمة ويقضي
ايضا بنصف القيمة بين الاوسط الذي لم يقض له بشيء وبين الثالث اثلاثا ثلثاه للاوسط
وثلثه للثالث في هذا النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان التحول لم يوجد في
حق واحد منهما حتى الآن فيقضي لهما بنصف القيمة الا ان الثالث قد وصل اليه نصف
حقه فلا يضرب في هذا النصف الا بما بقي له والاوسط ما وصل اليه شيء من حقه فهو يضرب
بجميع حقه في هذا النصف فلهذا كان النصف بينهما اثلاثا ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة
فاختار دفعه كان نصفه بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث
ويكون النصف الثاني للثالث خاصة ويكون حق المقضي له دينا في هذا النصف لان حق
الاول تحول الى ذمته في هذا النصف وتعلق به حق الثالث فبعد العجز اجتمع في هذا النصف
دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين وفي نصف الآخر حق اجتمع حق الثالث وحق الاوسط
فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلهذا
كان هذا النصف بينهما اثلاثا مكاتبة قتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضي عليها
للمفقوءة عينه بثلث قيمتها ثم عجزت قال حق ولي النفس في ثلثي رقبة الام يدفع او يفدى لان
التحول لم يوجد في حقه ويباع الثلث في دين المقضي له فان لم يف ثمن الثلث
بحقه تبع ثلث الولد فيه ايضا لان حق الغرماء قوي في الام فيسري الى الولد الا ترى ان امة مديونة
لو ولدت بيع ولدها معها في الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عينه فان حقهما صار
دينا بقضاء القاضي في الثلث فيثبت في ثلث الولد ايضا وهو نظير مكاتبة عجزت وعليها دين وقد
ولدت في مكاتبتها فيثبت في دينها فلم يف ثمنها به بيع ولدها فيه ايضا بخلاف حق ولي الجناية
النفس والذي يوضح الفرق ان حق صاحب الدين يثبت في الكسب وكذلك يثبت في الولد بخلاف
حق ولي الجناية وان كان انما قضي لولي المقتول على المكاتبة بالسعاية في ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد
ولدت في كتابتها فحق المفقوءة عينه في ثلث قيمتها ان شاء دفع وان شاء فداه ولا سبيل له على
شيء من ولدها ويباع ثلثها للمقضي له فان وفا والا فمع ثلثي الولد لان حق صاحب النفس صار
دينا بقضاء القاضي والدين يسري الى الولد وحق صاحب العين في الجناية لم يصر دينا فلا يسري
الى الولد مكاتب قتل رجلا خطأ فقضي عليه بها ثم جنى جنايتين فقضي عليه باحديهما ثم عجز
والجنايات مستوية وكل واحدة منها تأتي على قيمتها قال القيمة للمقضي بها لاول دين في جميع

الرقبة

الرقبة لانه حين تحول حق الولي الى القيمة بقضاء القاضي لم يكن في رقبته جناية سواها فثبت
حقه في جميع القيمة دينا في جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون منه من الجناية ونصف القيمة
للمقضي له الآخر دين في نصف الرقبة لان الجنايتين الاخريين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد
من الوليين في النصف وقد تحول حق المقضي له الى نصف القيمة بقضاء القاضي وبقي حق الآخر
في نصف العبد يخاطب المولى بدفعه الى الذي لم يقض له او الفداء فان فداه فقد طهر هذا
النصف عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول في نصف قيمته فيباع هذا النصف له خاصة
واما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضي له الاول ودين للمقضي له الثاني فيباع
هذا النصف ويقسم الثمن بين الاول اثلاثا لان الاول يضرب فيه بخمسة آلاف وقد وصل
اليه نصف حقه والثاني يضرب فيه بعشرة آلاف فانه لم يصل اليه شيء هكذا ذكره الحاكم في المختصر قال
رضي الله تعالى عنه والاصح عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد منهما
بقضاء القاضي تحول الى نصف القيمة في هذا النصف وكانا مستويين في ذلك فيكون ثمن هذا
النصف بينهما نصفان وان دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع في دين الاول
خاصة لانه اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع اولا بالجناية ثم يباع في الدين ويبيع
النصف الباقي للآخرين لما بينا ان حقهما في هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه
وبهذا يتبين ان ما ذكره الحاكم في الفصل الاول من القيمة بينهما اثلاثا غلط ولو كان قضى
للآخرين ايضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد وكان نصف ثمنه للاول ونصفه للآخرين لان حق
الاول قد ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضي انما يثبت في قيمته واحدة
ايضا مكاتب قتل ثلاثة انفس خطأ فقضي لاحدهم بثلث قيمته ثم ان احد الآخرين عفى
جنايته للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضي له لان حقه بقضاء القاضي تحول الى
ثلث القيمة دينا في ثلث المالية فيباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث
ويبقى ثلثه للمولى لا حق لهما فيه لان القاضي حين قضى لاحدهم بثلث القيمة فقد قضى بينهم
بالقيمة اثلاثا الا ان حق الباقي لم يتحول الى القيمة بعد فاذا عجز دفع المولى اليه من العبد
مقدار حقه وهو الثلث والثلث منه كان حق الواهب وقد سقط بالهبة فيبقى للمولى الا ترى
ان عبدا لو جنى جنايتين فعفا احدهما عن جنايته كان نصفه للسيد لهذا المعنى ان حق
كل واحد منهما في نصفه بحصة العافي سلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع او الفداء
وكذلك ان كان المكاتب جنى جنايتين فعفى احدهما عنه وقضي للآخر بحقه ثم عجز بيع للآخر
نصفه في دينه وسلم النصف للمولى وهو حصة العافي وكذلك ان كان في يد المكاتب مال بقي بدين
المقضي له قضي دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى ان كان الآخر قد عفا وان لم يكن عفا خوطب
المولى بدفع نصيبه اليه او الفداء وان كان ما في يده لا يفي بحق المقضي له قضي له بذلك ثم
بيع بقدر نصيبه ثلثا كان او نصفا فيما بقي له بالدين فان كان عليه دين سوى ذلك تحاصا
في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين لان دينه يتعلق
بجميع الرقبة فلا يسلم شيء من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا كان للمكاتب
في مكاتبته ابن له فقتله رجل خطأ كان قيمته للمكاتب لان من دخل في كتابته صار تبعا
له الا ترى انه احق بكسبه يأخذه فيقضي به دين المكاتبة وكذلك هو احق ببدل نفسه واذا كان
للمكاتبة ولد ولدته في الكتابة فجنى الولد جناية قضي عليه بالجناية ولم يلحق الام منها شيء
لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتبا للمولى الا ترى انه لو اعتقه نفذ عتقه فيه وجناية
المكاتب يوجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يقال ان الام احق بكسبه فينبغي

ان يكون موجب جنايته عليها لانها انما كانت احق بكسبه ليؤدي منه بدليل بدل الكتابة فيحصل
العتق لنفسها ولو جنى اخر فما وراء ذلك من الكسب يكون للولد لانها فلهذا كان موجب جنايته
عليه في كسبه فان ضمنت الام عنه ذلك لم يجز لان الولد بمنزلة مكاتب اخر للمولى وضمان الكتابة
دينا على المكاتب باطل في حال رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان وكذلك ان كان ضمن دينا
اخر على الولد عنه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها عنه صحيحا لزوال المانع وهو
الرق وان كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه
قيمته للام لان الولد دخل في كتابتهما فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية وكذلك في الكتابة
وجناية الاب على الولد كجناية اجنبي اخر ولو قتله اجنبي اخر كان عليه قيمته للام لان بدل الاثر
بمنزلة الكسب وكسب الولد للام دون الاب وكذلك بدل الرقبة وكذلك ان ادتا
فعتقا فانه لا يسقط عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله
وكذلك لو قتل الابن اباه كان عليه السعاية في قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبعا للام
فجنايته على ابيه كجناية مكاتب اخر فيلزمه السعاية في قيمته ليس على الام من ذلك شيء وليس
عليه من بدل الكتابة شيء لانه تبع للام في الكتابة فان ادت الام عتقوا جميعا وكانت
القيمة الواجبة عليه ميراثا عن الاب بمنزلة سائر اكسابه ولو لم يقتل الولد الاب ولكن
الام قتلت الولد لا يلزمها شيء لان الولد جزء منها لو قتله غيرها كانت القيمة الواجبة
لها فاذا كانت هي التي قتلته او وجبت القيمة لوجب لها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك
لو قتل الولد الام فليس عليه بسبب الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايتها
على نفسها الا انه يلزمه الكتابة بمنزلة ما لو ماتت الام لانه قام مقامها فان الكتابة
يبقى بموتها حتى يؤدي البدل فعليه ان يسعى فيما كانت الام تسعى فيه وان قتل الولد الاب
كان عليه الاقل من قيمته وقيمة ابيه بسبب جنايته وليس عليه من بدل الكتابة شيء
لانه ما كان داخلا في كتابة ابيه فلا يقوم مقامه بعد موته والام حية تسعى في
الكتابة فلا حاجة للولد الى السعاية فيما على ابيه فان ادت الام جميع الكتابة عتقا
جميعا والسعاية الواجبة على الولد بجنايته على الاب يكون ميراثا عنه يأخذ الام
حصتها مما ادى عنه بمنزلة كسب اخر خلفه الاب فما بقي فهو ميراث لورثة الاب ليس
لهذا الولد شيء لانه قاتل الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد
بينا هذا في الديات ان حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت في حق من ينسب
الى التقصير في التحرز وذلك لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء
لفعل المحظور وذلك يبتنى على الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي بمنزلة البالغ
في حرمان الميراث بسبب القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة على مذهبه ولو ان رجلا كاتب
عبدين له كتابة واحدة فولد لاحدهما ولد من امته ثم جنى الاب على ولده او جنى الولد
عليه فالجناية باطلة لانه دخل في كتابة ابيه وكان تابعا له فجناية كل واحد منهما على صاحبه
بمنزلة جنايته على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية احدهما على
صاحبه كانت القيمة واجبة على الباقي منهما له وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الاخر على
الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الاخر من هذا الولد كاجنبي اخر ولان المكاتب
الاخر لو جنى على الاب كانت جنايته عليه معتبرة وكذلك اذا جنى على الولد الذي يتبع له
في الكتابة واذا ولدت المكاتبة ولدا ثم اقرت عليه بجناية او بدين لم يصدق عليه لان
الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها على مكاتبة المولى بالدين

والجناية باطل وكذلك ان ادت فعتقت لان الولد ازداد بعدا عنها فان مات الولد
قبل ان يؤدي عن مال احدث باقرارها من ذلك المال لانها احق بالمال الذي خلفه الولد
وقد اقرت ان ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية وان حقهما مقدم
على حقها فيؤاخذ باقرارها ويجعل كانها جددت الاقرار به بعد موت الولد كمن اقر
على مورثه بدين في حياته ثم مات وصار المال ميراثا له وكذلك لو قتل الولد فاخذت
قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنايته فيكون اقرارها
صحيحا فيه اذا خلص الحق لها الا ترى ان الدين لو كان ثابتا على الولد بالبينة كان الغريم احق
بكسبه وقيمته اذا قتل ولو اقر الولد على الام بدين او جناية لم يصدق لانه لو جاز كان ذلك
على الام دونه ولا ولاية له على امه في ان يلزمها دينا فان ماتت الام عن مال يفي
بالكتابة قضيت لان اقرار الولد كما لا يصح في حق الام لا يصح في حق المولى وللمولى
حق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضيت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقي
ميراثا عنها للابن فيؤاخذ باقراره فيما ورثه كما لو وجد الموت والاقرار عليها بذلك بعد ما صار
المال ميراثا له وان لم تدع الام شيئا فقضي على الولد ان يسعى فيما على امه من الكتابة وهو مقر اليوم
بالجناية التي كان اقر بها على الام فانه يقضى عليه بالسعاية فيها ايضا لان المقر يعامل في حق
نفسه كان ما اقر به حق والثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت الجناية بالبينة كان
على الولد السعاية بعد موتها في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز
وقد ادى بعض الجناية لم يسترد ما ادى وبطل ما بقي لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقا
للمولى واقراره في حق المولى غير صحيح الا انه لا يسترد من المقر له ما ادى لان حق المولى
عند عجزه انما يثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه الى ملك القابض بسبب
صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو اقرت المكاتبة على ولدها بدين وعلى الولد دين ببينة
وفي يده مال قد اكتسبه فصاحب البينة احق بماله لان دينه ثابت بحجة متعدية في حق الكل
ودين الاخر انما يثبت باقرار المكاتبة واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى دين صاحب
البينة وفضل شيء كان للذي اقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها احق
بكسبه اذا فرغ من دينه وقد اقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت او عتقت
لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز اقرارها
عليه في ذمته ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبة فاخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب
خلفه الولد لانها احق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شيء من
المقر له لما بينا ان حق المولى انما يثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فاما المصروف الى الدين فقد
خرج من ملكها الى المقر له فلا يثبت حق المولى في شيء منه ولو غصب المكاتب عبدا فهلك
عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان العقد
من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان الجناية
فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية اعتبارا للمكاتب
بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن دينا في ذمته بالغا ما بلغت
وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب
المكاتب عبدا قيمته الف درهم فصارت قيمته في يده الفين ثم قتله وقتل حرا خطأ فمولى العبد
بالخيار لانه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فكان
له ان يضمنه باي السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته فاقتسمها مولى

العبد المغصوب وولي الحر فضرب فيها المولى بالفي درهم قيمته وقت القتل وولي الحر بالدية لانه
لما اختار تضمينه بالقتل فقد ابرأه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله وهو في يد مولاه و
ان اختار المولى ان يضمنه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه الف درهم وقضي عليه لولي الحر بقيمة
المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا شيء كان في ذلك لان ما وجب بسبب الغصب يكون
دينا في ذمته وما وجب بسبب القتل يكون في رقبته فلا يتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف
الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة على المكاتب
بقدر حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غصب اكثر القيمتين فهذا والاول في التخريج سواء
رجل كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا لرجل فذلك دين في عنقه يسعى فيه ولا يباع
شيء منه في الدين لانه عندهما صار الكل مكاتبا وعند ابي حنيفة النصف منه مكاتب ومكاتبة
النصف لا يحتمل البيع كمكاتبة الجميع فيكون الدين عليه في كسبه ولو ان مكاتبا قتل عمدا وله وارث غيره
ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالكتابة فلا قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا على المكاتب
وفي ايجاب القيمة توفير المنفعة عليه لانه يؤدي منه فكتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل
نفسه مقدم على حق غيره وايجاب ما ينتفع به المقتول اولى من ايجاب القصاص فيمتنع وجوب
القصاص وان ترك وفاء وله ولد احرار فلا قصاص فيه ايضا وان اجتمع على طلبه المولى والولد
لاشتباه ما استوفي فانه على قول ابن مسعود رضي الله عنه يوفى كتابته فيحكم بحريته والقصاص
لولده وعلى قول زيد يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث الشبهة
فلان حق المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء الفعل القصاص للمولى
لانه تناول ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث لانه يحكم بموته حرا فيشتبه المستوفي فلذلك
وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان اصل الفعل لم يكن موجبا فباجتماعهما لا يصير
موجبا وان لم يدع المكاتب شيئا فالقصاص في هذا الفصل للمولى ومراده من هذا الفصل
الذي لم يكن في قيمته وفاء الكتابة فاما اذا كان في قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا انه لا يجب القصاص
ايضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لانه يتعين للاستيفاء مات حرا او عبدا وفي قول محمد لا قصاص فيه لاشتباه
السبب وقد بينا المسألة في كتاب المكاتب رجل قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية
ثم عجز فعلى الحر ارش الجناية للمولى ويدفع المولى عبده مقطوعا او يفديه لان ما وجب على الحر بالجناية
بمنزلة كسب المكاتب وكسبه لمولاه بعد العجز ثم حق المجني عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان
الجناية وجدت منه وهو مقطوع اليد فيخاطب مولاه بدفعه كذلك بعد العجز او الفداء وان
كانت جناية المكاتب على الحر قبل جنايته عليه قيل للمولى ادفعه او افده فان دفعه بطلت
جناية الحر عليه لانه جنى على الحر ويصحح فتعلق حقه ولي الجناية بيده ثم تحول الى بدله
بالجناية عليه فاذا اختار المولى دفعه كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني اجنبيا آخر
فاذا كان الجاني هو المجني عليه فقد ملك ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه اخذ
المولى من الحر ارش جنايته على العبد لانه وصل الى المجني عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون
ارش يده خالص حق المولى رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان
لان مكاتب النصف كمكاتب الكل في انه يتعذر تسليم الجثة الى الجاني وقد بينا في الديات
ان ذلك يمنع وجوب ضمان جميع القيمة على الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك
للمولى ونصفه للمكاتب لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في قول ابي
حنيفة وضمان النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل

عبد المكاتب رجلا خطأ فاختار المالك فداه بالدية وقضي عليه بها فهو دين في عنق المكاتب
لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار الفداء منفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية
فيكون هو فيه كالحر ويكون الدية عليه دينا بقضاء القاضي بمنزلة سائر ديونه يطالب به في حال الكتابة
وان عجز بيع فيه الا ان يؤدي المولى عنه وعلى هذا لو اقر المكاتب على عبده بجناية جاز اقراره
عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك وكذلك لو صالح المكاتب
عن جناية على عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز او ادى في الديات
رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولى نصفها ويسعى المكاتب في نصفها لان
المكاتب احق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف بالكتابة السابقة ولم
يصر المولى مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد فان قضي
عليهما بذلك ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضي به عليه وكان النصف الآخر دينا على المولى
لان الحق بقضاء القاضي تحول من نصف نفسه الى نصف القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك
النصف فيه بعد عجزه واما النصف الآخر فانما قضي به دينا في ذمة المولى فلا يتغير ذلك
بعجزه لانه حين قضي به كان بسبب القضاء وهو تعذر الدفع فان قال لم يعجز ولكن قتل
آخر خطأ فانه يقضى على المكاتب بنصف قيمة اخرى لان في النصف الذي هو مكاتب منه
قد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضى عليه بنصف
قيمة اخرى لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضي به على المولى لان المولى ما منع
بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يلزمه باعتباره الا نصف القيمة وقد ادى ذلك
النصف الى الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من
نصف القيمة وان عجز قبل ان يقضى للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني او افده لان الجناية
الثانية تعلقت برقبته باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه اتبعه الاول بنصف القيمة
دينا في ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القاضي فاجتمع في ذلك النصف
دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع في الدين ويكون للاول على المولى نصف القيمة بقضاء القاضي
له بذلك رجل كاتب نصف امته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسعى في نصف
جنايته ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى
ففي النصف الذي هو مكاتب موجب جنايته عليه وفي النصف الآخر موجب جنايته على
المولى لان الدفع متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته للمولى فان اعتق
السيد الام بعد ما جنى الولد فعتق نصف الولد معها وسعى في نصف قيمته للمولى لان
نصف الولد كان مكاتبا تبعا لامه فيعتق بعتقها والنصف الآخر كان مملوكا للمولى وقد
تعذر استدامة ذلك له بسبب العتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى
ونصف الجناية على الولد باعتبار ان نصفه كان مكاتبا وقد تأكد ذلك بالعتق ونصف
الجناية على المولى لانه صار مستهلكا للرقبة في ذلك النصف وقد تأكد ذلك بالعتق وكذلك
حكم الجناية اذا اعتق المولى الولد الا ان هاهنا لا سعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق
المولى اياه وفي الاول انما عتق بحكم التبعية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون
النصف ولو لم يعتق واحدا منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى احدهما على الآخر لزم
كل واحد منهما من جناية الاول من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف
ثم نصف ذلك على المولى باعتبار ان النصف مملوك له وهو مستهلك لذلك بالكتابة
السابقة ونصفه على الجاني للمولى باعتبار المجني عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير

ببعضه بالبعض قصاصا لانه وجب لكل واحد منهما على صاحبه قبل ما وجب لصاحبه عليه ولو جنت
الام جناية ثم ماتت قبل ان يقضى عليها ولم تدع شيئا فولدها بمنزلتها يسعى في نصف الجناية
والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها وان كانت الكل تبعا لها كان يقوم مقامها في السعاية
فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجناية وكذلك اذا كان النصف منه مكاتبا سعيا لها وعلى
السيد نصف الجناية لان جنايته نصفها اوجب نصف القيمة دينا في ذمة المولى ابتداء ولا
يسقط ذلك بموت الجانية المدبرة ويستوي ان كان قضى عليها بالجناية او لم يقض اما في النصف
الذي هو على المولى فغير مشكل وفي النصف الذي هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي
به البدل وجنايتهما تصير دينا عوضهما حتى يؤدى كما تصير دينا عوضهما عما يؤدى به البدل
وكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان
قضى عليه بجناية امه فان الذي قضى به من جناية امه دين في نصفه على ان للمولى ان
يدفعه بجنايته لان حق ولي الجناية يتعلق برقبته وزال المانع من دفعه بعجزه قبل القضا
فيكون للمولى ان يدفعه بجنايته وان يشاء فداه فان فداه بيع نصفه في الدين
الذي على امه وان دفعه لم يدفعه بهذا الدين لانه دين امه وحق ولي الجناية مقدم على
حق صاحب دين امه فلهذا لا يتبعه المقضي له بنصف القيمة في ملك المدفوع اليه انتهى رجل
كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية اخرى ولم يكن قضى للاول
فال على المولى نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمته لانه حين جنى على الاول كان
النصف مملوكا للاول المولى غير مكاتب وكان الدفع فيه متعذرا فوجب على المولى نصف
قيمته لولي تلك الجناية دينا في ذمته ثم جنى على الثاني وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمته
ويكون نصف هذه القيمة لولي الجناية الثانية خاصة لان النصف الذي كوتب منه
اخرا ما ثبت فيه الا حق ولي الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضي
يكون له خاصة والنصف الاخر اذا قضى به القاضي يكون بينهما نصفان لاستواء حقهما
فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل
قضاء القاضي دفعه اليهما او فداه فان كان قضى عليه بالجناية الاولى قبل ان
يجني الثانية ثم عجز فان للمقضي له نصف ما قضي له به على المولى ونصفه دين في نصف
العبد ويدفع العبد الى الثاني او يفديه لانه حين جنى على الثاني كانت الرقبة فارغة
عن الجناية الاولى فتعلق بها حق ولي الجناية الثانية فيدفع اليه بعد العجز او يفديه فالذي
فان دفعه اتبعه الاول فيبيع له نصف في نصف قيمته لما بينا ان نصف القيمة صار دينا
له في ذمته بقضاء القاضي فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا ان يقضيه عنه ولو كاتب
نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية اخرى ثم عجز عن الكتابة الاولى يرد
ذلك النصف في الرق ويكون النصف الباقي لان احد النصفين لما انفصل عن النصف الاخر
في العقد كان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز في النصف الاول لا يوجب العجز في النصف الثاني
وانما ينفسخ الكتابة فيما تقرر فيه بسببه ثم يقضى على المولى بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية الاولى و
نصف الجناية الاخرة فيكون نصف القيمة للاول خاصة بنصف جنايته ونصفها بينه وبين الثاني
يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنايته لان في حق جناية الاولى كان قد وجب على
المولى نصف القيمة لانه حين جنى كان تلك الجناية النصف منه للمولى ملكا فلم يتغير ذلك
الحكم بعجزه وفي النصف الاخر كانت الجناية على الاول متعلقا بنصف الرقبة وقد تعلق ايضا
جناية على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين بعد عجز

عن

عن الكتابة الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف
على وجه لم يصر مختارا فعليه نصف القيمة بين وليي الجنايتين نصفين وعلى المكاتب نصف القيمة
ايضا لولي الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الثاني منه مكاتب فموجب جنايته في هذا
النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان عجز عن الكتابة الثانية خاصة ولم يعجز عن الاولى فعلى
المولى هاهنا الاقل من نصف القيمة ونصف الجناية الاولى للاول خاصة كما بينا وعليه نصف
الجناية الاخرة فيضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنايته ويقضى على المكاتب في النصف الذي
كوتب اخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن نصف جنايتهما وهذا كله قياس قول ابي حنيفة فاما
عندهما اذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في جنايته كالحكم في جناية المكاتب
على ما سبق رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم جنى احدهما جناية سعى في الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية ولم يلزم صاحبه منهما شيء ان عاش هذا او مات لان كل واحد منهما مقصود
بعقد الكتابة يقابله بعض البدل فاتحاد العقد واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما
من الجناية والدين سواء ولو كانت كل واحد منهما بعقد على حدة لم يلزم احدهما ما على صاحبه
من جناية او دين فكذلك اذا كوتبا بعقد واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا
بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل الى العتق الا باداء جميع البدل وهذا المعنى غير موجود
في الدين والجناية وعلى هذا لو قتل احدهما صاحبه خطاء وقيمتهما سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة
ما لو كانا مكاتبين في عقدين ثم الحي منهما يسعى في جميع الكتابة ويبقى عقد الكتابة في حق الميت لانه
مات عن من يؤدي البدل ولان العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق
الحي ولا بد من ابقاء العقد في حق الحي وهو لا يتوصل الى العتق الا باداء جميع البدل فاذا
اداها عتقا واستوجب الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا
بما لصاحبه عليه من القيمة ويؤدي فضله ان بقي عليه ويرجع بفضل ان كان بقي له ولو كانت
امتين له كتابة واحدة فولدت احدهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت امه الكتابة
فعتقوا فان الام يرجع على صاحبها بحصتها من الكتابة لانها ادت ذلك عنها بحكم تحمل صحيح بامرها
ويسعى الولد في الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية وتقرر ذلك عليه بالعتق اليأس عن الدفع فان كان في يد الولد حين عتق كان ذلك
للام ان لم يكن قضى بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضي
لتوهم الدفع بعد العجز وكسب الولد المولود في الكتابة سالم بشرط الفراغ عن دينه لما بينا ان
في حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك
مانعا من سلامة الكسب لانها الا ان يكون قضى بها عليه قبل العتق فحينئذ موجب الجناية من قيمته
او ارش بمنزلة دين اخر على الولد ودينه في كسبه مقدم على حق امه بمنزلة دين العبد فيؤخذ
ذلك الدين اولا من ذلك المال فان فضل شيء فهو للمولى ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان
ارش ذلك عليها للام لان ارش الجناية عليه بمنزلة كسبه والمعنى فيهما ان الولد انما يجعل ملكا للمولى
لضرورة التبعية في الكتابة فما يكون خارجا من حكم الكتابة لا يتحقق فيه هذه الضرورة فيجعل
ذلك لها او ارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش
طرفها فان ادت عنه الكتابة صارت ما ادت عن صاحبها قصاصا بالارش ويردان فان بالفضل
لانها استوجبت الرجوع الى صاحبتها بارش الجناية على الولد وصاحبتها استوجبت الرجوع عليها
بما ادت عنها بدل الكتابة فيقع المقاصة لذلك عبد بين رجلين جنى جناية وكاتبه احدهما
وهو لا يعلم والاخر يعلم فبلغ المولى الذي لم يعلم لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة

اما المكاتب بعد كتابته وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير به مختاراً وانما المخير فقد كان له الدفع فتعذر
في نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة في النصف كعقد الكتابة بالكل في المنع من الدفع با
لجناية فان قيل لا كذلك فالمخير قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجناية وانما
يتعذر ذلك باجازة الكتابة فينبغي ان يصير بذلك مختارا للارش قلنا هو بالاجازة يسقط حقه
في الفسخ ولا يتصرف في المحل المستحق بالجناية والاختيار انما يحصل بتصرفه في المحل المستحق بالجناية والاختيار
انما يحصل بتصرفه على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت احدهما تعين الآخر وهذا غير موجود ههنا لانه ما
تصرف في نصيب نفسه بشيء وانما اسقط حقه في فسخ الكتابة لصاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه
مستحقاً عليه فلهذا لا يجعل بهذه الاجازة مختارا للفداء ولكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية بمنزلة ما لو كاتباه وهما لا يعلمان بالجناية عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل
حر ولا يعلم ان الجنايتين قبل فقال الحر كانت جناية الحر على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك
بعد الجناية عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو
ملكه رقبته والمجني عليه يدعي استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات
ما يدعي بالبينة وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين ولان الحر يدعي تاريخا سابقا في جناية العبد
عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا ببينة فاذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير فان شاء دفع
العبد الى المجني عليه وان شاء فداه بجميع الارش قال الا ترى ان عبدا لو قطع يد حر وجرح الحر
عبده فقال المولى فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليك وقال المجني عليه بل فعلته بعد ذلك
كان القول قول المولى لان المجني عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله
مع يمينه وكذلك ما سبق واذا التقى عبد وحر مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما
صاحبه موضحة فبرئا جميعا ولا يدرى ايهما بدأ بالضرب فقال المولى للحر انت بدأت بالضربة وقال
الحر بل العبد بدأنيها فالقول قول المولى لما بينا من المعنيين ان الحر يدعي سبق تاريخ في جناية
العبد عليه ويدعي استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حلف المولى كان على الحر نصف
عشر قيمة العبد للمولى ارش الموضحة ويدفع المولى عبده بجنايته او يفديه وكذلك ان كان
مع العبد سيف فمات العبد وبرئ الحر لانه لا قصاص على العبد ههنا فانه لا قصاص بين العبد
والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالعصا فلا يجب عليه القصاص وان مات
العبد من ذلك وكان الواجب الارش كما في مسئلة الاولى واذا ثبت ان القول قول المولى
في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لانه بدل نفس تحمله العاقلة فيكون مقدار ما
نقصته ضربة الحر من قيمته الى الوقت الذي ضرب العبد الحر وهو الوقت الذي يقر به المولى ذلك
القدر يكون للمولى ويكون في الباقي ارش جنايته على الحر لان الحر استحق نفسه بجنايته
عليه اقل من ذلك فحينئذ يدفع اليه مقدار ارش جنايته والباقي للمولى فان كان السيف مع
الحر والعصا مع العبد وقد مات العبد وارش جراحة الحر اكثر من قيمة العبد فقال المولى انت
بدأت بضرب عبدي وقال الحر بل العبد بدأ وضربني فالقول قول المولى لانه ينكر سبق التاريخ
في جناية عبده على الحر ثم يكون له ان يقتل الحر قصاصا لانه قتل عبده بالسيف ويبطل حق
الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد وقد مات لم يخلف بدلا يمكن ايفاء حقه منه لانه
انما اخلف القصاص وانما موجب جناية العبد على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن
فان قيل كان ينبغي ان لا يجب القصاص على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد اولا فقد استحق
نفس العبد بجناية العبد عليه بعد ذلك وان كان العبد جنى على الحر اولا فقد استحق نفسه
بجنايته ثم اقدم على قتل نفس مستحقة له بالجناية فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عليه في الوجهين

جميعا

جميعا قلنا لا كذلك فان عبدا لو جنى على الحر ثم جنى الحر وقتله يجب عليه القصاص لان موجب
جناية العبد على مولاه على ما بينا ان جناية الخطأ يتباعد عن الجاني ويتعلق باقرب الناس اليه
واقرب الناس الى العبد مولاه ولهذا اخير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجني عليه في
العبد حق ضعيف حتى لا يمتنع نفوذ شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق ضعيف لا يصير شبهة
في اسقاط القود فان اقام الحر البينة على العبد انه بدأ بضربه فهذا مثل الاول لما بينا ان حقه
في العبد بسبب جنايته حق ضعيف فلا يمنع ذلك من وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد
فات محل حق الحر فيبطل حقه ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج
كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا واتفق المولى والحر انهما لا يدريان ايهما بدأ فان
المولى يدفع العبد او يفديه لان جناية العبد على الحر المعلوم ومتى ثبت هذا الخيار للمولى
فان دفعه رجع على الحر بنصف ارش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت
فللمولى عليه جميع الارش وان تأخرت فليس للمولى عليه شيء لان الارش مدفوع مع
العبد بجنايته فلاعتبار الاحوال قلنا يرجع على الحر بنصف ارش جنايته على العبد
لانه وان فداه رجع على العبد بجميع ارش جنايته على العبد لانه بالفداء طهره عن
جنايته وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية
العبد على الحر ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه معا وبرئا خير مولى كل
واحد منهما فان شاء دفعه وان شاء فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان
اختار الدفع صار عبد كل واحد منهما للآخر ولا يتراجعان بشيء سوى ذلك لان
كل واحد منهما وصل اليه ما كان مستحقا له وان اختار الفداء ادى كل واحد منهما
ارش جناية الآخر تاما وان سبق احدهما بالضربة قيل لمولى البادي بالضربة ادفعه
او افده لان عبده سبق بالجناية يتخير هو اولا فان دفعه صار العبد للمدفوع اليه
ولا يرجع الدافع عليه بشيء لانه لو رجع عليه بشيء لزمه دفع ذلك اليه مع عبده فان
عبده سبق بالجناية وان فداه قيل للآخر ادفع عبدك او افده لانه طهر عبده
عن الجناية بالفداء فبقي جناية عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة
وبرئ الآخر وقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فقيمة الميت في حق الحي يدفع بها
او يفدى فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده لان
حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار جنايته على ملكه وقد فات واخلف مالا
فيكون له ان يرجع في ذلك البدل بارش جراحة عبده وان دفعه رجع بارش شجة
عبده في عنقه يخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان الجناية من عبده كانت
بعد الشجة فلا يتعلق حق مولى المجني عليه بارش تلك الشجة وقد كان قبل
جنايته مولى المجني عليه مخيرا بين الدفع والفداء وكذلك بعد جنايته الا ترى
ان عبدا لو شج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطاء خير مولاه بين
الدفع والفداء فان فداه كان ارش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه
خير مولى العبد الميت فان شاء دفعه الى مولى العبد المشجوج وان شاء فداه بارش
شجته لان المدفوع قائم مقام المقتول فكذلك ما سبق وقد اعاد جواب هذا
السؤال بعد هذا بابسط وقال مولى الميت بالخيار ان شاء رجع بارش جناية الحي
وكان قيمة عبده في عنق الثاني ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه وان لم يرد ان
يدفع ارش جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي ولان عبده هو البادي بالجناية فلا يكون

لا شيء له في عنق الحي يؤدي ارش جناية الاخرى ان عبده لو كان حيا يدي به فقيل له ادفعه
او افده وكذلك اذا كان عبده ميتا ولو برأ الاول ومات الاخر من الجناية خير مولى الاول
بين الدفع والفداء لان عبده هو الذي بدأ بالجناية فان فدى عبده كان له ارش جناية
عبده في الفداء بعد ما يرفع منه ارش موضحة العبد الاخر لان العبد الاخر جنى على عبده
وهو مشجوج فلا يتعلق حقه بارش الشجة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد فات واخلف
عوضا وان دفع عبده فلا شيء له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الاخر على
عبده فانه لو استوفى ذلك لزمه دفعه مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا ولو اصطرع العبدان
بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا والبادي معروف ثم ان عبدا لرجل قتل البادي
منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه او افده فان فداه بقيمته ادى مولاه من تلك القيمة ارش جراحة
العبد الباقي والفضل له من قبل ان مولى البادي هو المخاطب اولا وحكم جناية مملوكه انما
يتبين باختيار مولى العبد البادي الدفع او الفداء فلهذا بدأنا به ولما اختار الفداء فقد
اخلف البادي قيمته فلمولى العبد الثاني في تلك القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى البادي
ثم رجع مولى البادي بارش جراحة عبده في عنق العبد الثاني ويدفع بها او يفدى لانه قد
وصل الى مولى العبد الثاني كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول
وقد بينا ان المقتول لو كان باقيا كان يخير مولاه اولا فان دفعه لم يكن له على المدفوع اليه
من ارش جراحة عبده شيء وان فداه رجع في عنق صاحبه بارش جراحة عبده وكذلك هاهنا
ولو كان العبد الثالث قتل الاخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان دفعه
او فداه بقيمته خير مولى البادي بين الدفع والفداء فان دفعه فلا شيء له على مولى المقتول
ولا في قيمته لانه عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في ارش الجناية على العبد
البادي فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما يقبضه منه يلزمه رده عليه وان فداه فقد
طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول واخلف قيمته فيرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده
فان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء
دفع عبده وايهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف
عوضا لان عوضه كان العبد القاتل وقد مات فصار كان لم يكن ولو مات البادي بالضربة
من شيء اخر وبقي الاخر فان مولى البادي بالخيار وان شاء دفع الى مولى الثاني ارش جناية
عبده عليه ويتبع عبده بارش جناية عبده لانه بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى
العبد الاخر على عبده فيتبعه بارش ذلك ويخير مولى الاخر بين ان يدفع عبده بذلك
او يفديه وان ابى ان يدفع الارش فلا شيء له في عنق الحي لما بينا انه كان هو المخاطب
ابتداء لبداية عبده بالجناية وشرط توجه الخطاب له على مولى الثاني ان يدفع ارش جناية
عبده عليه فاذا لم يقدم هذا الشرط بإبائه لم يكن له ان يرجع عليه بشيء كما قال ابو حنيفة
في مولى المفقوء عينه فاذا ابى دفع الجثة لم يكن له ان يرجع على الفاقئ بشيء ولو ان عبدين التقيا
كل واحد منهما بعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة واحدهما بدأ بالضربة وهو
معلوم فمات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الاخر فمولى العبد الميت بالخيار ان
شاء دفع ارش جناية الحي وكانت قيمة عبده في عنق الحي يخير مولاه بين ان يدفعه
او يفديه لانه بالفداء طهر عبده وقد قتله العبد الثاني فيخير مولاه بين الدفع
والفداء ولا يتعلق حقه بذلك الارش لان العبد الثاني انما جنى على الضارب الاول
وهو مشجوج وان ابى مولى الميت ان يدفع ارش جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي لتفويته شرط

كما

كما بينا ولو كانا برئا من الموضحتين ثم ان البادي منهما قتل الاخر خطأ خير مولاه فان
شاء دفعه وان شاء فداه بارش الموضحة وبالقيمة لان تخلل البرء بين الجنايتين يجعل الجناية
الثانية على المجني عليه الاول بمنزلة جنايته على غيره فان دفعه فلا شيء له لانه عند اختيار الدفع
يلزمه ان يدفع ارش الجناية على عبده معه فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا وان فداه كان ارش
شجة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحي في هذه القيمة المقبوضة يأخذه مولاه
منها لان حقه كان ثابتا في المقتول وقد فات واخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك
بقدر ارش الجناية بشجة الحي وان كان الاخر هو الذي قتل البادي خطأ فانه يخير مولى
المقتول فان شاء ابطل جنايته ولا شيء لواحد منهما على صاحبه وان شاء فداه بارش الموضحة
العبد الحي ثم يخير مولى الحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول وهذا انظر ما
سبق على معنى ان مولى البادي هو المخاطب اولا وشرط ثبوت حق الرجوع له ان يفدي عبده
لموضحة عبد الحي فان وجد منه هذا الشرط كان له ان يطالب مولى الحي بموجب جناية عبده
على عبده وان ابى ايجاد هذا الشرط كان مبطلا حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان
اختار مولى العبد الاخر دفع عبده فان ارش الشجة التي كان شجها الاول في عنقه فان
شاء المدفوع اليه فداه وان شاء دفعه لان المدفوع قائم مقام المقتول وسواء دفعه او فداه لم
يكن للاول شيء لان الجناية من الاخر على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول بدل
ملك الشجة قال الحاكم اراد ان الاخر سبق الى الدفع قبل ان يختار الاول شيئا فاما اذا اتنازعا
بذلك فالحكم ما بينه اولا وان كان لا يعرف البادي من العبدين بالضربة ثم قتل احدهما
صاحبه بعد البرء فانه يخير مولى القاتل فان شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج
صحيحا لانا تيقنا بجناية القاتل على المقتول وكنا قد علمنا ان المقتول كان صحيحا وانشجه حال وقت
القتل فيجب التمسك بما كان معلوما فلهذا يفديه بقيمته صحيحا فان اختار الفداء فان دفعه
كان له نصف ارش شجته في عنقه باعتبار الاحوال كما بينا وان شاء المدفوع اليه فداه بذلك وان
شاء دفع منه حصة النفس فان دفع يقسم العبد المدفوع على نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا
فيأخذ الذي دفعه منه حصة قيمة العبد مشجوجا من العبد الذي دفعه او يفديه فان
فداه بالقيمة رجع عليه بارش الشجة في الفداء الذي دفعه بعد ما يرفع مولى العبد المقتول
نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق الذي فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال
فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء ويرجع فيما بقي منه بارش شجة عبده ولو ان
عبدان اصطربا فقطع كل واحد يدي صاحبه معا ضربا فانه يخير مولى كل واحد منهما فان شاء
دفع عبده واخذ عبد صاحبه وان شاء امسك عبده ولا شيء له في قول ابي حنيفة وقد تقدم بيان
هذه المسألة في الحر اذ كان هو القاطع ليدي العبد فكذلك في العبدين ولو ان امة قطعت يد رجل
ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطأ فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد الى المقطوعة يده وان
شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في الام والولد
بعد ما انفصل عنها بمنزلة عبد اخر للمولى جنى عليها فيتعلق بجنايته لحق صاحب اليد ويخير
كما بينا ولو ان عبدا قتل رجلا خطأ ثم ان عبدا لرجل قطع يد هذا العبد خطأ فيخير
مولى القاطع بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه وايهما فعل خير مولى المقطوعة يده فان
شاء دفع عبده وما اخذ بجنايته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل
الرجل فحق وليه كان ثابتا في الكل والفائت منه بقطع العبد يده فيثبت حقه في بدله ايضا و
ان اختار دفعه فعليه دفع بدل ذلك الجزء معه ولو ان عبدين لرجل قتلا رجلا خطأ فاعتق مولى

احدهما وهو يعلم بجنايته لم يكن هذا اختيارا للارش لان نفس كل واحد منهما انما تستحق بجناية
واحد منهما منفصل عن الاخر وكان هذا وما لو كانت جنايتهما على شخصين سواء فلا يكون اعتاقه
احدهما اختيارا في حق الاخر لانه يتعذر دفع الاخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا
بخلاف ما سبق فان المولى لو اعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختيارا للفداء
لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض يكون اختيارا في
الكل ولو ان رجلا قطع يدي عبد رجل فاعتقه مولاه قبل ان يبرأ وهو يعلم بذلك او لا يعلم فلا شيء له
في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا بناء على ما سبق
فانه بالاعتاق فوت تسليم الجثة ولو منع ذلك عند ابي يوسف لم يرجع بشيء وكذلك اذا فوته
ذلك وعندهما ان شاء سلم الجثة ورجع بنقصان القيمة وكذلك اذا فوت ذلك بالعتق ام
ولد بين رجلين كاتباها فقتلت احد المولَيين خطأ فعليها الاقل من القيمة ومن الدية
لان جناية المكاتبة على مولاها كجنايتها على اجنبي آخر وقد جنت وهي مكاتبة فعليها الاقل
من قيمتها ومن ارش الجناية ومن قتلت الاخر بعد ذلك فعلى عاقلتها الدية لانها عتقت
حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لم يثبت السعاية في نصيب الآخر
فالمستسعى حر وعند ابي حنيفة لا سعاية على ام الولد لمولاها فعرفنا انها قتلت الاخر منهما وهي حرة
فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوك كما تجب على الحر وان قتلتهما
معا فعليها قيمتها لهما لانها جنت على كل واحد منهما وهي مكاتبة وانما عتقت بعد ذلك ولو
جنت على اجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتها لهما فكذلك اذا جنت على مولييها واذا قطع الرجل
يد عبد قيمته الف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت الفي درهم ثم قطع آخر رجله من
خلاف ثم مات منهما جميعا قال فعلى الاول ستمائة وخمسة وعشرون درهما وعلى الاخر سبعمائة وخمسون
درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا وقد بيناها ثمة
قال رضي الله تعالى عنه وعندي ان ما ذكر ههنا صحيح وتاويله ان قيمته صارت الفي درهم صحيحا او
مقطوع اليد فعلى هذا التاويل ما ذكر في الكتاب من قبل ان الاول حين قطع يده وقيمته الف
درهم لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل اتلف نصف ما بقي فيلزمه ايضا خمسمائة لانه
اذا كان قيمته صحيحا الفي درهم فقيمة مقطوع اليد الف درهم وقد اتلف نصفه بقطع الرجل وهو
مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منهما فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه
بسراية جنايته الا ان في حق الاول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه قيمة هذا الجزء من القيمة
الاولى والقيمة الاولى كانت الفا وربع ذلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف
ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون فاذا ضممت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد
وجب على الاول هذا المقدار والاخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما اتلف بسرايته فعله وذلك معتبر
في قيمته وقت جنايته الفي درهم وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد
وجب عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون وذلك سبعمائة وخمسون درهما

كتاب المعاقل

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد فما
رسول الله عليه الصلوة والسلام على ما روي في حديث حمل بن مالك ان النبي عليه الصلوة والسلام

قال

قال لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلوة والسلام اسجع كسجع الكهان
او قال دعني وانا اخبر العرب قوموا فدوه فقال ان لها ابنين وهم سراة الحي وهم احق بها مني فقال
بل انت احق بها والشيء من المعقول بدل وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يسقط حرمة نفس المقتول
ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفي ايجاب الكل على
القاتل اجحاف به واستيصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه فضم الشرع اليه العاقلة
لدفع معنى العقوبة عنه للعذر وكذلك في شبه العمد باعتبار ان الالة الة التاديب لم يكن
فعله محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلو يكون جميع الدية عليه في ماله لدفع معنى العقوبة على
القاتل ثم مثل هذا الفعل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير في التحرز وانما يكون ذلك
بقوة يجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة اعوانه وانصاره وانما ينصره عاقلته فضموا اليه في ايجاب
الدية عليهم وان لم يجنوا لهذا المعنى وكل واحد لا يأمن على نفسه ان يبتلى بمثله وعند ذلك يحتاج
الى اعانة غيره فينبغي له ان يعين من ابتلي به ليعينه غيره اذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس في التعاون
والترافد وهذا هو صورة امة متناصرة وحيلة قوم قوامين بالقسط سمعا ونبني على البر والتقوى وبه
امر الله تعالى هذه الامة ثم كان للعرب في الجاهلية اسبابا للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها
الحلف ومنها المماحلة ومنها العدو وقد بقي ذلك الى زمن رسول الله عليه الصلوة والسلام على ما
روي ان بني خزاعة دخلوا يوم الحديبية في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام ليكونوا
حلفا له كما كانوا حلفا لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفا لهم الحد
وكانوا يعقلون عن حلفهم وعديدهم ويعقل عنهم حلفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار
التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم
بالديوان وكان اهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر
العاقلة اهل الديوان بيانه في الحديث الذي بدا به الكتاب فقال بلغنا ان عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل
العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم وبهذا اخذ علماؤنا فقالوا العقل على اهل
الديوان من العاقلة وابى الشافعي ذلك وقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد رسول الله
عليه الصلوة والسلام ولا نسخ بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام ولكنا نقول قد قضى
به عمر رضي الله تعالى عنه على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر وكان ذلك اجماعا
منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجتماع على خلاف ما قضى به رسول الله عليه السلام قلنا
هذا اجتماع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلوة والسلام معنى فانهم علموا ان رسول الله
عليه الصلوة والسلام قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ
بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان
فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ما روي شارة يوم الجمل والصفين فجعل بازاء
كل قبيلة من كان من اهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا
بالدية على اهل الديوان ثم الشافعي يقول الزام الدية على العاقلة بطريق الصلة كما قال والايجاب
بما هو صلة اولى واهل ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم يعني العطاء كنفس واحدة
فايجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة اولى من ايجابه في اصول اموالهم الا ان الاصل المعتبر
النصرة ففي كل قائل يعتبر ما به يتحقق النصرة وتناصر اهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل
من قوم يتناصرون بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل حرفته

وإن كان تبينا صورة بالخلف فذلك هو المعتبر لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي يتعدى
الحكم بذلك المعنى إلى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم العاقلة
عندنا وقال الشافعي فليس على القاتل شيء من الدية لأن الخطأ مرفوع قال الله تعالى ليس
عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال عليه الصلوة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وإنما
يتحقق ذلك إذا لم يكن شيء من الدية عليه ثم قاس هذا الجزء بسائر الأجزاء فبالمعنى الذي
يوجب سائر الأجزاء على العاقلة من نصرة أو صلة يوجب هذا الجزء عليهم أيضا ولكنا
نقول الإيجاب على العاقلة لدفع الإجحاف والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك
في الكل لا في الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك أنه ينصر نفسه كما ينصر
غيره وكما أنه معذور غير مؤاخذ شرعا فالعاقلة لا يؤاخذون بفعله أيضا
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ومن لم يجن فهو أبعد عن المؤاخذة من
الجاني المعذور فإذا وجب على كل واحد من العاقلة جزء من الدية فلأن يوجب
عليه مثل ذلك أولى وهذا لأن محل أداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق
الصلة وهم في ذلك كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر
عن المعرور بن سويد قال فرض عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الدية تؤخذ في ثلاث
سنين والنصف في سنتين وما دون الثلث في سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى
وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث سنين سواء كان على العاقلة أو في مال القاتل
كالأب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين
فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بالقتل ثلث بدل النفس أو أقل من ذلك
كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على
ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لأن تقوم النفس بالمال غير معقول و
إنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلينا
اتباع ذلك واعتبار الأجزاء بالجملة في مقدار ما يثبت بها من الأجل والشافعي يجعل
التأجيل بمعنى التخفيف كالإيجاب على العاقلة ولا يثبت ذلك إذا كان القتل
عمدا محضا ولكنا نقول في الإيجاب على العاقلة مع التخفيف معقول فأما في التأجيل معنى
نقصان المالية لأن المؤجل في المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن
يكون مستحقا للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في إيجاب زيادة على قيمة المتلف
ولو أوجبنا عليه الدية حالا كان ذلك زيادة فإن قيل أليس أن في شبه العمد يجب
مغلظة وفيه إيجاب زيادة المالية باعتبار صفة العمدية قلنا نعم ولكن إنما ينكر إيجاب الزيادة
بالرأي فيما لا مدخل للرأي فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كأصل المال بمقابلة
النفس أوجبناه بالنص بخلاف القياس وعن إبراهيم رحمه الله قال في دية الخطأ وشبه العمد
النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان في جراحات
الخطأ فعلى أهل الديوان إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك
وإن كان الثلث في سنة واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب
من الأرش متى بلغ نصف عشر بدل النفس في حق الرجل أو في حق المرأة يكون ذلك على
العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان المال يكون على الجاني والشافعي يسوي بين القليل
والكثير والقياس فيه أحد الشيئين إما التسوية كما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على
العاقلة أو التسوية في أن لا يوجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس

بالسنة

بالسنة وإنما جاءت السنة في أرش الجنين بالإيجاب على العاقلة وأرش الجنين نصف
عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس وفي حديث
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله عليه الصلوة والسلام
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة وأرش الموضحة
نصف عشر بدل النفس فيما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لأن الإيجاب على العاقلة
كان لدفع معنى الإجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فلهذا أوجبنا الكثير على
العاقلة دون القليل والفاصل بينهما يكون مقدرا وأدنى ذلك أرش الموضحة قال وليس على
النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لأنه بلغنا عن عمر رضي الله تعالى عنه
قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وإنما جعل فيما نرى والله تعالى أعلم على عشيرة الرجل ولم يجز
على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة إنما تقوم بالرجال
دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان ألا ترى أن
الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لأنهم لا يقاتلون لدفع مقاتلهم وتناصرهم فيما
بينهم وذلك لأنه بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي هي خلف عن النصرة لم توجب على النساء
والصبيان فلذلك لا يحملون العقل وعلى هذا لو كانت المرأة هي القاتلة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية
بخلاف الرجل لأن وجوب جزء على القاتل باعتبار العطاء في الديوان لأن ذلك ليس باعتبار النصرة
بل باعتبار المعونة كما فرض عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أزواج رسول الله عليه الصلوة والسلام
رضي عنهن العطاء في الديوان وكان يوصل إليهن في كل سنة وإذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع إلى القاضي
حتى مضت سنون ثم رفع إليه فإنه يقضي بالدية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم يقضي لأن ثبوت
الأجل ينبني على وجوب المال والمال إنما يجب بقضاء القاضي لتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من
معنى العقوبة بتحول الحق بقضائه إلى المال كما في ولد المغرور فإن قيمته إنما تجب على المغرور بقضاء
القاضي وإن كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين إلى أن
يحوله القاضي إلى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن
شيئا واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهذا نظير الأجل في حق العنين فإنه لا يعتبر ما مضى
من المدة قبل الخصومة وإنما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فإن كانوا أهل ديوان فقضى
بذلك في أعطياتهم فيجعل الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وإن لم يكن بين القتل وقضائه
وبين خروج أعطياتهم إلا شهرا أو أقل من ذلك لأن التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر
خروج العطاء ومحل قضاء الدية العطاء ولهذا يعتبر خروج العطاء بعد القضاء ألا يرى أنه
لو لم يخرج شيئين لم يطالبوا بشيء فكذلك إذا خرج بعد قضاء القاضي بشهر أو أقل يؤخذ منه
ثلث الدية والثلث الثاني في العطاء الآخر إذا خرج أن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة
وكذلك الثلث الثالث فإن عجل للقوم العطاء فخرج لهم ثلاثة أعطية [illegible] استحقوها
بعد قضاء القاضي بالدية فإن الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة لوصول محل
أداء الدية منه إلى يد العاقلة قال ويقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من
الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعي فيما يقضى به على
كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار لأنها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكوة وأدنى
ما يجب في الزكوة نصف دينار أو خمسة دراهم وقد كان ذلك يعني نصف دينار في
زمن رسول الله عليه الصلوة والسلام ولكنا نقول الإيجاب عليهم للتخفيف على القاتل فإنما
يوجب على وجه لا يثقل ذلك عليهم وذلك في إيجاب القليل دون الكثير ثم هذه

صلة يؤمرون بادائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكوة بل ينقص من ذلك
الا يرى انه لا يوجب هذه الصلة في اصول اموالهم وانما يوجب فيما هو صلة اليهم وهو العطا فعرفنا
انه مبني على التخفيف من كل وجه وقد ظن بعض اصحابنا ان التقدير بثلثة دراهم او اربعة فيما يؤخذ
منهم في كل سنة وذلك غلط فقد فسر هاهنا فقال حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها ثلثا
اربعة دراهم او ثلثة فعرفنا انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهما او درهم
وثلث حتى يصيب الرجل في عطائه ما وصفنا وهذا لان في ايجاب الزيادة عليهم اجحاف بهم وللتحرز عن
ذلك يضم اليهم اقرب القبائل كما ضممنا العاقلة الى القبائل للتحرز عن الاجحاف بهم ولانهم متى حزبهم
امر ولم يتمكنوا من دفع ذلك منهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فاذا كانوا في بعض
الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فكذلك يضمون اليهم في تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون
العطا عندنا الا باخر السنة فلذلك قلنا اذا اخرج العطا بعد القضا بشهر او اقل انه لا يؤخذ منه
ثلث الدية يعني هذا ان العطاء انما يخرج لهم في العادة في كل سنة واستحقاق ذلك لهم عند
تمام السنة لانهم يستحقون ذلك بطريق الصلة والتوزع على اجزاء المدة من حكم المعاوضات دون
الصلوة فانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية
ولهذا قلنا ان من مات من اهل الذمة او اسلم لم يكن عليه شي من الجزية وفي حق اهل الديوان
من مات منهم قبل خروج العطا وقبل تمام السنة لم يصر عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا بعد القضا
كان العطا الواجب باعتبار ذلك الوقت ان وجوبه باعتبار اخر السنة فمتى كان يجي ذلك
الوقت يحل له اخذ الدية منه واذا لم يقض بالدية عليهم حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج
للناس عطاء ثم امر باعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شي لان وجوب هذه الاعطية
باعتبار مدة مضت قبل قضا القاضي وقد بينا ان وجوب الدية بقضا القاضي فمحل الاداء من
الاعطيات التي تجب بعد القضا فلهذا لا يستوفي من الاعطيات الماضية شي من الدية
ويستوفي لصاحب الدية الاعطية المستقبلة بعد القضا ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب رزق يأخذون
في كل شهر قضى عليهم بالدية في ارزاقهم في ثلث في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم
قايم مقام العطا فان العطا انما كان محلا لقضا الدية لانه صلة تخرج لهم من بيت المال ولاجله
اجتمعوا واثبتوا اساميهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا اصحاب رزق ثم
ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة وكلما اخرج رزقه يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج
في كل شهر فمقدار نصف عشر الثلث يؤخذ من كل رزقه حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار
الثلث وان خرج الرزق بعد قضا القاضي بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته
الشهر لما بينا فان كانوا يأخذون من الارزاق في كل ستة اشهر فخرج لهم رزق ستة اشهر
بعد القضا اخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم ارزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة
فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت محلا خلفا عن الاعطيات
ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شي من ذلك
منهم يؤدي الى الاضرار بهم وبعيالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فاما الاعطيات فليست
لكفاية الوقت ولكن ليتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان مقومين بالنصرة فلا يشق عليهم
الاداء من الاعطيات فلهذا قلنا عند الاجتماع يفرض الدية في الاعطيات دون الارزاق
ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في اموالهم
ثلث سنين على الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم بالقرب وانما يعتبر
ذلك عند القضا بالدية كما في حق اهل الديوان ويضم اليهم اقرب القبائل في النسب حتى يصيب

الرجل من الدية في السنين الثلث ثلثة دراهم او اربعة ليتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا وهذا
المعنى هاهنا اولى بالاعتبار منه في حق اهل الديوان لان المأخوذ من اموالهم هاهنا والاداء من
الاعطيات يكون ايسر من الاداء من اصول الاموال ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي سنين
ثم ارتفعوا فقضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لان ما يثبت بالاعتراف لا تتحمله
العاقلة لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته
محمول على الكذب لكونه متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تتحمله العاقلة عنه للتخفيف
عليه فاذا لم يثبت السبب في حق العاقلة بقي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت
القضا لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون اقوى من الثابت بالمعاينة
وفي القتل المعاين الدية انما تجب بقضا القاضي فهاهنا اولى ولو اقر انه قتل ولي هذا الرجل فانه
خاصمه الى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من اهل ديوان الكوفة
وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة
على العاقلة ولم يكن عليه في ماله شي لانهما تصادقا على ان الواجب بقضا القاضي يتقرر على
العاقلة وبعد ما يتقرر على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك
السبب الموجب للدية على العاقلة وهو قضا القاضي ولم يوجد اصلا فيقضي بها في مال المقر
قال الا ان يكون له عطا معهم فيكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته مقر على نفسه وفي
حصة عواقله مقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه وهذا يبين ان القاتل انما يكون احد العواقل
عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فاما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شي لان الدية تؤخذ
من الاعطيات فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضا القاضي واذا
توى ذلك على العاقلة بجحودهم ينبغي ان يقضي بالكل عليه كما اذا توى الدين على المحتال عليه بجحوده
عاد الدين الى ذمة المحيل قلنا هذا انما يستقيم فيما اذا كان دينا لدفع السوى عن مال المسلم فهذا اصله
لم يكن دينا وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة
بقضا القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفي من العاقلة او لم يستوف والعمد الذي لا قود فيه
يقضى بالدية في مال القاتل في ثلث سنين من يوم يقضي به القاضي لقوله عليه الصلوة والسلام لا
يعقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد لا يستحق ذلك
ولو قتل عشرة رجلا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين لان ما يجب كل واحد
منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ولا يعقل اهل
مصر على اهل مصر اخر وانما يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة وكانت تناصرهم باعتبار
القرب في السكنى واهل مصر اقرب اليهم من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم وقراهم
لانهم اتباع لاهل المصر فاذا حزبهم امر استنصروا بهم فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب
والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه انما يستنصر باهل
ديوانه لا بجيرانه الا يرى ان القرب في السكنى لا يكون اقوى من قرب القرابة ولو ان اخوين لاب
وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما
يعقل عن كل واحد منهما اهل ديوانه على ما بينا ولو ان قوما من اهل خراسان اهل ديوان
واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من له القرب ومنهم من لا ولاء له جنى
بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته واهل قيادته وان كان غيره اقرب اليه في النسب لان
استنصاره باهل رايته اظهر ومن كان من اهل الديوان لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة
ولان عطا اهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس واحدة

وان كان اهل رايته قليل ضم اليهم الامام من رأى من اهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة
لدفع الاجحاف عن اهل رايته وانما يضم اليهم من يكون اقرب اليهم في معنى النصرة اذا حزبهم امر
وانما يعرف الامام ذلك بجعله مفوضا الى رايه لهذا ومن لا ديوان له من اهل البادية ونحوهم
تعاقل على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت البلدان لان تناصرهم بالانساب و
لان حالهم في معنى حال الذين كانوا على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وقد بينا انه
قضى بالعقل على الاقارب ولا يعقل اهل البادية عن اهل الامصار الذين عواقلهم في العطاء
لان اهل الامصار انما يقوم بنصرتهم والذب عنهم واهل العطا من اهل ديوانهم لا اهل البادية
وهم انما يتقوون باهل العطا وكذلك لا يعقل اهل العطا عن اهل البادية لانهم لا يتقوون
بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وان كانوا اخوة لاب وام وانما ينصر كل واحد منهم اهل العطا ومن جنى
جناية على اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليهم ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان
من ذلك المصر لانهم هم الذين يقومون بنصرة اهل المصر والدفع عنهم ولا يخصون لذلك من كان
له في المصر عطاء دون من لا عطاء له فلهذا كانوا عاقلة لجميع اهل المصر وكذلك لا يعقل عن اصحاب العطا
اهل البادية فان كان فيهم نازلا واصحاب الارزاق الذين لا عطيات لهم بمنزلة اهل العطاء
في جميع ذلك لكون الارزاق خلفا عن العطا في حقهم وان كان لاهل الذمة معروفة يتعاقلون بها
فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات بين
الناس الذي ينبني عليه تحمل العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وان لم يكن له عاقلة
معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا ان اصل الوجوب
على القاتل وانما يتحول عنه الى عاقلته اذا وجدت فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة المسلم
في دار الحرب قتل مسلما خطاء وهما تاجران فيها فانه يقضى بالدية عليه في ماله لان من يكون في دار الحرب
فاهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ويمكنه من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم ولا يعقل المسلم عن كافر
ولا كافر على مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل ينبني على موالاة
والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض قال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما قطع الموالاة
بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان ذلك دليل انقطاع
الموالاة بين الكفار والمسلم وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا وان كان القاتل
من اهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية
على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا لان الموجب من مال الجناية عند قضاء القاضي وقد تحققت منه
وعاقلته اهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على
عاقلته من اهل الكوفة وكذلك قبل قضاء القاضي لو صين احدهما ان وجوب الدية في القتل
الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وعدم القضاء والثاني ان الدية على العاقلة بطريق الصلة
والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل الاستيفاء كنفقة الاقارب وفيه قولنا ان المال
لا يجب بنفس القتل وانما يجب بقضاء القاضي على ما قررنا ان العجز عن استيفاء المثل انما
يتقرر بقضاء القاضي ثم اصل الوجوب على القاتل وبعد ما وجب عليه يتحمل عنه عاقلته الا
ترى انه لو اقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لما
وجب ذلك عليه عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي وانما يتحمل عنه
من يكون عاقلة له عند القضاء وهم اهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلته بالكوفة

لان

لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء
القاضي يؤخذ منه في عطائه بالبصرة حصته لان في مقدار حصته محل الاداء عطاه وعطاؤه
من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه فيما زاد على ذلك محل الاداء
عطا اهل الكوفة لان ذلك تقرر عليهم بقضاء القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم
وبعد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل في النسب حتى تعقلوا معهم لدفع الاجحاف
عنهم ولان قلة العاقلة بعد القضاء كتحويل الرجل بعطائه من بلد الى بلد لان الذين يضافون
اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة بمنزلة الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع
لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم يوضحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند
الاداء فيعتبر فيه وقت الاداء واما القضاء على العاقلة من حكم وجوب الدية وذلك
يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء وان كان مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطأ فلم
يقض عليه حتى تحولت عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة
ولو كان قضى بها على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن
مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزلة ما له عطاء وكذلك البدوي اذا التحق في
الديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على اهل الديوان وان كان ذلك
بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم فالحاصل ان الجناية لم يحملها العاقلة انما
جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم الا ترى ان التأجيل في الدية
يعتبر من وقت قضاء القاضي فلو قلنا يتحول بتحويله الى ديوان اخر بعد القضاء
وكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ الثلث من الذين ينتقل اليهم حالا وذلك ممتنع
وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على ان الجناية انما يوجب المال بقضاء
القاضي ولو ان قوما من اهل البادية قضى عليهم بالدية في اموالهم ثلث سنين وادوا
الثلث او الثلثين او لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في
اعطياتهم وان كان قد قضى بها اول مرة في اموالهم لان العطا من اموالهم فليس في
اخذ ذلك من العطاء تغيير القضاء الاول ولان العطا محل الاداء فيكون يعتبر
فيه وقت الاداء لا وقت قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم في اعطياتهم بما كان قضى به
عليهم بالبادية حتى اذا كان قضى بالابل لم يتحول ذلك لان في القضاء بشيء اخر ابطال
القضاء الاول وذلك لا يجوز وليس في القضاء به في عطاياتهم ابطال قضاء الاول واذا
قتل ابن الملاعنة رجلا خطاء فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه
منه ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين يوم يقضي القاضي لعاقلة
الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتا منه بالفراش وقد انقطعت النسبة
اليه بقضاء القاضي ولكن بقي اصل النسب موقوفا على حقه حتى اذا ادعاه عنده لم يثبت
منه فاذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه منا قضا وان كذبته الام في ذلك
وانما ثبت النسب منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل
جنايته كان على عاقلة ابيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما ادوا بل اجبروا عليه
بقضاء القاضي فيثبت لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الاب
كحال ولي الجناية وقد بينا ان ولي الجناية لو كان هو المقضي له بالدية عليهم كان التأجيل
فيه معتبرا من وقت القضاء لا من وقت الجناية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم
يعتبر التأجيل فيه من وقت القضاء لا من وقت دعوة الاب وهذا لان التأجيل تأخير

المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب عليهم وإنما يتقرر بقضاء القاضي وكذلك إذا مات المكاتب
عن ولد حر ووفاء فلم يؤدوا الكتابة حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاة لبني
تميم والمكاتب رجل من همدان فعقل عنه جنايته قوم أمه ثم أديت الكتابة فإن عاقلة
الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب لأن عتق المكاتب عند أداء البدل يستند إلى
حال حياته فيتبين أنه كان للولد ولاء من جانب الأب حين جنى وإن موجب جنايته على
موالي أبيه وموالي أمه ما كانوا متبرعين في الأداء فيرجعون بالمؤدى على موالي الأب و
كذلك وكذلك رجل أمر صبياً ليقتل رجلاً فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على
عاقلة الآمر لأن الآمر مسبب متعد فإنه استعمل الصبي في أمر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلته
حق الرجوع بما أدوا على الآمر على أنه إن كان ثبت الأمر بالبينة فرجوعهم على عاقلة الآمر
لأن التسبب في الجناية لا يكون فوق المباشرة وإن كانت ثبت الأمر بإقراره فإنهم يرجعون
عليه في ماله في ثلث سنين من وقت قضاء القاضي على الآمر أو على عاقلته لأن إقراره ليست
بحجة على العاقلة وإن كانوا اجتمعوا في أول الأمر قضى القاضي بها لولي الجناية على عاقلة الصبي وعاقلة
الصبي على عاقلة الآمر لأن القضاء باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك وجد من الصبي
فيقضي للولي على عاقلة الصبي ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الأمر وذلك بين الآمر والصبي
فيقضي لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت
عاقلته من عاقلة الآمر مثل ذلك لأن الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وإنما يتحقق الغرم
بالأداء فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل على الأصيل إذا كان كفل عنه بأمره
ولو ابن ملاعنة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضي بالدية على عاقلة الأم فأدوا الثلث ثم ادعاه
الأب وجحد جميعاً فإنه يقضي لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب لأنهم ما كانوا في
أداء ذلك متبرعين ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الأم
ويقضي بالثلثين الباقيين على عاقلة الأب في السنتين بعد سنة الأولى ولا يسترد من
ولي الجناية الأولى ما أخذ من عاقلة الأم لأنه ملك ذلك بسبب صحيح فإن القاضي
قضى له على عاقلة الأم وكان قضاؤه حقاً يومئذ وإنما يبطل الفضل عن عاقلة الأم لأنه تبين
بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن جنايته على عاقلة أبيه لا على عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء
ما بقي من عاقلة الأم ثم القضاء بالرجوع لهم على عاقلة الأب بل يستوفي ما بقي من عاقلة الأب
بخلاف ما تقدم في مسألة الآمر مع الصبي فإن هناك لا سبب بين ولي الجناية وبين
الآمر وهاهنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة الأب قد ظهر بدعوة النسب فلهذا قضى بالكل
عليهم ثم في السنة الأولى بعد القضاء ليس لولي الجناية أن يستوفي منهم شيئاً لأنه قد ثبت
لعاقلة الأم حق الرجوع عليهم بما أدوا في هذه السنة وحقهم مقدم فإنهم يرجعون بما
استوفاه ولي الجناية ولو قلنا بأن ولي الجناية يستوفي منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً يؤدي
إلى أن يستوفي منهم ثلثا دية في سنة واحدة وفيه إجحاف بهم وعلى هذا ابن المكاتب
الذي وصفناه لأنه بمنزلة ابن الملاعنة حين استند حريته إلى حال حياته وإذا كانت
المرأة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاماً فعاقلة الابن عاقلة
أمه لأنه لا ولاء له من جهة أبيه فإنه عبد والولاء كالنسب فيتبع الولد فيه أمه إذا انعدم
من قبل الأب كما في النسب فإن جنى جناية فلم يقض بها القاضي على عاقلة الأم حتى عتق
الأب فإن القاضي يحول ولاءه إلى موالي أبيه لأنه ظهر له ولاء في جانب الأب وهو الأصل
كما في النسب ثم يقضي بالجناية التي قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم وكذلك لو كان

حفر

حفر بئراً قبل عتق أبيه ثم سقط فيها إنسان بعد عتق أبيه فالخصم في ذلك هو وهي يقضي بالدية
على عاقلة الأم إن كان بالغاً فإن كان صغيراً فأبوه لأن مباشرة السبب كان منه فهو الخصم في
القضاء بالسبب عليه والحكم يبتنى على السبب ثم إنما يقضي هاهنا على عاقلة الأم بخلاف ما تقدم
من ابن الملاعنة وابن المكاتب لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند إلى وقت
سابق ولم يتبين براءته عند جنايته لم يكن عاقلته موالي أمه وفي مسألة النسب النسب إنما يثبت
من وقت الدعوة وإنما يثبت من وقت العلوق وكذلك المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة
لا يثبت عتقه مقصوراً على حالة الأداء بل يستند إلى حال حياته فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة
أبيه وهاهنا القضاء على عاقلة الأم وكذلك في مسألة حفر البئر لأنه عند الوقوع إنما يصير جانياً
بالحفر السابق وقد كانت عاقلته في ذلك الوقت قوم أمه ولو أن امرأة مسلمة مولاة لبني
تميم جنت جناية أو حفرت بئراً فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأعتقها
رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات فقضى بتلك الجناية على بني تميم لأنه إنما حدث لها ولاء بسبب
الإعتاق بعد الجناية أو الحفر ولا أثر لهذا الولاء في الجناية التي كانت منه قبل ذلك كما في المسألة
المتقدمة وعلل في الكتاب وقال لأن الحالة الثانية غير الحالة الأولى يعني أن حالها تبدل بالسبي
والعتق وكانت في حكم شخص آخر فإنما يقضي بالجناية الأولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية
بنو تميم فأما همدان عاقلة امرأة أخرى في الحكم لأنها تبدل حالها صارت في حكم امرأة أخرى حربي
أسلم ووالى رجلاً في دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فإن ولاء الموالاة
عندنا بمنزلة ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون له أن
يتحول بولائه بعد الجناية لأنها بالذات يعقل الجناية عنه فإن عقلوا عنه ولم يقض بها حتى أسر
أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه جر ولاء ابنه لأن ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة
بعد ما ظهر لأبيه ولاء عتق ولا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل ينتفي حكماً وتأكده لا يمنع من ذلك
بمنزلة الولاء الثابت لموالي الأم عليه ثم لا يرجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي الأب بشيء
فلا يحول تلك الجناية وإن لم يكن قضى بها عليهم لأن هذا ولاء حادث بسبب جديد وهو
إعتاق الأب فلا يظهر أثره في الجناية السابقة وكذلك لو كان حفر بئراً قبل أن يؤسر أبوه ثم
وقع فيها إنسان بعد عتق الأب فإن ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة أبيه والخصومة
في نسبته مع الجاني لأن مباشرة السبب كان منه ذمي أسلم فلم يوال أحداً حتى قتل قتيلاً خطأ فلم
يقض به حتى والى رجلاً من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فإنه يقضي بالجنايتين على بيت المال
ويجعل ولاءه لجماعة المسلمين ويبطل موالاته مع الذي والاه لأن الذي أسلم ولم يوال أحداً
ولاؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لو مات لبيت المال وإذا جنى فعقل جنايته وجب على بيت المال و
تأكد به حكم ذلك الولاء فلم يصح منه عقد الموالاة بعد ذلك مع أحد فلهذا كان موجب
جنايته على بيت المال وكذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالي أحداً فلم يقع الرمية حتى
والى رجلاً ثم وقعت فقتلت رجلاً كانت موالاته باطلة لأنه بالرمي جان الآن لأن المعتبر
حالة الرمي حتى لو رمى إلى صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل تناوله وإذا كان بالرمي
جانياً وذلك حصل منه قبل الموالاة تأكد به الولاء لبيت المال ولو حفر بئراً في الطريق ولم يقع
فيها أحد حتى والى رجلاً ثم وقع فيها رجل فمات فإن دية القتيل عليه في ماله وولاؤه للذي
والاه صحيح ولا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية والجناية لأن مجرد الحفر ليس بجناية يجب
بها أرش حتى عطب فيها إنسان فقد والى وليس في عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن
الرامي مباشر ولا يتحقق المباشرة إلا باعتبار فعله الحري أي بالرمي يلزمه القود إذا كان عمداً

والكفارة اذا كان خطأ فعرفنا انه جان حين رمى واما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا لا يلزمه
الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه مسبب وانما يتم هذا التسبب عند وقوع الواقع في البئر فلا يكون
على من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة ومن
والاه لا يتحمل عنه موجب افعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك على بيت المال
بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فقلنا يجب عليه دية المقتول في ماله بمنزلة من لا عاقلة له
وكذلك الرجل يسلم ويوالي رجلا ثم يجني او يرمي او يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لانه
في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى لبيت المال ولا فرق بين ان يتحول بولاء كان ثابتا عليه
لبيت المال وبين ان يتحول بولاء كان ثابتا عليه لانسان بعقده قال الا ترى ان حافر البئر
لو لم يقع في البئر احد حتى تحول بولائه الى رجل موالاة وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها
على عاقلة مولى الاخر علم بالحفر او لم يعلم لانه لا يدري انه يقع في البئر انسان او لا يقع فيكون ولاؤه
مع الثاني صحيحا وعقل جناياته عليه فبعد ما عقلوا اذا وقع في البئر رجل لو قلنا بان ديته على عاقلة
مولى الاول او على بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم تشاغل بالكتاب بالكلام مع زفر
رحمه الله فقال ان قال قائل فكيف ثم تشبيه الولاء المستقل بعتق الاب قبل القضاء للعاقلتين اللتين
يكون احدهما عاقلة له ثم يتحول الى العاقلة الاخرى وقد قلت اذا تحول من ديوان الى ديوان
قبل قضاء القاضي انه يقضى بالدية على اهل الديوان الذي انتقل اليهم ثم اشار الى الفرق فقال اذا انتقل
من ولاء الى ولاء صارت حالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة تبدل نفسه
ونظيره ما بينا في المرأة الجانية اذا ارتدت وسبيت واعتقت وصاحب العاقلتين لم يتحول
حاله بل حالة واحدة وان تحولت عاقلته بتحوله من ديوان الى ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته
وقت القضاء واستوضح هذا بما بينا ان بنفس القتل الواجب عليه النفس وانما يتحول الى الدية
بقضاء القاضي وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته ان يكون الواجب عليه اولا والدليل
عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذه المسألة بمسألة فقال كان ابو حنيفة رحمه الله
يقول لو ان رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين الف درهم او
على الفي دينار او مائتي بعير او ثلاثة الاف شاة او ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد الى
الدية ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين الف درهم او على مائتي بعير على
اعيانها جاز فبهذا يتبين ان النفس انما يصير مالا بقضاء القاضي فقبل القضاء ما يقع عليه الصلح بدل
النفس وبدل النفس انما يتقدر بعشرة الاف درهم او مائة من الابل فالصلح على اكثر من ذلك
باطل وبعد قضاء القاضي بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد ذلك على الدنانير على
الدراهم او الابل ثم قيل هذه المسألة لا يستقيم جوابها على اصل ابي حنيفة فان عنده الغنم والبقر ليس
باصل في الدية ولا يدخلها التقدير فينبغي ان يجوز الصلح عنده على اي مقدار كان منها وقيل بل هو
مستقيم لان عنده لو قضى القاضي في الدية بالبقر والغنم كان قضاؤه نافذا وانما يقضى بالفي شاة
او مائتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي به فكذلك اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في
حقهما كقضاء القاضي ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة الاف شاة او بثلثمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك
اذا اصطلح الخصمان على ذلك ولو اقر رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي واقام ولي الجناية عليه البينة
قضينا بالدية على العاقلة لان الولي يحتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب
على العاقلة بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال عليه لم يستقم قبول البينة
من المولى بعده والقضاء به على العاقلة فان قال الولي بعد اقراره لا اعلم لي بينة فاقض لي به
عليه في ماله فقضى القاضي في مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد ان يحول ذلك الى العاقلة لم

يكن

يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولي ان يبطل قضاءه ببينة فيحول ذلك
الى العاقلة ولو قال الولي لا تعجل بالقضاء في ماله لعلي اجيء ببينة فاخره القاضي ثم وجد بينة
قضى به على العاقلة لما بينا ولو ان رجلا من اهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل
اهل البادية الى الامصار ففرقوا فيها وصاروا اصحاب عطية ثم وقع في ذلك البئر انسان
كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لانه عند الوقوع يصير جانيا بالحفر واورد هذا
النوع لايضاح ما سبق بين الحفر وغيره قال وكذلك لو حفر وهم من اهل العطاء ثم ابطل الامام
عطاءهم وردهم الى انسابهم فعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كان على عاقلته
اليوم الذي وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان اثبت له في الديوان عطاء ولم
يتحول الى حالة اخرى وانما انتقلت عاقلته فلا يتبدل به نفسه ولو ان اهل عطاء الكوفة يجني رجل
منهم جناية فقضى بها على عاقلته ثم الحق قوم من قومه من اهل البادية او من اهل مصر لم يكن لهم
ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به وفيما لم يقض به من الجناية ولم يدخلوا
فيما ادوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى ضم الامام اليهم اقرب القبائل في
النسب والاصل في هذا كله ان مال الجاني اذا استبدل حكما وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب
حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى ان كان قضى بها او لم يقض وان طرءت حالة خفية مثل دعوة
ولد الملاعنة حولت بالجناية الى الاخرى ان وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء فان كان قضى على الاولى
لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه تقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة
واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما
سبق اداؤه ولو ان رجلا من اهل البادية من اهل الابل جنى جناية فلم يقض بها حتى نقله الامام
وقومه فجعلهم اهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي فقضى عليهم بالدنانير دون الابل
لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند القضاء ماله العطاء فقضى بالدية من جنس ذلك ولو
كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطاء وجعل العطاء هي الدنانير اخذوا
بالابل او بقيمتها فان لم يكن لهم مال غير العطاء اخذ من قيمة الابل من اعطياتهم فلان اولى
لان الابل تعينت دية بقضاء القاضي والحيوان لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد ٣
بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء بصيرورتهم من اهل العطاء ولكنهم يؤخذون
بما قضى عليهم في اموالهم فان لم يكن لهم مال غير العطاء اخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان
ذلك مالهم وقد ذكر قبل هذا انه اذا قضى عليهم بالدية ثم جعلهم الامام اهل عطاء
فصارت الدية عليهم في اعطياتهم من اصحابنا من قال بان في هذه المسألة روايتين كلاهما في
هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك ابهم الجواب انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم
ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسرها هنا فقال يؤخذ قيمة الابل من اعطياتهم او تأويل ما ذكر
ها هنا انه قضى عليهم بالدية ولم يعين جنسا منها بقضائه حتى صاروا اهل عطاء فانما يعين
عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطاء ويأخذه من العطاء وهنا عين الجنس عند قضائه
فقضى عليهم بمائة من الابل والعطاء ليس من جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شاؤوا ادوا الابل
من اموالهم وان شاؤوا القيمة فاذا لم يكن لهم مال غير العطاء يؤخذ القيمة من اعطياتهم ولو
ان ذميا اسلم ووالى رجلا ثم جنى جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشيء حتى
ابرأ اولياء المجني عليه الجاني من الجناية فللجاني ان يتحول بولائه عن الذي والاه لان بالبراءة
سقط موجب الجناية ولم يجب شيء على الذي والاه لان الوجوب عليه يكون بقضاء القاضي

ولو كان الإباء بعد ما قضى القاضي على العاقلة بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لأن بقضاء
القاضي وجبت الدية على العاقلة فتأكد الولاء ثم سقوطه على العاقلة بالإباء وسقوطه بالأداء
سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجناية قبل القضاء على الجاني فالإباء يكون إسقاطا عن الجاني
لا عن العاقلة وبعد القضاء موجبه على العاقلة فالإباء يكون إسقاطا عن العاقلة وهذا
بخلاف ما تقدم إذا لم يوجد الإباء ولا القضاء حتى تحول بولائه إلى غيره لأن هناك موجب
الجناية الأولى باقية فإنما يقضى القضاء به على عاقلة الأول فلا يمكنه أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني
بالجناية كان له أن يتحول بولائه سواء قضى بها عليه في ماله أو لم يقض لأن موجب الجناية الثابتة
بإقراره يكون عليه لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه التحق
معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لأن الذي والاه ليس له
أن يتحول إذا عقل معهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم ألا يرى أن المولى بعد ما عقل عنه
لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما
ذلك فإذا لم يكن لأحدهما أن يتحول بعد ما عقل الجناية لم يكن للآخر أن يتحول أيضا ولو أخذ
معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لأن بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم
وإنما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فإن ذلك إنما يتأكد بعقل الجناية
حتى أن قبل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من
جانب واحد أو من جانبين

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه اعلم بأن الوصية عقد مشروع مندوب
إليه مرغب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور الفقهاء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والأقربين
إذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن يروه ويسار واستدلوا
بظاهر قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين والمكتوب
علينا يكون فرضا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال
يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية لنا
مشروعة لا علينا قال النبي عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في
آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والمشروع لنا ما
لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا إليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد
الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك إحسان مندوب إليه فكذلك التبرع بالوصية
بعد الموت فأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل نزول
آية المواريث وتكلموا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي يقول إنما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصي
بها أو دين فإنه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين
ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الأول بعد الوصية المعرفة لأن تلك وصية معهودة
وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي
كان يقول لا يجوز نسخ الكتاب إلا بالسنة المتواترة وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون إنما
انتسخ هذا الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية
لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب بمثله جائز
عندنا لأن ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله عليه الصلاة والسلام

ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فإن حكمها منسوخ لم يجز العمل بها فلأجل شهرة هذا
الحديث بداوا الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله عليه الصلاة والسلام
قال لا وصية لوارث وفي بعض الروايات قال إلا أن يجيزه الورثة ففي هذه الزيادة
بيان أن المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب
والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل عندنا حجة كالمسانيد أو أقوى
من المسانيد لأن الراوي إنما سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظه يسميه
ويرويه مسندا فإذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواة فيرسل الحديث وكان
الإرسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث وأما الحديث الذي رووا فهو
شاذ ورد فيما تعم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان في الابتداء
قبل نزول آية المواريث والمراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والأخذ بمكارم
الأخلاق كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل أن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت
شبعانا وجاره إلى جنبه طاو والمراد ما بينا ثم الوصية تنفذ بقدر الثلث من المال وهي
مؤخرة عن الدين وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام يبدأ بالدين قبل الوصية
وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فهذا منهما إشارة إلى معنى التقديم والتأخير
في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء ولأنه يفرغ به ذمته والوصية ليست من
أصول الحوائج وحاجة المرء تقدم في تركته ألا ترى أنه يقدم جهازه وكفنه لحاجته
إلى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين مقدمة على الميراث
لظاهر الآية فأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث يستحق الثلثين إرثا في الوقت
الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لأنه
محل للإرث إذا لم يوص فيه بشيء فإذا أوصى فيه بشيء كانت الوصية في الثلث مقدمة
على الميراث فالدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثلث المال ما رواه من حديث سعد بن
مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال يا رسول الله أوصي بمالي كله فقال لا فقال فبنصفه قال لا قال
فبثلثه قال الثلث والثلث كثير إنك أن تدع عيالك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون
الناس وفي رواية يتكففون وأصل هذا الحديث ما روي أن سعدا مرض في مكة عام حجة
الوداع فدخل عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام يعوده فقال يا رسول الله أخلف عن دار الهجرة
فأموت بمكة فقال إني أرجو أن يبقيك الله فينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون لكن البائس سعد
بن خولة يرثي له أن مات بمكة وقيل هذا من النبي عليه الصلاة والسلام إشارة إلى ما جرى من
الفتوح على يدي سعد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ثم قال يا رسول الله لا يرثني إلا ابنة لي فأوصي
بمالي كله الحديث وفيه دليل أنه لا ينبغي للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه لأن النبي عليه الصلاة والسلام
ذم المعتدين في الوصية والتعدي في الوصية مجاوزة حدها قال تعالى ومن يتعد حدود الله
فأولئك هم الظالمون وفي الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك
بمجاوزة الحد المحدود شرعا بأن يوصي لبعض ورثته أو يوصي بأكثر من ثلث ماله قصدا إلى الإضرار
بورثته والدليل على أن محل الوصية الثلث ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى
تصدق عليكم بثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله إنك أن تدع عيالك أغنياء ومعناه ورثتك
إليك أولى من الأجانب فتركك المال لهم خير لك من الوصية فيه وهذا دليل أن القليل
في الوصية أفضل وذلك مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما قالا لأن يوصي بالخمس أحب
إلينا من أن يوصي بالربع ولأن يوصي بالربع أحب إلينا من أن يوصي بالثلث وعن علي رضي الله

تعالى عنه قال مثل ذلك وزاد فقال وهو اوصى بالثلث فلم يترك شيئا يعني لم يترك شيئا مما جعل
له الشرع حق الوصية فيه فعرفنا ان التقليل في الوصية افضل لان ذلك ابعد عن وحشة الورثة
فانه اذا اوصى بجميع الثلث قال الوارث لا منة له علي ما ترك الوصية بما زاد على الثلث الا لعجزه عن
تنفيذه شرعا وحق الوارث يثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان افضل الصدقة ان تتصدق
وانت صحيح شحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغ هذا واشار الى التراقي قلت لفلان كذا و
لفلان كذا لقد كان ذلك وان لم تقل وانما يحل الصدقة بالثلث شرعا لمن يترك مالا كثيرا يستغني
ورثته بالثلثين اما لكثرة المال او لقلة الورثة هكذا روي عن علي ان رجلا استأذنه في الوصية
فقال كم مالك قال اربعة الاف قال ما اريك بيدك خيرا وانما الوصية لمن ترك الخير يريد قوله
ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر الحديث من يقول بان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر
قال النبي عليه الصلوة والسلام قدم صفة الغنا لورثة سعد فقال انك ان تدع عيالك اغنياء
ولكنا نقول قدم صفة الغنا لهم واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره رسول الله عليه الصلوة
والسلام لنفسه ثم انما قدم الغني على الفقير الذي يسأل كما قال من ان يدعهم فقراء يتكففون
الناس ان يحمدوا في السواء ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذي يسأل كما وصفهم
الله تعالى بقوله يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس
الحافا وهذا لان الفقر مع الصبر اسلم للمرء وازين للمؤمن قال عليه الصلوة والسلام الفقر
ازين بالمؤمن من العذار الجيد على خد الفرس فاما الغنا فسبب الطغيان والفتنة قال
تعالى ان الانسان ليطغى ان راه استغنى وروي ان حمزة بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه
اوصى الى زيد بن حارثة يوم احد وان عليا رضي الله تعالى عنه اوصى الى الحسن وفيه دليل
ان للمرء ان يوصي الى غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له ايضا فقد
يفرط في بعض حوائجه في حيوته او كرته المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه
بعد موته والايصال الى الغير كان مشهورا بين الصحابة فان ابا بكر استخلف عمر واوصى
الى عائشة في حوائجه وعمر اوصى الى حفصة وتكلم الناس في ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
هل اوصى الى احد والصحيح عندنا انه لم يوص الى احد حتى انما امر ابا بكر ان يصلي بالناس و
استدلوا على خلافته فقالوا ما اختاره لامر ديننا الا وهو يرضى به لامر دنيانا وينبغي ان
يوصي الى من هو قريب اذا كان اهلا لذلك كما اوصى الى الحبشي ولده واوصى حمزة الى زيد
بن حارثة وكان رسول الله عليه الصلوة والسلام قد اخى بينهما حين قدم المدينة وذكر
عن ابن مسعود انه سئل عن انسان اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وبه اخذ ابو
حنيفة فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار ينصرف الى السدس وهو مروي عن جماعة
من اهل اللغة منهم اياس بن معوية قالوا السهم السدس وابو يوسف ومحمد رحمهم الله قالا
للموصى له اخس سهام الورثة وروى ذلك في الكتاب عن شريح لان ماله بموته
يصير سهاما بين الورثة فذكر السهم ينصرف الى ذلك واخس السهام متيقن فيه الا ان
يجاوز الثلث فحينئذ لا ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون اجازة الورثة وابو حنيفة يقول هذا
ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرا بقوله اصيب لك بسهم من مالي فينصرف الى ما فسر اهل
اللغة السهم وبيان المسئلة يأتي في موضعه وعن عمر رضي الله تعالى عنه اذا اوصى الرجل بوصيتين فالاخرة
منهما املك وبظاهره اخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث او بالعين الذي اوصى به لغيره
يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكنا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي ببيع
عبده من انسان ثم يوصي بعتقه او على عكس ذلك بان كان بين هاتين الوصيتين في المحل

واحد

واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فاما اذا اوصى لانسان بعبد بعينه
ثم اوصى لاخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون العبد كله لاحدهما
ان لم يقبل الاخر الوصية او لم يبق الى ما بعد موت الموصي وان يكون مشتركا بينهما ان قبلا
جميعا الوصية فلا يكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يتحقق الموصي الاول للترجيح
بالسبق فلا افضل من ان يتم الموصى له الثاني وعن ابرهيم في الرجل يموت ولم يحج قال اذا اوصى
ان يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا نأخذ فنقول انما يجب حقا لله تعالى خالصا
لله تعالى كالزكوة والحج لا يصير دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث ولكنه ينفذ من
الثلث اذا اوصى به كما ينفذ سائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في احكام الدنيا
وان كان مؤاخذا في الاخرة للتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير
دينا في تركته مقدما على الميراث اوصى به او لم يوص وقد بينا المسئلة في المناسك وعن
ابرهيم قال في الرجل يوصي بثلث ماله ان يحج به عنه او يعتق به رقبة فلم يبلغ ان يحج ولا لرقبة قال يتصدق
به عنه وكنا نأخذ بهذا فان تنفيذ الوصية يجب على ما اوجبه الموصي بحسب الامكان والتحرز
عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما يحج بثلثه من حيث يبلغ وان
كان الثلث بحيث لا يمكن ان يحج به عنه تعلقه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى
ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلث ماله لنيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب
تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصدق به ولكنا نقول اعتبار المعنى في الفاظ
الشرع لانها لا تخلو عن حكمة حميدة فاما في الفاظ العباد يعتبر اللفظ الا ترى انه لو امر انسانا ان
يطلق امرأته للسنة فطلقها لغير السنة لم يقع فالشرع امر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق
امرأته لغير السنة كان طلاقه واقعا وعن ابرهيم قال لا بأس بان يوصي المسلم للنصراني والنصراني
للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة
بعقد يباشره فيعتبر بالتبرع في حيوته ولا بأس بعقد الهبة بين المسلم والذمي في حالة
الحيوة والاصل فيه قوله تعالى لا ينهيكم الله الى قوله وتقسطوا اليهم وانما اراد بهذا بيان الفرق
بين الوصية والميراث فالميراث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية
فاما الوصية تمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما
اشترى الموصي بخلاف الوارث وعن ابرهيم رحمه الله في الرجل يستأذن ورثته في الوصية
فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاؤا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة
من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث او في الوصية للوارث وانما يعتبر اجازتهم بعد موت
الموصي فاما في حيوته لا يعتبر لان الاجازة اما ان يكون بمنزلة التمليك منهم او بمنزلة اسقاط الحق
وانما يثبت كل لهم بعد موت الموصي فتمليكهم قبل ان يملكوا واسقاطهم حقهم قبل ان يتقرر حق
الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحيوة لا يكون دليل الرضا بهذا الايثار منهم بل الظاهر
انهم كانوا كارهين له الا انهم احتشموا المورث فلم يجاهروه بالاباء فلو الزمناهم حكم الاجازة حالة
الحيوة تضرروا به بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضا منهم وعن
ابرهيم في رجل اوصى لغير وارث بدين او اقر به قال هو جائز ولو احاط بماله ومراده الاقرار
بالدين لا الوصية وانما سماه وصية بذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ
فنقول اقراره لغير الوارث بالدين صحيح وان احاط بماله وهو مروي عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما وروي مرفوعا ان النبي عليه الصلوة والسلام كما بيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه
سئل عن رجل له ثلثة بنين فاوصى بمثل نصيب احدهم قال فله الربع وبه نأخذ لان مثل

الثلث عنده فهو جعل بنصيب احد الابنين عبارة عما اوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما ان يقال يصير الموصى له بهذا الايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع او يقال ينظر الى نصيب احد البنين فيزاد على اصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلثة اسهم لكل واحد سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام اربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع فلا يجوز ان يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب احد البنين لا في مثل نصيب احدهم وهو انما اوصى له بمثل نصيب احدهم وعن ابراهيم والشعبي رحمهما الله قالا في رجل اوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث ان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنين وهذا قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان والاصل عند ابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل في حق الضرب والاستحقاق وعند ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى في حق الضرب بها بالثلث وبيانه اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة او اوصى لرجل بجميع ماله وللآخر بنصف ماله فلم يجز الورثة فعند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثلث بينهم ارباعا على ان يضرب الموصى له بجميع المال بثلثه والموصى له بالثلث بسهم واحد وفي الفصل الثاني يكون الثلث بينهما اثلاثا على ان يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى له بالثلث بسهم فهما يقولان ما يوجبه الموصي بعد موته معتبر بما اوجب الله تعالى من السهام للورثة بعد الموت والله تعالى اوجب للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث وكان موجبه استحقاق كل واحد منهما لما اوجبه له عند الانفراد والضرب بجميعه في محل الميراث عند المزاحمة وكذلك فيما اوجبه الموصي المقصود استحقاق كل واحد منهما لما اوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة اياه والضرب بجميع ما سمى له في محل الوصية عند عدم اجازة الورثة اياه والضرب بجميع ما سمى له في محل الوصية عند عدم اجازة الورثة يوضحه ان الموصي قصد شيئين زيادة ما سمى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر ففي احد الحكمين تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده كما لو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان ولفلان منهما ستمائة ولفلان منهما اربعمائة فانه يعتبر تسمية لكل واحد منهما في العدد الذي سمي للتفضيل بينهما وان تعذر اعتباره في استحقاقه جميع المسمى لكل واحد منهما لضيق في المحل ثم وصيته بالثلث والنصف ينصرف كل واحد منهما الى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب اليه ابو حنيفة تنفيذ وصية احدهما بجميع الثلث الذي له ان يوصي به وجعل الزيادة مما اوصى به للآخر خاصة حتى يبطل لعدم اجازة الورثة وذلك خلاف ما اوجبه الموصي الا ترى انه لو اوصى لاحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثلث ماله الف او باع شيئا من انسان وحاباه بالف وباع من آخر شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما حاباه وان كان اكثر من ثلث ماله فكذلك ما سبق ولابي حنيفة طريقان احدهما ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة منسوخة بيقين والوصية المنسوخة كالمرجوع عنها فلا يستحق الضرب بها كالوصية بمال الغير وانما قلنا ذلك لانها كانت موقوفة على اجازة الورثة فينفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك ينفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب بناء على صحة الايجاب وقد بطل بالانفساخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح وبهذا فارق المواريث فانما اوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فعرفنا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد

يكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصية بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا ينفسخ برد الوارث فان كل واحد منهما بتسمية لا يوجد ذلك التسمية الا فيما هو محل حق الورثة وبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم فكذلك الوصية بالالف والالفين فانهما ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في اعيان التركة دون الالوف المرسلة الا ترى انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ما سمى الموصي من غير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسئلة العتق فان ذلك وصية عن السعاية والسعاية بمنزلة الالوف المرسلة الا ترى انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسئلة المحاباتين فالوصية بالمحاباة يكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فالخلاف ثابت فيما اذا اوصى بعبد بعينه لانسان قيمته الف وبعبد آخر بعينه لانسان قيمته الفان ولا مال له سواهما وها هنا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سماه له بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما يتعلق بالتركة وتعلق التركة حق الورثة وكانت تلك الوصية واقعة في حق الورثة الا ترى انه لا يصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة وان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوصية بما زاد على الثلث وصية لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالثلث وصية قوية ولا تزاحم بين الضعيف والقوي ولكن الضعيف في مقابلة القوي كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية للاجنبي فانه لا يثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند عدم اجازة الورثة وبه فارق المواريث فقد استوت السهام في القوة هنالك وكذلك الوصايا في الثلث فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت الفا وبها دين الف ودين الفين لان الدينين استويا في القوة فكذلك في الوصايا بالالوف المرسلة والعتق والمحاباة فانها استوت في القوة حتى لم يقع في حق الورثة على ما قلنا وقوله الموصي قصد شيئين قلنا التفضيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسئلة الالف لان مطلق الاضافة اليهما يعقب نفسه وهو ما سمى من الستمائة لاحدهما والاربعمائة للآخر فيكون الحكم لذلك التفسير وباعتبار التفسير استوى الايجابان في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع ها هنا فاسد فانه اذا اوصى بثلث ماله لانسان استحق الموصى له جميع الثلث فلو انصرف الايجاب الى ثلث شائع في جميع المال لكان له ثلث المال لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا يتقيد بمحل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك بين اثنين يبيع احدهما نصفه مطلقا فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن ابي عاصم الثقفي قال السادي ابراهيم سالني عن رجل اوصى بنصف ماله وثلثه وربعه فاجازوا قلت لا علم لي بها فقال لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم يرد على هذا حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول ابي حنيفة وهذه مسئلة معروفة يدعى الثقفية وبها يمتحن من يدعي التبحر في العدد من اصحابنا فاما تخريج قولهما ظاهر لان القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف ماله ستة من اثني عشر والموصى له

بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فيبلغ هذه السهام ثلاثة عشر فعند اجازة جميع الورثة يقسم جميع المال على ذلك وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهم على ذلك فاما عند ابي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق المنازعة خرج ابو يوسف قوله على طريق ومحمد على طريق آخر والحسن على طريق آخر فكل واحد منهم دون طريقه عنه وطريق الحسن اوجه فاما طريق ابي يوسف فهو ان الموصى له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين النصف والثلث سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما صاحب النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعي ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما بقي ثمانية اسهم استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فيضرب اصل المال اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلثين صاحب النصف اخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في ثلاثة وهو تسعة وصاحب الثلث اخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي اربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلثين ولصاحب الثلث احد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر فاما تخريج محمد لقول ابي حنيفة وهو قريب من هذا ولكنه قال لما اخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن اصل ابي حنيفة ان الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين اربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو اربعة من اثني عشر وصاحب الثلث باربعة ايضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على احد عشر فالسبيل ان يضرب اصل المال اثني عشر في احد عشر فيكون مائة واثنين وثلثين كان قد اخذ صاحب النصف سهمين ضربناهما في احد عشر فذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلثين ولصاحب الثلث اربعين ولصاحب النصف كذلك فجملة ما حصل لصاحب النصف اثنين وستين ولصاحب الثلث اربعين ولصاحب الربع ثلثين فاما تخريج الحسن لقوله فهو انه اجتمع ههنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وابو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا على الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فنعتبر كل واحد منهما ونبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة وهي اقوى مما يبتنى على المنازعة ولان الوصية في محلها اقوى منها اذا جاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهو اربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بثلاثة فيقسم الثلث بينهم على احد عشر ويكون جميع المال على ثلاثة وثلثين ثم نأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في نصف المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه اربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في احد عشر وصل اليه اربعة بقي له سبعة فما زاد على السبعة الى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فما زاد على خمسة وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجملة ما اخذ اثنان وعشرون وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف ومرة سهما وثلاثة ارباع فذلك ثلثة ونصف والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان قد انكسر بالارباع والانصاف

الا

الا ان الربع يجري عن النصف لان النصف لا يخرج من مخرج الربع فالسبيل ان يضرب ثلاثة في اربعة يكون اثني عشر ثم يضرب اصل المال وذلك ثلاثة وثلثين في اثني عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعين الثلث من ذلك مائة واثنان وثلثون كان لصاحب النصف من ذلك اربعة مضروب في اثني عشر وذلك ثمانية واربعين فلصاحب الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروب في اثني عشر وذلك ستة وثلثين وكان ما اخذه صاحب النصف من الثلثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروب في اثني عشر وذلك ستة وستين وما اخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلثة ونصف مضروب في اثني عشر فذلك اثنين واربعين سهما نصفان لكل واحد منهما احد وعشرون وكان الذي استقيم بينهم ثلاثة عشر مضروب في اثني عشر فيكون مائة وستة وخمسين سهما لكل واحد منهم اثنين وخمسين صاحب الربع ما وصل اليه من الثلثين الا اثنين وخمسين وصاحب الثلث اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احد وعشرين فيكون ثلثة وسبعين وصاحب النصف اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احد وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وثلثين فاذا جمعت هذه السهام بلغت سهام ثلثي المال مائتين واربعة وستين فاذا ضممته الى الثلث الذي قسمناه على طريق العول كانت الجملة ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم قال اذا اوصى الرجل وعتق بدئ بالعتق وبه نأخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وهذا لان العتق اقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط الرق والمسقط يكون متلاشيا وسائر الوصايا يحتمل الفسخ والرجوع عنها فيثبت الحكم بحسب السبب ولا مزاحمة للضعيف مع القوي وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بظاهر الحديث فقدما العتق على المحاباة المنفذة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه خص المحاباة من بين سائر الوصايا باعتبار انها اقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان اقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب فعند البداية بالمحاباة يترجح بالسبق وبقوة السبب فيقال يبدأ بها وعند البداية بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة قوة السبب والمعتبر اولا السبب فان الحكم يبتنى على السبب فيتحاصان وسيأتي بيان المسألة في موضعها وعن ابراهيم رحمه الله في الرجل يوصي الى رجل فيموت الموصى اليه فيوصي الى رجل آخر قال الآخر وصيهما جميعا وبه نأخذ فان الوصي بعد موت الموصي قائم مقام الموصي في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الموصي الاول فيخلفه ولهذا في التصرف في المالين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصي الاول من حوائج الوصي كالتصرف في مال نفسه وانما يقوم الوصي مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم قال في الرجل يوصي لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان اوصى عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار او الهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه نأخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها بمنزلة كسب القن فاما وصيته لها مضافا الى ما بعد الموت صحيح لانها تعتق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لحرة اجنبية وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال اذا اقر الرجل عند موته بدين لوارث فانه لا يجوز الا ببينة وان اقر لغير وارث بدين جاز ذلك ولو احاط بجميع ماله وبه نأخذ في الفصلين وقد روي مرفوعا الى النبي عليه الصلوة والسلام في بعض الروايات وقد بينا ذلك في كتاب الاقرار وعن ابراهيم في المراة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريض يعني في الوصية والتبرع والطلق اسم لوجع الولادة ويسمى ذلك مخاضا ايضا

قال الله تعالى فاجاءها المخاض ومن اخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها اشرفت على
الهلاك الا انه قد ياخذها الوجع ثم يسكن ذلك فباعتبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات
كالمريضة بمنزلة من به مرض يعقبه برؤ وانما تصير كالمريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال
الولد منها او سلامتها به او موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل الموت به ومن اوصى بالثلث
من ثلث ماله لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق
بماله في مرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصي ليتدارك به ما فرط في حيوته فما زاد على
ذلك اذا اوصى به فقد قصد الاضرار بورثته واسقاط حقهم عما تعلق حقهم به واشار الشرع
على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث ان يرد عليه قصده بان يابى الاجازة ولا معتبر با
جازته في حيوة الموصي عندنا وقال ابن ابي ليلى يصح اجازته في حيوته وليس له ان يرجع بعد وفاته
لانه اسقط حقه بالاجازة وبالمرض فقد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه ووقعه هذا الكلام ان حق
الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته هو المرض فكما اقيم هذا السبب مقامه في حقيقة
الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك يقام مقامه في صحة اسقاط الحق من
الوارث بالاجازة ولكنا نقول اسقاط الحق قبل وجوب السبب لا يجوز ونفس المرض ليس
بسبب لتعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت
به لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة
من الوارث انما تعمل لوجود دليل الرضا به بتصرفه واجازته في حيوة الموصي لا تدل على ذلك بل
الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير ان يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا اجاز
بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من اهله بان كان صغيرا فهو باطل
ايضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فاما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له
بطريق الوصية من الموصي عندنا وعند الشافعي يصح بطريق التمليك من الوارث ابتداء منه حتى
لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس
للوارث ان يرجع فيه وجه قوله ان بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث
يثبت بغير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فباجازته يكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وذلك
هبة لا يتم الا بالقبض كما لو اوصى بمال جاره فاجاز الجار بعد موته ولكنا نقول تصرف الموصي
صادف ملكه وامتنع نفوذه لقيام حق الغير فيه واجازة ذي الحق يكون اسقاطا لحقه ثم
ينفذ التصرف على الوجه الذي باشره المتصرف كالراهن يبيع المرهون فيجيزه المرتهن والمؤاجر
يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر بخلاف الوصية بمال الجار فان تصرفه لا ينفذ في ملك غيره فاجازة
المالك تؤثر في جعل التصرف ثابتا عن المجيز ويكون التمليك من جهة المجيز والجواب عما قال ان
الوارث انما يملك التركة بشرط الفراغ عن تصرف الموصي وحاجته وهو الفراغ انما يحصل برد
الوصية واما بالاجازة يتحقق الشغل فتبين انه لم يملكه الوارث وانما يملكه الموصى له من جهة الموصي
باتخاذه له بالوصية وكذلك الوصية للوارث وفيه نص وقد قال عليه الصلوة والسلام لا وصية
لوارث الا ان يجيزه الورثة لان في وصيته لبعض الورثة ايثارا له على سائر الورثة وتخصيص
بعض ما جعلهم الشرع في تركته سواء فلا يعمل ذلك الا باجازتهم ولا معتبر باجازتهم في
حيوة الموصي وذلك مروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان اجازوا بعد موته صحت
الاجازة فلا رجوع لهم بعد ذلك واستوضح الفصلين في الكتاب فقال ارأيت لو حدث
له وارث قبل موته ومات الذي اجازه اليس يكون الميراث للذي حدث ولم تعمل اجازة من
المجيز ففي هذا بيان ان ثبوت الحق للوارث يتعلق بشرط بقائه حيا بعد موت الموصي وذلك

غير

غير معلوم في الحال انه اجاز ما لم يملك بعد ولم يتقرر حقه فيه ولو اوصى لرجل بعبد ولآخر
بثوب ولآخر بدابة والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ الفا وخمسمائة اصاب كل
انسان منهم ثلثا وصيته ويبطل من وصية كل واحد منهم الثلث لان محل الوصية الثلث
والثلث قدر الثلثين من مبلغ الوصية فما زاد عليه من الوصية يبطل لعدم اجازة الوارث
فلا يختص بعضهم بضرر الابطال بل يكون ذلك عليهم بحسب مقدار حقهم وذلك في ان يبطل
من وصية كل واحد منهم الثلث وينفذ له الوصية في الثلثين قال واذا اوصى لذوي قرابته بالثلث
فالاصل عند ابي حنيفة ان الاستحقاق بهذا اللفظ يثبت لكل ذي رحم محرم منه من قبل الاباء والامهات
ممن له قرابة ويقدم الاقرب فالاقرب ولا يستحق جميع الثلث الا المثنى فصاعدا ولا يدخل
فيه الوالد والولد وكان ابو يوسف اولا يثبت الاستحقاق لكل ذي رحم محرم منه ولكن الاقرب
والابعد فيه سواء ثم رجع فقال ذو الرحم المحرم وغيره ممن يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام يستوون
في الاستحقاق وهو قول محمد ووجه قولهما ان الاستحقاق يتعلق باسم القرابة وقد جمعهم هذا الاسم فالقرابة
اسم لمن يتقرب الى غيره بواسطة او بوسائط وذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم والاقرب والابعد
في هذا المعنى سواء فيستوون في الاستحقاق بيانه فيما روي انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك
الاقربين فصعد رسول الله عليه الصلوة والسلام الصفا وجعل ينادي كل قبيلة يا آل فلان
حتى اجتمع عليه جميع قريش فقال اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد فقد سوى بين الاقرب
والابعد وذي الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم في الدعاء وهو قياس اهل سكة نافذة فانهم
يستوون في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق الابعد والاقرب فيه سواء وباعتبار
هذا المعنى ينبغي ان يدخل فيه من يناسبه الى اقصى اب له سواء كان ذلك في الاسلام او في الكفر الا
ان اعتبار هذا العموم يؤدي الى ابطال هذه الوصية لانها تكون وصية لجميع من في العالم فانهم بنو
نوح وادم عليهما الصلوة والسلام والوصية لجميع من في الدنيا لا تجوز فاخرجنا ما وراء من يناسبه الى
اقصى اب له في الاسلام لهذا وفي بيان هذا اللفظ على قولهما وجهان احدهما اقصى اب اسلم
لان النسبة الى الاباء والجاهلية على سبيل التفاخر حرام شرعا فجعل ذلك كالمنقطع ولهذا لا يجعل
من له اب في الاسلام كفوا لمن له ابوان في الاسلام والثاني ان من يناسبه الى اقصى اب ادرك
الاسلام يدخل في هذه الوصية سواء اسلم او لم يسلم وتفاوت ما بين القولين ان الموصي اذا كان
علويا فعلى القول الاول اقصى اب له هو علي فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى الطريق الثاني
اقصى اب هو ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر والى
هذا اشار في الاصل فقال كل اب يجمعهم منذ كان الاسلام ووجه قول ابي حنيفة ان مقصوده بهذه
الوصية صلة القرابة وقرابة ذي الرحم المحرم يفترض وصلها واذا تجرد الرحم عن المحرمية لا يفترض
وصلها وما ليس بفرض لا يكون مزاحما للفرض وبالاجماع يتناول هذا اللفظ ذي الرحم المحرم
فلا يتناول غيره والدليل على صحة هذه القاعدة حرمة الرجوع في الهبة والعتق عند
دخوله في ملكه واستحقاق النفقة فانه يختص به ذو الرحم المحرم يقرره ان قرابة ذي الرحم الذي
ليس بمحرم ثابت من وجه دون وجه فان في حرمة المناكحة والاحكام التي بيناها هم كالاجانب
وفي حكم الميراث يعتبر قرابتهم والثابت من وجه دون وجه لا يدخل في الاسم المطلق كما
ان اسم الصلوة عند الاطلاق لا يتناول صلوة الجنازة واعتبار الاقرب فالاقرب
لان الصلة في حق الاقرب اوجب والوصية اخت الميراث على معنى انه يتعلق استحقاق المال
فيها بالموت ثم في الميراث يقدم الاقرب فالاقرب وكذلك في الوصية واشتراط كون
الاقرب غير وارث له لان مقصود الموصي تصحيح وصيته ولا وصية لوارث شرعا واعتبار

المثنى فصاعداً كما في الاخوة والبنات وكذلك لفظ الجمع في الوصية يتناول المثنى فصاعداً لان
اللفظ لفظ الجمع ولفظ الجمع في الميراث يتناول المثنى فصاعداً بخلاف ما اذا قال اوصيت لذي
قرابته فصيغة اللفظ هاهنا فرد يتناول الواحد فصاعداً وانما لا يدخل الولد عندنا خلافاً
للشافعي والقياس ما ذهب اليه فان من اتصل بالمرء بغير واسطة يكون اقرب اليه ممن يتصل اليه بواسطة
ولكنا نقول ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين فقال الوصية للوالدين والاقربين وانما
يعطف الشيء على غيره ثم من حيث العرف العاقل لا يقول لوالده هو قريبي ومن قال ذلك ينسب
الى السفه ويعد عقوقاً منه فعرفنا ان القريب في لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة
والولد يتقرب اليه بغير واسطة كالاب فلا يدخل واحد منهما في هذه الوصية وان كان ممن لا يرثه
فان كان له عمان وخالان وله ولد يحرز ميراثه فالثلث لعميه عند ابي حنيفة لانهما اقرب اليه
من الخالين الا ترى انهما في الميراث يتقدمان على الخالين فان كانت العمومة يستحق العصوبة
واقوى ما يستحق بالقرابة العصوبة وفي قول ابي يوسف ومحمد الخالان والعمان في الثلث سواء
ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف وللخالين النصف لان الاستحقاق بهذا
اللفظ للمثنى فلا يستحق العم الواحد الا النصف بمنزلة ما لو كان معه عم آخر وان يقال لو كان معه
عمان كان له الثلث لان الاقصى يتعذر اعتباره فيعتبر الادنى وهذا لانه ينقصانه حقه
عن النصف باعتبار المزاحمة وانعدام المزاحمة اذا لم يكن معه غيره اظهر من انعدام المزاحمة اذا
كان معه عم آخر فاذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين وفي قولهما
الثلث بينهم اثلاثاً وكذلك لو اوصى بثلث ماله لاقرباء فلان او لانسبائه او قال لكل قرابة
منه او لكل ذي نسب ولو اوصى بثلث ماله لقبيلة دخل المولى فيه لقول النبي عليه الصلوة والسلام
مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم ولان الاستحقاق بهذا اللفظ يبتنى على النسبة الى القبيلة
والمولى ينسب الى القبيلة انتساب القريب اليها وهي الفاظ يعبر بها عن شيء واحد القبيلة
والحي والال والشعب والفصيلة ولو اوصى لفقراء اهل بيته فهو لكل من يناسبه الى اقصى جد
في الاسلام يجمعهم من قبل الرجال لانه ليس المراد بالبيت المذكور بيت السكنى ولكن المراد بيت
النسب والنسبة الى الاب دون الام قال القائل وانما امهات الناس اوعية مستودعات
وللانسان اباء فلهذا لا يدخل قرابة الام في هذا اللفظ بخلاف ما سبق وكذلك
لو قال لحماة اهل بيت فلان فهو من قبل الاباء الى اقصى اب له في الاسلام ينسبون اليه ويعرفون
به البيوتات ما كان في الاسلام الرجال والنساء فيه سواء لان بيت النسب يجمعهم وذلك نحو
بيت العباس وبيت علي رضي الله تعالى عنهما وكذلك اذا قال لجنس فلان او لحماة جنسه او لال
فلان فهذا كله عبارة عن النسب والانسان انما يكون من جنس قوم ابيه لا من جنس امه فان النبي
اسمعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه وابراهيم بن رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم كان من جنس قريش واولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فعلمنا انهم يدخلون
في هذا اللفظ دون عشيرة الام ولو اوصى بثلث ماله لاخوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد
يحرز ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لاستوائهم في اسم الاخوة فالاخوة باعتبار المجاورة في صلب
او رحم وقد استووا في ذلك فان لم يكن له وارث غيرهم فللاخوين من الاب ثلث الوصية لان
الاخوين من الاب والام والاخوين من الام يرثونه فهو اوجب الوصية بهذا اللفظ لمن
يرثه ولمن لا يرثه فانما يستحق من لا يرثه حصته من الوصية ولو اوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان
ذلك اب او اولاد فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة الآخر وفي قوله
الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله اذا اختلط الذكور بالاناث فالثلث بينهم وان

الفرد

الفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وجه قولهما الآخر ان عند اختلاط الذكور بالاناث يترجح جانب الذكور
لان علامة التانيث لتمييز الاناث من الذكور فعند الاختلاط يعتبر ما هو الاصل الا ترى ان
في المعروف يطلق اللفظ عليهم جميعاً فيقال هؤلاء بنو فلان فيستوون في الاستحقاق بخلاف ما اذا
انفرد الاناث فانه لا يطلق اسم البنين عليهن في العادة وابو حنيفة رحمه الله يقول اسم
البنين للذكور حقيقة ومتى صارت الحقيقة مراداً بالكلام ينتفي المجاز الا ترى انه يستقيم ان ينفي
اسم البنين عن الاناث منهم باثبات غيره وهو اسم البنات ولا يستقيم نفي هذا الاسم عن
الذكور بحال وهذا هو علامة الفرق بين الحقيقة والمجاز ثم الاناث انما يدخلن في هذا اللفظ
عند الاختلاط تبعاً ولا مزاحمة بين التبع والاصل في الاستحقاق المعلق باسم او صفة
واذا كان الاناث لا يجب لهن شيء بهذا اللفظ عند الانفراد فعند مزاحمة الذكور لان
لا يجب لهن شيء اولى فان كان له اولاد واولاد ابن فعند ابي حنيفة الوصية لبنيه لصلبه
دون بني ابنه لان الاسم لاولاد الصلب حقيقة ولبني الابن مجاز بدليل انه يستقيم نفيه
عنهم والمجاز لا يزاحم الحقيقة وفي قولهما الكل سواء لان عموم المجاز يتناولهم فمطلق اسم البنين
في العرف على الفريقين وهو نظير مذهبهم في مسئلة الحنطة والشرب من الفرات فان لم يكن له
ولد ذكر لصلبه وله اولاد ابن فلا اشكال على قولهما انهم يستحقون وعند ابي حنيفة في ظاهر الرواية
لا يستحقون شيئاً لان مطلق الكلام محمول على حقيقته فان انعدم المحل الذي يتناوله حقيقة
اللفظ لا يجوز حمله على المجاز فانما يحمل على المجاز اذا تعذر حمله على الحقيقة وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة الثلث لبني ابنه لان الحقيقة غير مراد هاهنا فيعمل بالمجاز ثم هذا اللفظ لا يتناول الا المثنى
فصاعداً حتى اذا كان له ابن وبنو ابن فللابن نصف الثلث والباقي في رواية الحسن لبني الابن وفي
ظاهر الرواية الباقي لورثة الموصي ولو اوصى بثلثه لولد فلان دخل فيه اولاده لصلبه الذكور
والاناث في حالة الاختلاط والانفراد لان اسم الولد للجنسين حقيقة ويتناول
هذا اللفظ الواحد فصاعداً لان صيغة اللفظ فرد فان كان له ولد لصلبه واولاد ابن
فالوصية لولده لصلبه دون اولاد ابنه وان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن يستوي
فيه ذكورهم واناثهم لان اسم الولد يتناولهم فالولد يتولد من عينه فتارة يكون يولده
منه وتارة من المتولد منه فاذا كان له ولد لصلبه فهو اقرب واحق بهذا اللفظ فاما عند
عدم ولد الصلب الاسم يتناول ولد الابن وكذلك لو كانت له امرأة حامل دخل ما في
بطنها في الوصية لان ما في بطنها ولده ثابت النسب منه فانه انما يسمى ولده لتولده من ماء
انفصل عنه وذلك يتحقق في الجنين واذا كان الجنين في حكم الميراث بمنزلة المنفصل وكذلك
في حكم الوصية وليس لولد البنت من ذلك شيء وذكر الخصاف عن محمد في كتاب الوقف ان اولاد
البنات يدخلون في الوصية والوقف على الاولاد كاولاد البنين وفي السير الكبير قال اذا
استامن الحربي على اولاده وله اولاد بنات في احد الموضعين قال لا يدخل اولاد البنات
وفي الموضع الآخر قال يدخلون وجه ظاهر الرواية ان اولاد البنات من قوم ابيهم ينسبون اليه
لا الى امهم فاسم اولاده لا يتناولهم حقيقة وانما يتناول الاسم حقيقة من ينسب اليه ووجه
الرواية الاخرى وهو ان اسم الولد حقيقة لمن يتولد منه ثم يطلق على من يكون متولداً منه
بواسطة وبغير واسطة وتولد هؤلاء من ابيهم وتولدهم من امهم سواء لانهم تولدوا ممن
هو متولد منه حقيقة والدليل عليه انه يقال للعلوية اولاد رسول الله عليه الصلوة والسلام وهم
اولاد ابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وفيه حكاية فان يحيى بن معمر دخل على الحجاج يوماً وقد
هم بقتله لانه يثبت بنص من كتاب الله على ان العلوية اولاد رسول الله عليه الصلوة والسلام

والا لاقتلتك ولا اريد قوله قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم فتلا عليه قوله تعالى ونوحا
هدينا من قبل ومن ذريته داود الى قوله وعيسى والياس ثم قال فعيسى من ذرية نوح من جهة
ابيه او من جهة امه فقال سبحان الله كاني ما تلوت هذه الآية حتى الآن وصرفه بجميل ومن العلماء
من قال هذا خاص في حق العلوية وروي فيه حديثا ان النبي عليه الصلوة والسلام قال كل
اولاد الرجل ينسبون الى آبائهم غير اولاد فاطمة فانهم ينسبون الي انا ابوهم ولكن هذا الحديث
شاذ وهو مخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا يبين ان الاصح
ما ذكر في ظاهر الرواية واذا اوصى لفخذ فلان او لبطن فلان وهم يحصون فقال ثلث مالي لبني فلان
فالذكور والاناث فيه سواء لان فلانا متى كان ابا قبيلة فالاضافة اليه اضافة نسبة فالاناث
في ذلك كالذكور ولهذا يدخل فيه الاناث المفردات لانه يستقيم ان يقال هذه المرأة
من بني فلان بخلاف ما اذا كان فلان ابا اولاد فالاضافة اليه بالولاد والاضافة الابناء
اليه بالولاد لفظ خاص وهو النسبة ولهذا لا يدخل الاناث المفردات في لفظ البنين والدليل
عليه ان في النسبة الى القبيلة يدخل الموالي وفي النسبة الى الاب الاولاد بهذا اللفظ لا يدخل
الموالي وكان الفرق بما بينا وان كانوا بنو فلان قبيلة لا يحصى فالوصية باطلة لانه اوجبها بلفظ فيه
يستوي الاغنياء والفقراء فيتناول جماعتهم ولا يمكن ايصال الوصية الى كل واحد منهم اذا
كانوا لا يحصون وكان هذا ايجابا للمجهول لا طريق الى اعلامه بخلاف ما اذا قال لفقراء بني
فلان لان المقصود بالوصية للفقراء التقرب الى الله تعالى وتنفيذها لمنفعة الموصي فلا يتمكن
فيه جهالة وان كان فقراء تلك القبيلة لا يحصون وهذا لان المقصود يتم بالصرف الى بعضهم
ثم على قول محمد يجب صرفها الى اثنين منهم فصاعدا باعتبار ان الفقراء اسم جمع واقل الجمع
في الوصية اثنان وعند ابي يوسف يجوز الصرف الى واحد لان الفقراء اسم جنس فان
صيغته صيغة الجمع وفيه لام العهد فاذا تعذر اعماله في المعهود وجب حمله على الجنس فان في
حمله على الجنس اعتبار صيغة الجمع وحرف اللام جميعا وفي حمله على الجمع الغاء حرف اللام فاعتبارهما
اولى وهذا التحقيق انما يتأتى في قوله للفقراء من بني فلان ثم يجيء به قوله لفقراء بني فلان
لاستوائهما في المعنى واعتبر ابو يوسف رحمه الله هذا بما اوجب الله تعالى من الصدقات للفقراء
وان كان اوجبها باسم يشترك فيه الفقراء والاغنياء ولكن يستعمل في الفقراء غالبا نحو الوصية
ليتامى بني فلان او لارامل بني فلان فان كانوا يحصون فالوصية للفقراء والاغنياء منهم لاعتبار
حقيقة اللفظ وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لاعتبار مقصود الموصي وهذا لانه لو
اعتبر حقيقة اللفظ هاهنا بطلت الوصية بخلاف الاول ومقصود الموصي تصحيحها فاذا امكن
تصحيحها مع اعتبار حقيقة اللفظ يعتبر واذا تعذر ذلك يصحح الوصية باعتبار المجاز المستعمل
قال تعالى في آية الخمس واليتامى والمراد الفقراء دون الاغنياء وفي الموضع الذي بينا والقول
هو على الخلاف الذي قلنا والاولى للوصي ان يصرف الى من قدر عليه منهم لان ذلك اقرب
الى تحصيل مقصود الموصي واذا اوصى بثلثه لفلان وفلان او لبني فلان وفلان ثم مات الموصي ثم
مات احدهما كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الميت منهما لان الوصية لهما قد تم
بالموت فموت احدهما بعد تمام الوصية له لا يبطل حقه بل يقوم فيه وارثه مقامه كموت احد الورثة
بعد موت المورث وان مات احدهما قبل الموصي بطلت حصته لان الوصية في معنى عقد
مضاف الى ما بعد الموت فيشترط بقاء من وجب له عند وجوب الوصية ولم يوجد حين مات
قبل موت الموصي فيبطل نصيبه كما لو مات احد الورثة قبل موت المورث وللآخر نصف الثلث لان
الانقسام قد حصل بينهما عند الايجاب لكون كل واحد منهما اهلا لايجاب الوصية له فيبطلان

حق

حق احدهما بالرد لا يزداد نصيب الآخر كما لو رد احدهما الوصية كان للآخر نصف الثلث ولو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحي لان الميت ليس من اهل ايجاب
الوصية له والايجاب لاحدهما بهذا اللفظ صحيح في جميع الثلث لو اقتصر عليه فانما ينتقص حقه باثبات
المزاحمة للآخر معه بعطفه عليه ولم يثبت المزاحم حين كان ميتا فبقي الثلث للحي منهما بمنزلة ما لو قال ثلث مالي
لفلان وللموتى او قال ثلث مالي لفلان وعقبه فالثلث كله لفلان لان عقبه لا يكون الا بعد موته ولا
يثبت المزاحمة بين المعدوم والموجود ولا بين الموتى والحي وكانت الوصية كلها للحي ويستوي ان كان
الموصي يعلم بموت احدهما او لا يعلم الا في رواية عن ابي يوسف قال اذا كان لا يعلم بموت احدهما فللحي
منهما نصف الثلث لانه ما قصد ايجاب جميع الثلث للحي بخلاف ما اذا كان يعلم بموت احدهما فان قصده
ايجاب الوصية في جميع الثلث للحي ولكنا نقول استحقاق الحي لجميع الثلث بانعدام المزاحمة للميت معه عند ايجاب
الموصي وفي هذا لا فرق بين ان يعلم بموته وجهله وهذا بخلاف ما لو قال بين فلان وفلان واحدهما
ميت فلان نصف الثلث لان كلمة بين تقتضي المناصفة قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد
المناصفة بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فاذا صرح بما يوجب المناصفة كان
موجبا لكل واحد منهما نصف الثلث ولهذا لو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يكن له الا
نصف الثلث بخلاف الاول فهناك ليس في لفظه ما يدل على المناصفة وانما يثبت ذلك باعتبار
العطف وثبوت المزاحمة به فاذا لم يثبت استحق جميع الثلث كما لو قال لفلان ثلث مالي وسكت وان
قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين لان المساكين لا يحصون وكان
ذلك اسم جنس وادنى الجنس الواحد وقيل على قياس قول محمد لفلان ثلث المال لانه يعتبر صيغة
الجمع في المساكين فيتناول المثنى فصاعدا واذا زاحمه اثنان كان له ثلث الثلث ولو قال ثلث مالي
لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية بالحج تنفيذ لحق الموصي ولو ضم الى فلان رجلا
آخر كان لفلان نصف الثلث فكذلك اذا ضم اليه نفسه بوصية بالحج ولو قال يحج عني حجة واعتق
عني رقبة فان الثلث يبلغ هذين يجب تنفيذهما لسعة محل الوصية وان لم يسعهما الثلث بدئ بالحج
لانه بدأ به والبداية تدل على فضل العناية فالانسان انما يبدأ بما هو اهم عنده ثم هذه
المسئلة على اوجه احدها ان تكون الوصية كلها بما هو من حقوق الله تعالى واستوت في صفة
الفرضية كالحج والزكوة فانه يبدأ بما بدأ به الاخرى انه كما اخره الموصي لانه فرض العمر وهو متعلق
بالبدن والمال جميعا وعنه في رواية اخرى انه يبدأ بالزكوة وان اخرها الموصي وهو قول محمد لان
المستحق بالزكوة جزء من المال واداء الزكوة بالمال فاما الحج بالبدن فكان الزكوة في تعلقها بالمال
اقوى من الحج ولهذا لا يسقط بهلاك المال ثم ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء يقدم على
ما وجب بسبب من العبد كالكفارات يعني كفارة القتل والظهار واليمين وهذه الكفارات
تقدم على صدقة الفطر لان وجوبها ليس بنص مقطوع به يتلى في القرآن ثم صدقة الفطر
تقدم على المنذور لان وجوبها بايجاب الشرع ابتداء والمنذور انما يجب بسبب
من العبد وكذلك كفارة الفطر من جنس صدقة الفطر تقدم على المنذور والاضحية بعد
ذلك كله لاختلاف العلماء في وجوبها واشتباه الآثار وان كانت الوصايا بالتطوعات كلها
يبدأ بما بدأ به الموصي ايضا لان تنفيذها لحق الموصي والبداية تدل على انها كانت اهم
عنده وان كان في ذلك وصية لانسان بعينه فللموصى له حصته من الثلث اذا اقتسمت
بينه وبين ما سمى من الجهات فان قيل اذا كانت الوصية بحجة الاسلام فينبغي ان تقدم على
الوصية للانسان لان ذلك ليس بفرض والحج فريضة قلنا هذا اذا اتحد المستحق فاما عند
اختلاف المستحق لا يعتبر قوة الفريضة وهذا لان الموصى له ان يقول انما اوصى لي بما كان

مستحقا له عليه فإن كان في الوصايا إعتاق منفذ فهو مقدم على سائر الوصايا لأنها لا تحتمل
الفسخ وإن كان العتق موصى به فهو كسائر الوصايا لأنه يحتمل الرجوع عنه فيبدأ بما بدأ به
إلا أن يكون الحج حجة الإسلام والتسمية بغير عينها فحينئذ يبدأ بحجة الإسلام وإن أخرها
لأن تنفيذ كل واحد منهما بحق الموصي ويرجح الحج لقوة الفريضة وإن كانت التسمية
بعينها فيبدأ بها أو لم يبدأ فإنهما يتحاصان في الثلث لأن تنفيذ الوصية بالعتق هاهنا
لحق العبد فإنه معين فهو والوصية لحر ببعض ماله سواء وقد بينا أن عند اختلاف
المستحق لا يرجح بالبداية ولا بقوة الفريضة ولو أوصى بالثلث لبني فلان وهم أربعة فمات منهم
رجلان وولد له ولدان ثم مات الموصي فالثلث لولده يوم يموت الموصي لأن الإيجاب
لولد فلان مرسلا معتبر بالإيجاب فيما أوصى به مرسلا وهو ثلث ماله فكما يعتبر هناك ماله
يوم يموت الموصي لا ماله يوم أوصى فكذلك في الموصى له يعتبر ولد فلان يوم يموت الموصي
وهذا لأن وجوب الوصية بالموت كالميراث يجب بالموت وإنما يعتبر بقاء الوارث
حيا عند موت المورث وكذلك في الموصى له إنما يستحق من كان ولد فلان حيا يوم يجب
الوصية له وكذلك لو قال ثلث مالي لموالي فلان وفلان عربي يعني مواليه الذين أعتقهم ثم
مات منهم نفر وأعتق فلان عبدا ثم مات الموصي فالثلث لمواليه يوم مات لكون الإيجاب
لغير المعينين من الأشخاص بل لمواليه على سبيل الإرسال ولو كان لفلان موالي أعتقهم
وموالي أعتقوه ولم يبين لأي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لأن الاسم يتناول
الفريقين والمقصود من الوصية للمولى الأعلى بخلاف المقصود من الوصية للأسفل
فالمقصود بالوصية للأعلى المجازاة وقضاء حق النعمة والمقصود بالوصية للأسفل زيادة
الصنيعة والزيادة في الإنعام عليه فيتعذر إدخالهما لاختلاف المقصود فيكون
الموصى له منهما مجهولا وقد روي عن أبي حنيفة أن الوصية جائزة للأسفلين خاصة
لأن اسم المولى وإن كان للفريقين حقيقة ففي العرف إنما يطلق الاسم على الأسفلين و
إنما يقصد الأسفلون بالوصية والوقف فيترجح جانبهم بالعرف وعنه في رواية أخرى
أن الثلث بين الفريقين نصفان لأن الاسم حقيقة للفريقين ألا ترى أن في اليمين يدخل
الفريقان إذا حلف لا يكلم مواليه وكذلك في الوصية لإخوته يدخل فيه بنو الأعيان
وبنو العلات وبنو الأخياف لأن الاسم حقيقة للفرق الثلاثة والاستحقاق باعتبار
الاسم الذي أوجب الوصية به لا باعتبار المقصود والفرق على ظاهر الرواية أن لفظ
الموالي في اليمين منكر في موضع النفي والنكرة في النفي تعم وهذا لأنه لا بد من أن يتناول
أحد الفريقين والجهالة تمنع انعقاد اليمين وليست أحدهما بأولى من الأخرى ولا يتحقق
نفي المنكر إلا بنفيهما جميعا بخلاف الوصية فإنها نكرة في الإثبات وهي تخص لأنه ليس من
ضرورة ثبوت الوصية للمنكر من الفريقين ثبوتها لهما ولا يمكن تصحيحها لأحد الفريقين
بغير عينه وهذا بخلاف اسم الإخوة فإن المقصود هناك واحد وكان اللفظ عاما
يدخل فيه كل من جاوره في صلب أو رحم فيتناولهم الوصية وإذا أوصى بثلث ماله لفلان
وله مال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم يموت لأن وجوب الوصية بالموت
وإنما يراعى قيام المحل عند وجوب الوصية إذا لم يعينه ألا ترى أنه لو كان له مال فربح فيه
قبل موته أنه يجعل لفلان ثلث الربح مع ثلث المال وإذا أوصى له بثلث غنمه فهلكت
الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فالوصية باطل وكذلك العروض كلها لأنه خص بالإيجاب
جنسا من ماله وليس لهذا التخصيص فائدة سوى أن يكون المستحق بعض ذلك الجنس فإذا

لم يوجد

لم يوجد ذلك الجنس في ملكه لم يجب له شيء لانعدام المحل الذي أوجب فيه الوصية ولو قال
له شاة في مالي وليس له غنم فإنه يعطى قيمة شاة من ثلث ماله يوم يموت الموصي وكذلك لو كان له غنم
فهلكت قبل موته بخلاف ما إذا أوصى له بشاة من غنمه لأن في قوله شاة من مالي المراد تقدير الموصى
به بمالية الشاة لا إيجاب عين الشاة وفي قوله من غنمي المراد إيجاب عين الشاة له بالوصية لأن
حرف من للتبعيض فإنما جعل الواجب له بعض الغنم وبعض الغنم لا يكون إلا من الغنم وفي الأول جعل
الواجب له بعض المال فعرفنا أن المراد قدر مالية الشاة وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله
أنه إن قال بشاة من غنمي فهلكت أغنامه واشترى غنما آخر يجب تنفيذ الوصية له في شاة منها لأنه
بنى الإيجاب على إضافة الغنم إليه لا على محل هو عين فيعتبر وجود الإضافة عند موته كما في قوله
ثلث مالي وعلى هذا لو قال بقفيز حنطة من مالي أو بثوب من مالي فإنه يصح الإيجاب وإن لم يكن
ذلك في ملكه بخلاف ما لو قال من حنطتي أو من ثيابي فإنه إذا لم يكن ذلك في ملكه أو هلك قبل
موته فلا شيء للموصى له والفرق ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا أو أوصى له بغزل
ثم نسجه أو بقطن ثم غزله أو بحديدة ثم صاغ منها إناء أو سيفا أو بفضة تبر ثم صاغ منها خاتما
فهو رجوع عن الوصية والأصل فيه أن الوصية لما تعلق وجوبها بالموت ملك الموصي الرجوع عنها قبل
الموت ودليل الرجوع منه كصريح الرجوع كدليل الفسخ في شروط الخيار كصريح الفسخ فكل
تصرف لو حصل من الغاصب في المغصوب كان قاطعا لحق المالك عن العين فهو رجوع لأن
ذلك دليل تبديل العين والوصية بعين لا تنفذ من عين أخرى وجميع ما ذكرنا من الفصول تخرج على
هذا إلا الفضة إذا صاغ منها حليا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولكنه قال هناك اسم العين
وحكم العين باق وإن تبدل المقصود وتبديل المقصود بالتصرف دليل الرجوع عن الوصية كالشاة
إذا ذبحها فإنه رجوع لتفويت ما هو المقصود بالشاة الحية من الدر والنسل ولأنه حين
ذبحها فقد هيأها للأكل وصارت بحيث يتسارع إليها الفساد والظاهر أنها لا تبقى إلى ما
بعد موته ففي هذا الوجه كان الذبح دليل الرجوع وكل واحد من هذين الوصفين مؤثر
في الحكم فيجوز إلحاق الفرع به بأحد الوصفين ومتى اتصل بالعين الموصى به بتصرفه مال متقوم
لم يتناوله الوصية فهو دليل الرجوع كالسويق إذا لته بسمن أو عسل أو الدار التي ليس فيها
بناء إذا بنى فيها لأن تنفيذ الوصية في عين لم يتناولها العقد لا يجوز ولا يمكن تنفيذها
في السويق بدون ما اتصل به من السمن وحين لته فقد جعله مهيأ للأكل والظاهر
أنه ذلك لنفسه وكذلك الدار إذا بناها فالبناء متى كان بحق كان للقرار ولا يمكن
تنفيذ الوصية في الأصل مع قرار البناء للموصي ولورثته فهو دليل الرجوع وهو معنى قوله
من قبل أنه غيره عن حاله فأما إذا أوصى له بثوب ثم غسله أو بدار ثم جصصها أو هدمها
فليس هذا برجوع لأنه ما غيرها فليس في الغسل وصل شيء بالثوب إنما هو إزالة الدرن
فأما البياض للقطن وصف أصلي والظاهر أنه قصد بها دفع اللؤمة عن نفسه أنه أعطى
أوصى له بعين حال مقصود متصل بالبناء من عند صاحبها وكذلك إذا هدمها فالهدم نقصان
والظاهر أنه بهذا التصرف ليس يقصد أن يكون مهيأة لسكناه وسكنى ورثته بخلاف ما
إذا بناها ولو أوصى له بقطن ثم حشا به أو ببطانة ثم بطن بها قباء أو بظهارة ثم ظهر بها
ثوبا فهذا كله رجوع لأنه غيره عن حاله حين جعله وصفا لملكه الذي لم يتناوله الوصية وجعله
مهيأ لاستعماله ووصل به مالا متقوما لم يتناوله الوصية وفي فصل البعض عن البعض ضرر
ولهذا لا يجوز بيع البطانة بدون الظهارة ولا بيع الظهارة بدون البطانة ولو أوصى
له بثوب أو عبد ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية لأن صحة الوصية بالعين

باعتبار قيام ملكه فيه ألا ترى أنه لا يتحقق تنفيذ الوصية فيه بعد زوال ملكه فإزالة ملكه بتصرفه
دليل رجوعه عن الوصية ولو أوصى بعبد لا يملكه لرجل على أن يشتريه ثم ملكه الموصي بهبة أو ميراث
أو وصية ثم مات فهو جائز له من ثلثه أما صحة هذه الوصية لأن الوصية عقد يحتمل الإضافة فيصح
إضافته إلى الملك كالطلاق وهذا لأن المضاف إلى الملك يتناول المحل في الوقت المضاف
إليه واشتراط قيام الملك في محل الصحة ليتناول الوصية المحل ولهذا لو أوصى بثلث ماله ولا
مال له في الحال جازت الوصية لأنها لا تتناول المحل إلا عند موته وإذا ثبت هذا فذكر الشراء
ليس بعينه بل لأنه يحصل به ما هو الشرط عند تناول الوصية المحل وهو الملك وقد حصل ذلك
بالهبة والميراث والوصية فهو نظير ما لو تزوج امرأة على عبد الغير على أن يشتريه فيسلمه إليها
ثم ملكه بهبة أو ميراث أو وصية يؤمر بتسليمه إليها ولو أوصى له بجبة أو بقميص ثم نقضه وجعله
قباء فذلك رجوع عن الوصية لأنه لو لم يكن الثوب مخيطا فخاطه كان رجوعا فإذا كان مخيطا
على هيئة فنقض تلك الخياطة وخاطه على هيئة أخرى أولى أن يكون رجوعا وإذا أوصى له
بعبد يخرج من ثلثه ثم أوصى به لآخر فالعبد بينهما نصفان عندنا وفي أحد قولي الشافعي
كله للثاني لأنه قصد تمليكه من الثاني بقصد التبرع فيكون ذلك رجوعا عن الوصية للأول
كما لو وهبه ولكنا نقول مجرد الوصية للغير لا يزيل ملكه فهو بمنزلة هبة لم يتصل بها القبض
حتى مات الموصي والفقه فيه أن أوان نفوذ الوصيتين ما بعد موته وقد استويا في ذلك
فإن لم يترجح الأول بالسبق فلا أقل من أن يشركه فيه ولأنه لا منافاة بين الوصيتين و
مقصود الموصي تمليك جميع العين من أحدهما إن لم يقبل الآخر ومنهما إن قبلا فلا يكون
في تصرفه ما يدل على الرجوع ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان
أو قال فقد أوصيت به لفلان أو قال هو لفلان كان هذا رجوعا لأنه حول بلفظه ما أوجبه
للأول إلى الثاني ومن ضرورة تحويل الشيء من محل إلى محل أن لا يبقى في المحل الأول وهذا بخلاف
قوله وقد أوصيت به لفلان لأن حرف الواو للعطف والعطف يقتضي تحقق المعطوف عليه
لا التحويل ثم الفقه فيه أن قوله العبد الذي أوصيت به لفلان مبتدأ وقوله فقد أوصيت به
لفلان خبره وهو كلام تام لو اقتصر عليه فعرفنا أنه تحويل بخلاف قوله وقد لأنه عطف
على الابتداء فيكون بمنزلة الابتداء فإن العطف للاشتراك ولا يصلح أن يكون خبرا للابتداء
ألا ترى أنه لو سكت عليه كان كلاما مختلا والذي يوضح هذا الكلام أن في الفصول كلها يجعل
إيجابه للآخر بمنزلة التصريح بالرجوع عن الأول ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد رجعت
عنه أو فقد رجعت عنه كان كلاما تاما وكان رجوعا صحيحا فكذلك إذا قال فقد أوصيت
به لفلان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان وقد رجعت عنه لم يكن هذا كلاما مستقيما
فعرفنا أن قوله وقد أوصيت به لفلان إيجاب مبتدأ للثاني لا رجوع عن الأول ولو لم يوص
به لأحد ولكنه جحد وصية الأول وقال لم أوص له أو قيل له أوصيت لفلان بعبدك
هذا فقال لا أو قال لا ولكني أوصيت له بأمتي هذه فهو رجوع عن العبد وفي الجامع يقول إذا
أوصى لإنسان بعين ثم قال اشهدوا أني لم أوص لفلان بشيء فهذا لا يكون رجوعا من
أصحابنا من قال تأويل ما ذكر في الجامع أنه أمرهم بأداء الشهادة على الباطل فلا يكون
عين كلامه رجوعا بخلاف ما ذكرها هنا فإن كلامه جحود لأصل الوصية والجحود ممن يملك
الرجوع يكون رجوعا كالموكل إذا جحد الوكالة في وجه الوكيل أو الشريك جحد الشركة بمحضر
من صاحبه والأصح ما ذكره المعلى في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحود يكون رجوعا
عن الوصية وعلى قول محمد رحمهما الله تعالى لا يكون رجوعا فما ذكرها هنا قول أبي يوسف

وما ذكر في الجامع قول محمد ووجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحود أصل العقد
لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما أن جحود النكاح من الزوج لا يكون رفعا له في الطلاق ووجه
قول أبي يوسف أن بالجحود ينتفي العقد في الماضي ومن ضرورته ينتفي العقد في الحال والثابت
بضرورة النص كالثابت بالنص وهذا يملك نفي العقد في الحال وإن كان لا يملك نفيه في الماضي
وبه فارق النكاح لأن نفي النكاح من الأصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الآن يقتضي إيقاع
الطلاق على المحل في الحال ولو أوصى له بثلث غنمه أو إبله أو طعامه أو شيئا مما يكال أو يوزن من صنف
واحد فاستحق الثلثان أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فللموصى له جميع
ما بقي وقال زفر ثلثه في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لأن في الاستحقاق
تبين أنه عند الوصية ما كان يملك إلا الثلث وأن تصرفه يتناول ذلك الثلث لأن وصيته بالعين
لا يصح إلا باعتبار تملكه في المحل فأما بالهلاك لا يتبين أن الهالك لم يكن على ملكه وقت
الإيجاب وإنما أوجب له الثلث شائعا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
ولكنا نقول أوان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصلين
جميعا فيستحق جميع ما بقي وهذا لأن الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدما على حق ورثته بقدر
ما سماه للموصى له وكان حق الورثة فيه كالتبع وإنما يجعل الهالك من التبع لا من الأصل وهذا
بخلاف ما لو أوصى له بثلث ماله ثلاثة أجناس من المال فاستحق جنسان أو هلك جنسان قبل موت
الموصي فإن للموصى له ثلث ما بقي لأن هناك الموصى له لا يستحق جميع ما بقي بما أوجبه له بحال ألا ترى أنه
لو بقيت الأجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الأجناس
وفي الجنس الواحد هو يستحق لجميع ما بقي بما أوجبه له حتى إذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على
القسمة ليأخذ الثلث والباقي هو الثلثان ولو أوصى له بثلث ثلاثة أدرع أو بثلث ثلاثة من الرقيق
فاستحق اثنان أو هلك لم يكن للموصى له إلا ثلث الباقي من أصحابنا من يقول هذا عند أبي حنيفة
لأنه لا يرى قسمة الجبر في الرقيق والدور فهي عنده كالأجناس المختلفة فأما عندهما ينبغي أن يكون
للموصى له جميع ما بقي لأنها بمنزلة جنس واحد عندهما أنها تقسم قسمة واحدة والأصح أنه قولهم جميعا
لأنهما لا يقولان بقسمة الجبر في الدور إلا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون الموصى له مستحقا للدار
الثانية بما أوجب له الموصي وكذلك لا يرى قسمة الجبر في الرقيق إلا عند التساوي في المالية ولا
يكون ذلك إلا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له إلا ثلث
ما بقي ولو أوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة ولآخر بثوب قيمته مائة ولآخر بسيف قيمته مائتان
وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فأبى الورثة أن يجيزوا فلكل واحد منهم
ثلاثة أرباع وصيته لأن مبلغ الوصايا ثمانمائة وثلث مال الرجل ستمائة فكان الثلث من مبلغ
الوصايا بقدر ثلاثة أرباعه فعند عدم الإجازة يبطل من وصية كل واحد منهم الربع فيسلم
لصاحب العبد ثلاثة أرباع العبد وقيمته ثلاثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلاثة
أرباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة أرباع السيف وقيمته مائة وخمسون
فجملة ما نفذ بإجازة الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد قيمته مائة وخمسة
وعشرون وربع الثوب قيمته خمسة وعشرون وربع السيف قيمته خمسون فجملة ذلك ألف
ومائتان فاستقام الثلث والثلثان ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة درهم ولآخر بسدس
ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر
سهما من السيف في قول أبي حنيفة لأنه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه
والقسمة في هذا عند أبي حنيفة على طريق المنازعة فنصف سدس السيف يسلم لصاحب السيف

بلا منازعة وقد استوت منازعتهما في السدس وكان بينهما نصفان فتبين ان سهام
السيف كان على اثني عشر لحاجتنا الى سدس فينقسم نصفين وقيمة السيف مائة
فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثني عشر ايضا فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس
ذلك لانه اوصى له بسدس ماله فيضرب بالسدس من كل مال وذلك عشرة فتبين ان
للموصى له بالسدس احد عشر سهما عشرة من الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف احد
عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان
وسبعون وللثالم للورثة خمسون وكان التخريج مستقيما وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب به صاحب السيف بستة وصاحب السدس
بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة اسهم والخمسمائة الاخرى يجعل كل مائة على سبعة ايضا فذلك
خمسة وثلثون للموصى له بالسدس سدس ذلك وذلك خمسة وخمسة اسداس سهم فقد
نفذنا الوصية له في هذا القدر من الخمسمائة وفي سهم من السيف فذلك ستة وخمسة اسداس
ولصاحب السيف ستة كلها من السيف فذلك اثنا عشر وخمسة اسداس وجملة سهام
المال اثنان واربعون وكانت الوصية باقل من الثلث فلا حاجة الى اجازة الورثة ولو كان اوصى
مع هذا ايضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث
سدس السيف وصاحب الثلث بثلث خمسمائة وخمسة اسداس سدس السيف كان
في السيف وما اصاب صاحب الثلث كان في الدراهم وفيما بقي من السيف وكذلك ما اصاب
صاحب السدس في قياس قول ابي حنيفة وهذا لانه اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بجميعه
وبثلثه وبسدسه فيكون القسمة على طريق المنازعة وفي الحاصل يصير سهام السيف على ستة
وثلثين لحاجتنا الى سدس ينقسم اثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة اربعة وعشرون
وسدس وهو ستة لا منازعة فيه لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان
لكل واحد منهما ثلاثة فقد استوت منازعتهم في السدس فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم
سهمان يحصل للموصى له بالسيف بلا منازعة اربعة وعشرون وبالمنازعتين خمسة فذلك
تسعة وعشرون وهو خمسة اسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه
ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين خمسة وذلك خمسة اسداس سدس السيف وحصل
لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الاخر وهو الخمسمائة
يجعل كل مائة منه على ستة وثلثين فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك ستون
وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلثون وكان لهما سبعون وظهر ان سهام الوصايا مائة
وستة وعشرون وهو اكثر من الثلث فالسبيل ان يجعل ثلث المال سهم على هذه السهام والثلثان
ضعف ذلك فجملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة
وستون فاخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة
وصاحب السدس سهمين وبقي للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم ياخذ صاحب الثلث
من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلثين فجملة ما نفذنا فيه الوصية
لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون
من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما
في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث
بسهمين وصاحب السدس بسهم وكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية يكون
على تسعة ايضا فذلك خمسة واربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس

سدس

سدس ذلك سبعة ونصف فكانت جملة سهام الوصايا احد وثلثون ونصف وذلك فوق
الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلثين ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث منهم على احد
وثلثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملته اربعة وتسعين ونصفا السيف من ذلك
السدس وذلك خمسة عشر وثلثة ارباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلثة ارباع ويأخذ
الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصفا فاذا جمعت بين ذلك
حصل الوصية لهم في احد وثلثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ستة وثلثون
فاستقام الثلث والثلثان فان اردت ازالة الكسر فالطريق فيه التضعيف قال رضي الله
تعالى عنه وخرج شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله قولهما على طريق اخر وهو ان السيف لما صار
بين الموصى لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية يكون على ستة لا عول
في الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية اذن ثلثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له
بالسدس خمسة وذلك خمسة عشر واذا ضممنا ذلك الى سهام السيف كان اربعة وعشرين فيجعل
الثلث بينهم على اربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك السدس اثنا
عشر لصاحب السيف ستة ولصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب
السدس سهم بقي ثلثة من السيف للورثة وسهام الخمسمائة ثلثون للموصى له بالثلث عشرة
وللموصى له بالسدس خمسة بقي للورثة من ذلك خمسة واربعون فجملة ما سلم للورثة من المال
ثمانية واربعون وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان قال رضي الله
تعالى عنه قلت وهذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريقة اهل الحساب لان القسمة الواحدة مع
تفاوت مقدار السهام لا يكون فاذا كان السيف وقيمته مائة على تسعة اسهم ثم يجعل كل مائة
من الخمسمائة على ستة اسهم يكون من السهام تفاوت في المقدار فكيف يستقيم قسمة الكل
بينهم بهذا الطريق قال رضي الله تعالى عنه هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا
الطريق وعليه خرج المسائل الى اخر الباب فتأمل في ذلك فتأملته فوجدته كما قال ومن
تلك المسائل ما قال لو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بعبد قيمته الف درهم وله الفا درهم
سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلث الالفين وبسدس العبد ويضرب
صاحب العبد بخمسة اسداس العبد فما اصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف
وما اصاب صاحب الثلث فهو فيما بقي من العبد والمال يكون له خمس ما بقي من العبد وخمس
المال في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب
الجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه فاذا صار العبد على
ستة فكل الف من الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصى له بالثلث الثلث اربعة
فبلغ سهام الوصايا عشرة فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلثون العبد من ذلك
عشرة وللموصى له بالعبد خمسة وهو نصف العبد وللموصى له بالثلث خمسة اسهم من
العبد وهو خمس ما بقي منه واربعة اسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين و
حصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد اربعة سهم فاستقام الثلث
والثلثان وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون لصاحب الثلث ثلث ما بقي من
العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما
على الطريق الثاني لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له
بالثلث بسهمين فسهام العبد ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل

للموصى له الثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا اثني عشر فذلك الثلث فجميع المال
ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر للموصى له بالعبد ستة نصفها للعبد وللموصى له بالثلث
من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه وهو سدس جميع العبد وله من الالفين اربعة
من اربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج على هذا الطريق ثم قال في الاصل
وان هذين القولين فهو حسن وهو اشارة الى ان بين الطريقين في المعنى تقاربا
وبهذا اللفظ يستدل من يزعم ان من مذهب المتقدمين من اصحابنا ان كل مجتهد مصيب
وليس كما زعموا لانه اراد به ان كل واحد من المجتهدين مصيب للحكم باجتهاده حقيقة ولو
اوصى بثلث ماله لرجل وبجميع المال لاخر فان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة
وقد بينا هذا فان اجازوا فجميع المال بينهما اسداسا في قول ابي حنيفة على ما رواه عنه
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله باعتبار طريق المنازعة لانه يسلم الثلثان لصاحب
الجميع وقد استوت منازعتهما في الثلث وكان بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع خمسة
اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب
الجميع ثلاثة ارباع المال ولصاحب الثلث ربع المال قال الحسن رحمه الله وهو الصحيح عند
ابي حنيفة ايضا على طريق المنازعة لا كما روى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبتدئ
بقسمة الثلث بينهما وقد استوت منازعتهما فيه وكان بينهما نصفين ثم يأتي الى الثلثين
وقد بقي من حق صاحب الثلث السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب
الجميع وفي مقدار السدس يستوي منازعتهما فيه وكان بينهما نصفين فيحصل لصاحب
الثلث مرة السدس ومرة نصف السدس فذلك ربع المال والدليل على فساد ما
ذهبا اليه من تخريج قوله انه يؤدي ذلك الى ان يكون ما يسلم للموصى بالثلث عند الاجازة
وعند عدم الاجازة يستوي والاجازة لما تؤثر في الزيادة في حق صاحب الجميع و
كذلك في حق صاحب الثلث ويؤدي ذلك ايضا الى ان يكون نصيب صاحب الاقل
عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر
بسدس ماله فعند عدم الاجازة الثلث يكون بينهما اثلاثا فنصيب صاحب السدس تسع
المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة اسداس المال بلا منازعة ثم السدس
بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال ان يسلم له عند
عدم الاجازة اكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر ان تخريج الحسن لقول ابي حنيفة اصح ولو
اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بجميع ماله وللاخر بثلث ماله فاجاز ذلك الورثة فالنصف
لصاحب الجميع والسدس بين صاحب الجميع والسدس بين صاحب الجميع وصاحب النصف
نصفان والثلث بينهم اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد القسمة على
طريق العول بينهم على احد عشر سهما لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب
الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم بيانه ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا مال له غيرهما
فاوصى لرجل باحدهما بعينه ولاخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة اسهم لصاحب
الثلث ثلثه في العبدين جميعا اثنان في الذي لا وصية فيه للاخر وواحد في الذي فيه
الوصية للاخر ولصاحب العبد اربعة اسهم في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه
وصيتان في جميعه وبثلثه فللموصى له بالجميع خمسة اسداسه على طريق المنازعة وللموصى له
بالثلث سدسه والعبد الاخر يصير على ستة ايضا للموصى له بالثلث منه سهمان وكان
جملة سهام الوصايا ثمانية الا ان وصية الموصى له بالعبد زاد على الثلث لان جميع المال اثنى

عشر

عشر فالثلث منه اربعة ووصيته خمسة فما زاد على الثلث يبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا
واستحقاقا كما هو اصل ابي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في اربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة
اسهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الاخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة اسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد
الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلثه فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على اربعة والعبد
الاخر على ثلاثة اسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث منهم فيحصل له سهمان في العبدين ولصاحبه
ثلث كله في العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة اسهم ولو اوصى لرجل بعبد
وبثلث ماله لاخر وبعبده ذلك ايضا لاخر وبسدس ماله لاخر وقيمة العبد الف درهم وله
الفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحب العبد
احد وثلاثين سهما وصاحب الثلث تسعة وعشرين ونصفا صاحب السدس ثلاثة عشر ونصف
في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد اربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلث العبد
بين صاحبي العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث اثلاثا والسدس الباقي بينهم
ارباعا فعند تصحيح هذه السهام تنتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب
ينقسم سدسه اثلاثا وارباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية واربعون والسدس
وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث اثلاثا والسدس الاخر بينهم ارباعا لكل واحد منهم
ثلاثة فيحصل لكل واحد من صاحبي العبد احد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب
السدس ثلاثة ثم صار كل الف من الالفين على اثنين وسبعين ايضا فالالفان مائة واربعة
واربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك الثلث ثمانية واربعون ولصاحب السدس اربعة وعشرون
فاذا اجتمعت ذلك كله بلغ سهام الوصايا مائتين واربعة واربعين وهو ثلث المال والثلثان ضعف
ذلك فجملة المال اربعمائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة واربعة واربعون لكل واحد من صاحبي
العبد من ذلك مقدار حقه احد وثلاثون كله في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة و
من الالفين ثمانية واربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن
الالفين اربعة وعشرون فذلك سبعة وعشرون وفي الكتاب خرجه على التضعيف من ذلك
لانه يجوز الكسر بالانصاف فجعل الثلث اثنين وسبعين وجعل لصاحبي العبد احدا وثلاثين
لكل واحد منهما ستة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب
السدس ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخريج على ما بينا وفي قول ابي يوسف ومحمد الثلث بينهم على
احد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة و
الموصى له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر
وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له بالثلث من الالفين الثلث
وهو اربعة من اثني عشر وللموصى له بالسدس سهمان واذا ضممنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة
عشر كان الكل احدا وعشرين فلهذا كان الثلث بينهم على احد وعشرين سهما ولو اوصى
لرجل بعبده ولاخر بنصفه ولاخر بثلث ماله والعبد يساوي الفا وله الفان سوى ذلك
ولم يجيزوا قسم الثلث بينهم على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب
النصف ثلاثة ونصف فيه ولصاحب الثلث اربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول ابي حنيفة
لان نصف العبد سلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف
نصفان والثلث بينهم اثلاثا فبلغ سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية
عشر ومرة ثلاثة ومرة اربعة فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة

اربعة وذلك سبعة وللموصى له بالثلث اربعة ثم كل الف من الالفين يصير على ستة وثلثين ايضا فسهام الالفين اثنان وسبعون لصاحب الثلث ثلث ذلك وهو اربعة وعشرون فبلغ سهام الوصايا ستين فيجعل الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك فقال يقسم الثلث بينهم على ثلثين لصاحب العبد اثنا عشرة ونصف نصف ما اعطيناه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلثة ونصف نصف ما جعلنا له وهو سبعة كله والعبد ولصاحب الثلث اربعة عشر نصف ما اعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الاربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال اسداس ذلك في العبد والباقي في المال قال عيسى رحمه الله تعالى هذا التخريج خطاء وانما ينبغي ان يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصى له بالثلث والورثة على اربعة وسبعين سهما فما اصاب اربعة عشر من ذلك فهو للموصى له بالثلث وما اصاب ستين سهما فهو للورثة لان الموصى له بالثلث شريك للورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغي ان يكون للموصى له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لا سدسه لانه كان له من العبد سهمان ومن الالفين اثنا عشر فاذا جمعت الكل كان له من العبد سبع حقه لا سدسه لانه كان له من العبد ولو اوصى لرجل بعبد قيمته اقل من الثلث ضرب صاحب الاقل بقيمة عبده وضرب الاخر في مقدار الثلث من قيمة عبده في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فما زاد على الثلث عند عدم الاجازة في حق الضرب ولو اوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها الاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها وما فالوصية باطلة لانها تعلقت بعين المائة وقد اخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعا والوصية متى بطلت بالرجوع لا يعود الا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم ردت اليه بعينها لم يبطل الوصية لانها باقية على ملك الموصي وان كانت في يد الغاصب وان استهلكها الغاصب فقضى عليه بمثلها بطلت الوصية لانها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل اخر بخلاف ما اذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لان حق الموصى له تأكد فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكدا فيها قبل موته فيبطل بفوات العين ولا يتحول الى البدل كالموهوب قبل التسليم اذا اتلفه انسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبدا فاستحق العبد ورجعت اليه المائة بعينها فالوصية باطلة لانها خرجت من ملكه فان بدل المستحق مملوك بالعقد فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وان استحق العبد ولهذا لو كانت عينا نفذ تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعدما بطلت لا يعود الا بالتجديد

باب الوصية في الحج

قال واذا اوصى الرجل ان يحج عنه بمائة درهم وثلثه اقل من مائة فانه يحج عليه بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصي قوات النفقة فهو قصده بهذه الوصية صرف المائة من ماله الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو اوصى ان يتصدق بمائة من ماله وثلثه اقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث ولو اوصى ان يحج عنه حجة بمائة درهم وهم ثلاثة فاحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير له ان ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك ان الاستيجار على اداء الحج لا يجوز فيما يفضل

بعد

بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته وان جامع ما فسد حجته فعليه الكفارة ويرد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما انفق لانه اذن له في الانفاق بشرط ان تؤدى بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد وعليه رد ما بقي وهو ضامن لما انفق لانه تبين انه انفق بغير رضى الموصي ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج او قرن او اعتمر عن اخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك وان استاجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه ان يرد ما فضل في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله وكان باطلا ومتى بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في استيجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه ان يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما انفق لانه انفق باذن صحيح وان نفرت النفقة عنه كان عليهم ان يكملوا له النفقة مثله وما لا بد منه ويجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما لو امره بان يحج عن الميت من غير استيجار واذا اوصى ان يحج عنه فالافضل ان يحج من قد حج لانه اقدر على اداء الافعال وابصر بذلك وهو ابعد عن اختلاف العلماء واشتباه الاثار وان احجوا عنه امرأة فانهم يجزيهم ذلك لان الخثعمية استاذنت رسول الله عليه الصلوة والسلام في ان تحج عن ابيها فاذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل انه يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد اساؤا في ذلك لنقصان في حال النساء في باب الاحرام حتى ان المرأة تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في احجاجها عن الميت لان فيمن يحج من الرجال كثرة وان كانت المرأة هي الموصية فاحجوا رجلا عنها اجزاها لان الظاهر ان ذلك كان مقصودا لها وانه من مقصودها واذا اوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه كان يخرج من بلده ويجهز بسفر الحج من بلده فكذلك اذا اوصى بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده ايضا وان خرج وهو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع الصغير قال عند ابي حنيفة يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات وجه الاستحسان انه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبتني عليه اذا اوصى باتمامه وبيان هذا ان خروجه على قصد الحج قربة وطاعة قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ولم ينقطع ذلك بموته لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف اذا مات بعد ما احرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده عسى ان الذي يحج من بلده ربما يموت ايضا في الطريق ويحتاج الى ان يحج اخر من بلده ايضا حتى يفني ماله من ذلك قبل ان يحصل مقصوده ووجه قول ابي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو احرم ثم مات واوصى ان يحج عنه وبيان ذلك من وجهين احدهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلثة والخروج للحج ليس من الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قربة بطريق انه موصل الى اداء الحج وقد تبين ان هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل

عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج كما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
قال اذا اراد الله قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة
سواء ثم هناك يحج عنه من بلده وههنا كذلك وان كان له اوطان مختلفة فمات وهو
مسافر واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به ومطلق
اللفظ لا يثبت الا المتيقن مما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضي الكمال فان لم
يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى
وهذا لان من لا وطن له فوطنه حيث حل وان احجوا عنه من موضع آخر فان كان
اقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان ابعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصلوا
مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان
اوصى ان يحج عنه فاحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق ورجع فعليهم ان يحجوا آخر
من ثلث ما بقي في ايديهم من حيث اوصى الميت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ان بقي في ثلث ماله ما يمكن ان يحج به عنه من حيث اوصى فكذلك الجواب وفي قول محمد ان لم
يبق شيء مما عزل للحج عنه يبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال اعتقوا عني بمائة
درهم فاشتروها فماتت قبل ان تعتق كان عليهم ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف مما بقي من ثلث ماله في ايديهم وفي قول
محمد فبطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث
في تنفيذ وصيته وكان تعيين الوصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو كان
عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته
وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصى له على
الورثة يصح فلان يصح مقاسمته مع الورثة على الموصى كان اولى لان الموصي اقامه
مقام نفسه باختياره والورثة ما اقاموه مقامهم باختيارهم وابو يوسف رحمه الله
تعالى يقول محل الوصية الثلث ومقاسمة الوصي مع الورثة في تمييز محل الميراث عن
محل الوصية يصح فاما مقاسمته في تمييز بعض محل الوصية عن البعض لا يجوز فيما
بقي من الثلث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير
مقاسمة الوصي عن الصغار مع الكبار يصح ومقاسمته فيما بين الصغار بتمييز بعض نصيبهم
من بعض لا يصح وابو حنيفة يقول مقصود الوصي لم يكن المقاسمة وانما يحصل المقصود
له بالعتق او الحج وبتعيين المال والمقاسمة لم يحصل شيء من مقصوده فوجود ذلك
كعدمه وبحصول الهلاك على التركة كان لم يكن فتنفيذ الوصية من ثلث ما بقي وفيه
جواب عما قال محمد رحمه الله لان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده فاما
وهذا الخلاف في مقاسمته مع الموصى له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية
وفي هذه القسمة تنفيذ للقسمة قال رضي الله تعالى عنه وهذه المسئلة في الحقيقة نظير
الاولى في المعنى فان السفر كان لمقصود فبدون ذلك المقصود جعل ابو حنيفة وجوده
كعدمه وهاهنا القسمة كعدمها والتعيين لمقصود فاذا لم يحصل ذلك كان وجود القسمة
كعدمها ولو كان الموصى له بالثلث غائبا فقاسم الوصي الورثة على الموصى له لم
يجز قسمته عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصى له كان له ان يرجع على الورثة بثلث
ما اخذوه بخلاف ما اذا قاسم على الورثة مع الموصى له لان الورثة يخلفون المورث
وفي المعنى يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير

معزوراً فيما اشتراه مورثه والوصي قائم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه واما
الموصى له يثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي
ولا يقوم الوصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزل له يهلك عن الشركة وما يبقى
يبقى على الشركة والعزل انما يصح بشرط ان يسلم المعزول للموصى له واذا اوصى ان يحجوا عنه وارثا
لم يجز الا ان يجيزه له الورثة لان فيه ايثاره بشيء من ماله لينفقه على نفسه وكما انه لا يجوز
ايثاره بشيء من المال تمليكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحة له لينفقه على نفسه
ولو اوصى ان يحج عنه بمائة درهم واوصى بما بقي من ثلثه لفلان واوصى بالثلث من ماله لآخر
والثلث مائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة
والمقدار ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شيء والايجاب له بهذا
اللفظ يتناول ما بقي فاذا لم يبق من الثلث شيء بطل الايجاب له لانعدام المحل وهو بمنزلة
العصبة مع اصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقي بعد حق اصحاب الفرائض فاذا لم يبق
شيء لم يكن له شيء بعوله فان مات الموصى له بالثلث قبل موت الموصي فما بقي من الثلث
للموصى له بما بقي لان وصية الموصي له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصي فكانها لم يكن
ولكن لا يصح هذا الجواب على ما وصفه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه اوصى ان
يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية اولا ثم لا يبقى من الثلث شيء فيكون ذلك للموصى له
بما بقي الا ان يكون الثلث اكثر من مائة فحينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصى له بما بقي
واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحج والنسمة والبدنة يبدأ بالذي
بدأ به ما خلا حجة الاسلام او الزكوة او شيء واجب عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت
اخره استحسن ذلك وادع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف

باب الوصايا للاجنبي والوارث والقاتل

قال رضي الله تعالى عنه قد بينا ان الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة
لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة فان اوصى لبعض ورثته
ولاجنبي جازت حصة الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولهما بدليل
ان عند الاجازة يتم الاستحقاق لهما فبطلانه في حصة الوارث لعدم الاجازة لا
يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف الوصية لحي وميت فالايجاب في حق الميت
غير صحيح اصلا وهذا بخلاف الاقرار لوارثه ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب
سابق وقد اقر بمال مشترك بينهما فلا يمكن اثباته بهذه الصفة لما فيه من منفعة
الوارث فاما الوصية ايجاب مبتدأ وانما تناول ايجابه نصف الثلث في كل واحد منهما
فيكون تصحيحه في نصيب الاجنبي كما اوجبه الموصي وعلى هذا الوصية للقاتل وللاجنبي
مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع من الوصية والاقرار بصفة الوراثة على ما
نبينه ولو اوصى له بشيء وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير وارث او كان غير وارث
يوم اوصى ثم صار وارثا ومات الموصي فانما ينظر الى يوم موت الموصي فان كان الموصى له
وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية له لان الوصية عقد مضاف الى ما
بعد الموت فانما يتحقق الوجوب به عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف
ذلك الا عند الموت لان صفة الوراثة لا يكون الا بعد بقاء الوارث حيا بعد

موت المورث وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث في حق الاجنبي ولا يصح للوارث اصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرارات هناك ان صار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار ولو ان اوصى بمكاتب وارثه ولعبد وارثه فهو وارثه فهو باطل من اجل ان ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه ولو اوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه او صحته جازت الوصية له لانه ليس في هذا منفعة لبعض الورثة دون البعض فانه ان اعتق فالوصية سالمة له وهو اجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون ميراثا بين جميع الورثة قال بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله تعالى عنه قال لا يورث القاتل بعد صاحب البقرة فالوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل اما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه في الديات واما الوصية للقاتل لا يصح عندنا سواء اوصى له قبل الجراحة او بعده وقال مالك يصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان اوصى له قبل ان يجرحه بطلت الوصية بقتله اياه وان اوصى له بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة وبان كان يبطل الارث لا يستدل به على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين احدهما انه اذا كان الجرح بعد الوصية فالظاهر ان الموصي نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فانه لموصاله قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث فاما اذا اوصى له بعد الجراحة فلم يوجد منه قصد الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام ليس لقاتل شيء فيدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال لا وصية لقاتل لان الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى ايضا فانه يغيظهم ان يقاسمهم قاتل ابيهم تركة ابيهم بسبب الارث وبسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يتقدم الوصية على الجرح او يتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان حرمان الميراث بهما لانعدام الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف سائر العقود التمليكات لانها لا تشبه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فاوصى له لم تجز الوصية وهذا يجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه فالوصية تمثل لهذا القاتل يصح اسم الوصف فيه انه اذا اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يحرم الوصية واجتماعهما اولى فان اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله ذكر قوله في الزيادات لان الوصية اخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان رضي به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا ينتفي ذلك لوجود الرضا من الورثة والدليل عليه انه لو اوصى لحربي

في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان اجازت الورثة وانما امتنع الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلان لا ينفذ الوصية له باجازة الورثة كان اولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل اقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الاثر في نفي الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مستور والعلماء اتفقوا على ان لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم باجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضا من الوارث بالاجازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بطريق الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصى له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا ينقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما و الميت لا يكون اهلا للوصية له ولا تاثير للاجازة في اثبات الاهلية لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل ولمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما يثبت له من حقيقة الملك او حق الملك في حق الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه او لعبده ابطلتها قال الحاكم رحمه الله تعالى وتأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فاوصى له لعبده فاما اذا كان العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة الا ترى ان عند الوارث اذا قتل المورث لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لا حق للعبد في ملك مولاه وليس في حق المولى ما يحرمه الارث والوصية ولابن القاتل وابويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك لمماليك هؤلاء من عبيدهم ومكاتبيهم ومدبريهم وامهات اولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وابويه يرثون المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك واذا اقر لقاتله بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجيء فهو جائز لان الجرح وان كان سبب هلاكه ولكن لم يصر به في حكم المريض ما لم يصر صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح وان كان صاحب فراش فهو مريض وان تكلف لمشيه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها القاتل وهو مريض فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فاما اذا كان يذهب ويجيء فهو صحيح ينفذ تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له واذا ضربت المرأة الرجل بحديدة او بغير حديدة فاوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل ولو اشترك عشرة في قتل رجل احدهم عبده فاوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده فالوصية باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال الا ترى انه يلزمه القصاص اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرد به وان كل واحد منهم يحرم الميراث فكذلك الوصية الا ان العتق بعد ما نفذ لا يمكن رده فيكون الرد بايجاب السعاية عليه في قيمته والعفو عن القاتل في دم العمد جائز لان الواجب هو القصاص والقصاص ليس بمال الا ترى ان متلفه بالشهادة الباطلة والاكراه عن العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر من الثلث بحال فيكون صحيحا للقاتل وجعل العفو

في الشهادة

بمنزلة الاذن في الابتداء او اقوى منه ولو كان خطاء فعفا عنه كان هذا منه وصية لعاقلته فتجوز
من الثلث لان الواجب في الخطاء الدية على العاقلة وهو مال فان قيل اصل الوجوب على القاتل
والعاقلة يتحملون عنه فيكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار الحال الوصية يكون للعاقلة وهم المنتفعون
بهذه الوصية فان قيل جزء من الدية على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية منه يكون للقاتل قلنا نعم
ولكن يتعذر ابطال الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل تحمله
العاقلة كما لو اشترك الف نفر في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قبيلة تتحمله
العاقلة وكذلك ان كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو يقع لمولاه فان موجب جناية العبد
على المولى والذي يخاطب بدفعه او فداه الا ترى ان بعد عتق العبد لا يطالب بشيء
واذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان
قتله العبد فوصيته باطلة بمنزلة يعتق ويسعى في قيمته لانه يتعذر رد العتق فيكون الرد
بايجاب السعاية وعلى هذا المدبر اذا قتل مولاه عمدا او خطاء فعليه ان يسعى في قيمته لرد
الوصية وعليه في العمد القصاص فان كان للمقتول وليان فعفا احدهما عنه انقلب
نصيب الآخر مالا فعليه ان يسعى في نصف قيمته للآخر لانها انما صارت مالا بعد ما
عتق وصار احق بمكاسبه الا ان الواجب بسبب جناية كانت منه في حال رقه فيكون الواجب
عليه من القيمة دون الدية بخلاف ما اذا قتل مولاه خطاء لان وجب المال بسبب
الجناية كان المولى احق بكسبه وموجب جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجوز لجنايته
على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب وجب له على نفسه وام الولد اذا قتلت مولاها
خطاء فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى
فيكون على المولى فلا يلزمها بالجناية على مولاها خطاء شيء وان قتلته عمدا وليس لها منه
ولد كان عليها القصاص فان عفا احد الوارثين سعت للآخر في نصف قيمتها لان
نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها من المولى
ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها ان تسعى في قيمتها لان القصاص
انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزء منه واذا اوصى لقاتله بالثلث
فاجاز ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازوه قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية
للوارث وقد تقدم بيانه ولو اوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم
بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية ويجوز
وصيته في حصتهم من الثلث ويلزمه حصة الذين صدقوا من الدية ويبطل وصيته في حصتهم من
الثلث لان في حق كل فريق من الدية يجعل كان الفريق الآخر في مثل حاله اذ لا ولاية لبعض
على البعض واذا قامت عليه بينة بالقتل وابراه الميت فابرأوه وعفوا منه فيصح من الثلث
ان كان القتل خطاء ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه بالبينة فان ابراء الميت
لا يكون تكذيبا منه للشهود بخلاف تكذيب بعض الورثة فان القتل ينتفي من الاصل في
حق الذين كذبوهم حتى لو كذبت الورثة الشهود جازت الوصية له واذا جرح الرجل في مرضه
جراحة عمدا او خطاء فقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول
قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في
دعوى القتل وكذلك لورثته وان اقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بينتهم لان قبول البينة
ينبني على صحة الدعوى ولم يصح الدعوى منهم بعد قول المقتول لم يجرحني فلان كما لا يصح منه
الدعوى قبل موته بخلاف ما اذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل ما بينه

بالبينة

بالبينة جازت لانه نفى موجب الجرح ودعواه موجب النفس لانا في ما نفاه من موجب
الجرح ودعواه موجب النفس ففي الاول نفي اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل اذ القتل
بدون الجرح لا يتصور له اما ظاهرا او باطنا واذا اوصى الرجل لرجلين بوصية واقام كل واحد
من ورثته البينة على احد الموصى لهما انه قتل صاحبهما خطاء كان على كل واحد منهما
خمسة الاف الذي اقام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي اقام عليه البينة بالقتل ويجوز
له الوصية في حصة الآخر بالجاني لان كل واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه
ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج كل واحد منهما من ان يكون قاتلا في حق من
كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا في حق الآخر في حكم الدية والوصية جميعا واذا اوصى الرجل
لرجلين لكل واحد منهما بالثلث واوصى لآخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى
له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران الثلث الى انفسهما ويسقطان مزاحمة
الموصى له بالعبد معهما في الثلث ويلزمانه الدية ايضا ولهما من ذلك الثلث وكانا
شاهدين لانفسهما والموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة فشهادته هذه الشهادة
لا تقبل من الورثة للتهمة وكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث او على اجنبي
انه قتله خطاء لان المعنى في الكل سواء واذا اعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره
ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين يرفع له من ذلك الثلث وصية له لو يسعى
فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل وكذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث
فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه بسبب الجناية وفي قيمته
بسبب العتق في المرض بعد ان يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطاء
يسعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما
فعليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسعى حر عندهما ولو قتل
غير مولاه خطاء كانت الدية على عاقلته وكذلك اذا قتل مولاه وعند ابي حنيفة رحمه الله
هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي ان الدية
تجب على عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر وان كان عليه سعاية ثم تجب له قيمته
من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا ح والله تعالى اعلم

باب الوصية في الغلة والخدمة

قال الوصية بخدمة العبد او غلته او سكنى الدار او غلتها يجوز عندنا وعلى قول ابن ابي
ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك الموصى له بايجابه
وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة
له وايجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حيوته فيبطل وصيته بها ولكنا نقول المنفعة
تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في حالة الحيوة فيحتمل التمليك بعد الموت ايضا وهذا لان
الموصى يبقي العين على ملكه حين يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة
على ملكه واذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف
الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم
الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة
لا تبقى وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فان اوصى

له بخدمة عبده سنة وليس له مال غيره فابى العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل
الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وفي زمان الخدمة يكون يد الورثة مقصورة
عن العبد ولا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فيكون
القسمة بطريق المهاياة في الخدمة حق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم فيخدمهم يومين و
الموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال
حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو اوصى له بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة
ويسكن الورثة ثلثيها لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة اقرب الى
المعادلة لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه بخلاف
ما اذا قسمناها على الزمان فان هناك يسبق احدهما بالاستيفاء ولا يصار اليه الا عند تعذر قسمة
السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن ابي
يوسف رحمه الله يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكنا نقول حق الموصى له
بالسكنى ثابت في سكنى جميع الدار بدليل انه لو ظهر للميت مال آخر يخرج الدار من ثلثه كان هو
احق بسكنى جميعها ولو صرف ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم وفي البيع
ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو اوصى لرجل بغلة عبده سنة وليس له مال غيره
كان له ثلث غلة تلك السنة لان الغلة عين مال يحتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار
الثلث من الغلة له في سنة واحدة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء وللموصى له ان يستوفي
الخدمة بطريق المهاياة الى ان يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما لو اوصى له به وكذلك ان
اوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم
للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة
ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له
بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك ان يقاسم ليكون هو الذي يستغل
نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة ها هنا ولكنا نقول القسمة تبتنى على ثبوت حق الموصى له فيما
يلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة من قسمة الدار لا يكون قسمة الغلة
فلا يكون له ان يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا
وقال الشافعي له ذلك لانه تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتملك المنفعة
في حالة الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حالة الحيوة ملك الاجارة من غيره و
كذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين و
العين سواء تملك ببدل او بغير بدل يملك الاعتياض عنه مع غيره وكذلك المنفعة بخلاف
المستعير فانه لا يتملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم الاباحة عندي ولهذا قلت
المستعير لا يعير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التمليك في حالة
الحيوة اقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بعد الموت بغير عوض فلأن
يحتمل ذلك في حالة الحيوة اولى ويصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة وانما لا يتعلق بها اللزوم لكونها متعرية عن البدل وكذلك الوصية الا ان عند الموصي
لو تمكن من الرجوع بعد موت الموصي والموصى فانه لا يتصور رجوعه فيه وهذا لان المنفعة
ليست بمال وفي تمليكها بالمال احداث معنى المالية فيها فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا

لملك

لملك الرقبة او لمن يملكها بالعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها فاما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملك معنى وذلك لا يجوز وليس له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله ليخدمه هنالك
اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع آخر عرفنا ان مقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلدته وقد
بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات ولو اوصى له بخدمة عبده و
لآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه
اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فبعطف
احدى الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما ثم
لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع
كون الخدمة للموصى له فكذلك اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية قياس الميراث من
حيث ان الملك يثبت لهما بعد الموت الا ترى انه لو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث كان ذلك كما اوصى ولا شيء لصاحب الامة في الولد ولو اوصى لرجل بخاتم ولآخر
بفصه كان كما اوصى فاما اذا فصل احد الجانبين عن الآخر في هذه المسائل فعلى قول ابي
يوسف الجواب كذلك وعلى قول محمد يكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك
الخاتم والفص والقوصرة والتمر وجه قول ابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني
يتبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له دون الولد وهذا البيان
منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لم يلزمه شيئا في حال حيوته فيكون البيان المفصول
فيه والموصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول لما
سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناول
ما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام موجب بثبوت الحكم في كل ما
يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية لكل واحد منهما بالايجاب
على حدة فيجعل الفص بينهما نصفان ولا يكون ايجاب الوصية للثاني فيه دليل الرجوع
عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة لا يتناول
الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدم لان المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير
فيه واذا اوجب الخدمة لغيره لم يبق للموصى له في الرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص او الاستثناء فيتبين به انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة خاصة دون الفص واذا جنى العبد الموصى بخدمته ورقبته جناية
فالفداء على صاحب الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص
به كالمالك وبالفداء يسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فداه
خدمه على حاله لانه طهر من الجناية وان مات صاحب الخدمة انتقضت
الوصية لان حق الموصى له في الخدمة وهي لا تحتمل التوريث لانها لا تبقى وقتين
فلا يتصور ان يكون مملوكة للمورث ثم للوارث فيبطل الوصية بموته عندنا خلافا
للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب
الرقبة اد الى ورثته ذلك الفداء لانه ظهر ان صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك
الفداء فان خدمة العبد يسلم له وقد كان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا

يكون متبرعاً فيه فان ابى ان يؤدي الفداء على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عنقه انه انما جنى العبد بذلك الفداء لكان نفسه حتى يختص بالجناية وان ابى صاحب الخدمة في اول الامر ان يفدي ثم يجز ذلك لم يجبر على ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي ببطلان حقه في الخدمة حين ابى ان يفدي فيقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده فايهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه ليسلم له خدمته والموصى له حين ابى ان يفدي فقد رضي بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجز العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عبد يخدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة وقد كانت الرقبة للموصى له بها مشغولة بحق الموصى له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها ولا يقال حق الموصى له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة وان تعلقت بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث والقيمة بدل العين فيشترى بها ما يقوم مقام العين الاول ويثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتاً في الاول وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة اما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص يثبت بملك الرقبة واما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجبت قيمته في مال القاتل يشترى بها عبد يخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقأ رجل عينه او قطع يديه دفع العبد واخذ قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر باستهلاكه حقيقة فيؤخذ قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشترى بها عبد مكانه ولو قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت الجناية ينقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان الارش بدل الفائت بالجناية وقد كان حق الموصى له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء لما كان فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله ايضاً او يباع العبد فيضم ثمنه الى ذلك الارش ويشترى بها عبداً ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم يبع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاهما ولكن يشترى بالارش عبداً يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقتسماه نصفين اجزت ذلك بينهما لان الحق لا يعدوهما فاذا تراضيا فيه على شيء كان ذلك لهما ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من نصف الذي يستوفيه يعني الارش بدلا عن نقصان الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطاً لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه بمنزلة ما لو كان العبد قائماً على حاله فصالح الموصى له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم العبد اليه فان كان الجناية لا ينقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فائت من ملكه وظهر انه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لا ينتقص الخدمة لفواته وكل مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد امة كان ما ولدت من ولد فهو لصاحب الرقبة لانه يتولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق

بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به وان ابى ان ينفق رده على صاحبه فها هنا كذلك ايضاً فان كان اوصى بخدمة عبد صغير لرجل وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا ادرك ثم صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر ينمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة فاذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فلهذا كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا ان يصير معداً لانتفاع الغير به فحينئذ يكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج امته ولم يبوئها بيتاً كانت نفقتها على المولى فان بوأها مع الزوج بيتاً كانت نفقتها على الزوج ولو اوصى بدابة لرجل او بظهرها ومنفعتها لآخر كانت مثل العبد لاستوائهما في المعنى واذا كان لرجل ثلثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة الموصى برقبته ثلثمائة درهم وقيمة الثالث الف فالثلث بينهما على ثمانية اسهم خمسة لصاحب الخدمة في خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلثة ايام وللورثة يوم ويكون للآخر من رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال الف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت اقل من الثلث فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة فيضرب صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلثمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم يتبين المال بقدر ثلثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة فينفذ لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له فحقه ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له ثلثة ايام والورثة يوماً ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد الآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كأن لم يكن بقي للورثة عبد يساوي الف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت دون العبد قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما اوصى له به ولو اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحدة منهم ويضرب الآخر بقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول ابي حنيفة بناء على ان الوصية بالعين مما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل عنده ضرباً واستحقاقاً ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فاوصى بثلث كل عبد منهم لفلان فاوصى بخدمة احدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهم على خمسة لصاحب الخدمة ثلثة اخماس الثلث في خدمة ذلك العبد وللآخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبته لان حق الموصى

بالخدمة في العبد الموصى بخدمته مقدم على حق الآخر ألا ترى أنه لو كان العبد واحدا فأوصى
بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لم يثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك
هاهنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد
وإنما يزاحمه بوصيته في العبدين الآخرين وقد أوصى له بثلث كل واحد منهما فإذا جعلنا
كل ثلث بينهما كان حقه في السهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلثه فلهذا كان الثلث بينهم
على خمسة والثلث بعدد رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلثة أخماس ذلك كله في العبد الموصى
بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسه فلهذا كانت المهاياة في الخدمة على
خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلثة أيام ويكون للآخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين
فيسلم له من كل واحد منهما خمس رقبته ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة
أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين لأن الموصى له
بثلث المال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى بخدمته ألا ترى أنه لو كان
العبد واحدا فأوصى بخدمته لإنسان وبثلث ماله لآخر يثبت المزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما
وهذا لأن الخدمة يتناولها الوصية بثلث المال وهذا لأن الخدمة يتناولها الوصية بثلث
المال كما يتناول الرقبة لأن ذلك من ماله بخلاف الأول فإن الوصية بالرقبة لا يتناول
الخدمة إيجابا لأن الخدمة غير الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهما في الثلث على السواء
فيقسم الثلث بينهما نصفان فما أصاب صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك
نصفه وما أصاب صاحب الثلث وهو نصف العبد كان له في العبيد الثلثة في كل عبد
ثلث ذلك فيكون ذو الخدمة في العبد الموصى بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له
بالخدمة ثلثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما حتى يموت صاحب الخدمة فإذا
مات بطل وصيته وزال مزاحمته فيكون للموصى له بثلث المال جميع وصيته وهو ثلث كل
عبد من العبيد الثلثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وهو يخرج من
الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا لاستوائهما فيه
إلا أنه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل النوبة بالشهور
لأن استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر فيتعذر استغلاله في كل نوبة
إذا جعلت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعته لأن الغرم مقابل بالغنم والنفقة
يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه ولتعذر تجديد
الكسوة في كل نوبة فإن جنى العبد جناية قيل لهما افدياه لأن تمكنهما من استيفاء حقهما بالفداء
يكون فإن أبيا ففداه الوارث بطلت وصيتهما لأنهما حين أبيا الفدية فقد صارا راضيا
بدفعه وصار في الحكم المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة
عبده كل شهر بدرهم ولآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبد بينهما نصفان
في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث
فالموصى له بالغلة موصى له بجميع المال ومن أصل أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث عند
عدم الإجازة يبطل في حق الضرب فلهذا الثلث بينهما نصفان فما أصاب صاحب
الثلث فهو له وما أصاب صاحب الغلة استغل فيحبس عليه وينفق عليه منها كل شهر درهم
كما أوصى وإنما يحبس جميع تلك الغلة لجواز أن يمرض أو يتعطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج
إلى الإنفاق عليه مما هو محبوس لحقه فإن مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث ورجع
إليه أيضا ما حبس على صاحب الغلة من رقبة العبد لأن وصيته بطلت بموته فإن حقه في بدل

المنفعة

المنفعة وهو الغلة وقد بينا أن وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها
وهذا لأن المحبوس لم يصر مملوكا له ولكن يثبت له حق أن يستحق أن لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث
وإذا بطلت وصيته زالت مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل
منفعته جزء من الثلث فيكون للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له
غيرها فاحتاج الورثة إلى سكناها قسمت الدار أثلاثا فيكون للورثة ثلثاها واشتغل
ثلثها لصاحب الغلة لأن الدار يحتمل القسمة وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم
من صرف نصيبهم إلى حاجتهم وهو السكنى وإنما يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة
داره ولآخر بعبيد ولآخر بثوب فإن ثلث مال الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل إنسان
بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك لأن الموصي أوجب له الغلة فيصرف إليه إلى
أن يموت صاحب الغلة فحينئذ يبطل وصيته ويقسم الثلث بين من بقي من أصل الوصية لزوال
مزاحمته إلا أن هاهنا إن كان حصل من الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لأنه صار مالكا
لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى
بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك في السكنى والخدمة إلا لإنسان
معلوم لأن الغلة عين مال يتصدق به فهذه وصية بالتصدق على المساكين فأما
السكنى والخدمة لا يتصدق بها بل يعار العين لأجلها والإعارة لا تكون إلا من إنسان
معلوم ثم المساكين يحتاجون إلى ما يسد خلتهم ويحصل ذلك بالغلة فلا يحتاجون
إلى الخدمة والسكنى وقيل ينبغي أن يجوز هذا على قياس قول من يجيز الوقف فإن هذا
في معنى الوقف على المساكين ولو أوصى بظهر دابته لإنسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش
فهو جائز لأنه وصية بالإعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله كان
باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو جائز وهذا لأن من أصل
أبي حنيفة أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وأن وقف المنقول لا يجوز وإن كان مضافا
إلى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف
بين ذلك في السير وروي فيه أن عمر رضي الله تعالى عنه مات عن ثلثمائة فرس وألف
[illegible] بعير مكتوب على أفخاذها حبس لله فيجوز ذلك عند محمد استحسانا وإن لم يوص به
لإنسان بعينه وهما أبطلا ذلك إلا أن يوصي به لإنسان بعينه فحينئذ يجوز لحاجته
ولو قال في صحته غلة داري هذه أو عبدي هذا صدقة في المساكين فإن رددت بعد
موتي فهو وصية من ثلثي يباع فيتصدق بثمنها جاز ذلك لأنا قد بينا أن ابن أبي
ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصي أن يرجع ورثته إلى قاض يعتقد
قوله فيبطل وصيته فيحترز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الأولى والوصية
تحتمل التعليق وفي هذا التعليق فائدة إبقاء الأولى لأن الورثة لا يخاصمون
في إبطال الأولى إذا علموا أنهم لا يستفيدون بذلك شيئا والمتعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمنجز فإذا ردت الأولى وجب تنفيذ الثانية فيباع إذا كان يخرج
من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بأرضه يجعلها حبيسا على الآخر فبادر
من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله ولأن
هذا في معنى الوصية للوارث ولأنه إن جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد
موته لا يجوز والتأبيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لا
لرجل وسكناها لآخر ورقبتها لآخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم

فيه ما هدم من بنائها ليبني مساكن كما كانت فيؤخذ ويأخذ غلتها صاحب الغلة وسكناها الآخر لأن حقهما كان يتعلق بالبناء الأول فيتحول إلى البدل وهو القيمة وطريق إبقاء حقهما منه أن يبني مساكن كما كانت فيكون الثاني قائماً مقام الأول وكذلك البستان إذا أوصى بغلته وقطع رجل نخله أو شجره قال رضي الله تعالى عنه والحاصل أن الوصية بغلة البستان يتناول الثمار وبغلة الدار والعبد يتناول الأجرة وكذلك بغلة الأرض يتناول الأجرة والحصة من الخارج إذا دفعت مزارعة وبغلة الأمة يتناول الأجرة دون الولد حتى أنها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وإن كان متولداً من عينها كالثمار ولكن يتحقق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على أولاد الإماء ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفا درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لأنه موصى بالثلث معنى كالموصى له الآخر فالثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلهذا كان نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار إن شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لأنه يشارك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمته خمسمائة والألفان فإذا جعلت كل خمسمائة سهماً كانت أخماساً وإن شئت قلت ثلثا ذلك في المال وثلثه في الدار لأن مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلثا الدار فإذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حقته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه وإذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لأن وصية صاحب الغلة قد بطلت فإن استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لأنها كانت وصية بالعين فلو بقي بعد استحقاق العين وإن لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليتمكن كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه وإنهم إلى أن يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبني ما يصيبه من ذلك ويؤاجره وسكنه لأن الآبي منها قصد الإضرار بنفسه وبغيره ولأنه يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بغلتها فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنها إقرار للميت لم يجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه بذلك مغنماً وهو أنه يعيد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لأن له في مال الميت نصيباً وهو متهم في هذه الشهادة فإن مال الميت كلما كثر كان خيراً له في وصية الآخرى أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضي من المشهود به ويسلم له وصيته فلهذا لا يقبل شهادته والله تعالى أعلم

باب الوصية بغلة الأرض والبستان

وإذا أوصى لرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ما بقي لأن الوصية بالغلة في البستان كالوصية بالخدمة في العبد والسكنى في الدار وقد بينا أن هناك يقدم حق صاحب الخدمة والسكنى على حق صاحب الرقبة وأن لكل واحد منهما ما أوصي له به فهذا مثله وكذلك إن قال ثمرته لفلان ثم مات ولا ثمرة فيه والحاصل

أن الوصية بالغلة ينصرف إلى الموجود وإلى ما يحدث سواء قال أبداً أو لم يقل لأن اسم الغلة حقيقة للموجود والحادث جميعاً وإنما اسم الثمرة للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث إلا مجازاً وإذا أوصى له بثمرة بستانه وإن لم يقل أبداً فإن كان في البستان ثمرة حين يموت الموصي فإنما يستحق الموصى له تلك الثمرة ولا حق له فيما يحدث بعد ذلك لأن اللفظ إذا صار مستعملاً في حقيقته يتنحى المجاز عنه وإذا لم يكن في البستان ثمرة عند موت الموصي فلم يستعمل اللفظ في حقيقته وجب استعماله في المجاز ويكون له ما يحدث من الثمار ما عاش بمنزلة الغلة وإن كان قال أبداً فله الموجود والحادث جميعاً في الفصلين لأنه بالتنصيص على التأبيد عمم الإيجاب الحادث والموجود والسقي والخراج وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لأنه هو المنتفع بالبستان ولو أوصى له بصوف غنمه أو بألبانها أو بسمنها أو بأولادها أبداً لم يكن له إلا ما على ظهورها من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم يموت الموصي وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه وهذا والغلة والثمرة في القياس سواء ولكني أدع القياس فيه وأستحسن ذلك قيل مراده أن القياس في الثمرة والغلة أن لا يستحق إلا الموجود عند موته كما في الأولاد لأنه إنما يملك بالوصية ما هو مملوك للموصي والعين الحادث بعد موته لا يكون مملوكاً له فلا يستحقه الموصى له ولكنه استحسن فقال الثمار الذي يحدث أن يستحق بإيجابه بعض العقود كالمعاملة على قول من يجيزها فكذلك يجوز استحقاقها بالوصية عند التنصيص على التأبيد لأن الوصية أوسع بالمقصود جواز الخلاف ما في البطن فإن ما يحدث مما ليس بموجود في الحال لا يجوز استحقاقه بشيء من العقود والوصية نوع من العقود وقيل بل مراده أن القياس في مثل الصوف واللبن والولد أن يستحق الموجود والحادث عند التنصيص على التأبيد لأن المحل الذي يحدث منه هذه الزوائد يحتمل أن يبقى على ملك الميت حكماً لأجل وصيته والوصية فيما يحدث منها يصير كالمضاف إلى حالة الحدوث فيصح ذلك كما في الثمار ولكنه استحسن فقال ما في مضمون الحيوان ليس في وسع البشر إيجاد ما ليس بموجود منه فلا يصح فلا يصح إيجابه للغير بشيء من العقود بخلاف الثمار فإن أصنع العباد تأثيراً في إيجاده ولهذا جاز عقد المعاملة ويشترك في الخارج فيصح إيجاب الوصية فيما يحدث منه عند التنصيص على التأبيد والدليل على الفرق أنه لو أوصى بيد عبده بإنسان أو رجل شاة لا يصح الوصية ولو أوصى له بقوائم الجراد أو بسعف النخل صحت الوصية وكان الفرق هذا أن سعف النخل وإن كان وضعاً للنخل فإنه يحتمل التمليك ببعض العقود بخلاف أطراف الحيوان فإذا ظهر هذا الفرق فيما هو موجود منهما فكذلك فيما يحدث وكذلك لو أوصى له بولد جاريته أبداً فإنه لا يستحق إلا الموجود في البطن عند موته حتى لو ولدت لأقل من ستة أشهر لم يكن للموصى له فيه حق ولا فيما يلد بعد موته فهو له من الثلث وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لأنا نتيقن بوجوده عند الموت وفي الوصية بالثمرة إذا استحق الحادث ثم مات الموصى له فإن مات قبل أن يحدث الثمرة بطلت وصيته لأن الثابت له حق الاستحقاق وذلك لا يورث عنه وإن كان موته بعد ما أثمر البستان تلك الثمرة لورثته لأن ذلك العين صار مملوكاً له فيخلفه وارثه فيه ألا ترى أنه لو كان باعه في حياته وأخذ ثمنه جاز بيعه وكان الثمن لورثته بعد موته ولو أوصى بغلة نخله أبداً لرجل وللآخر برقبتها ولم يدرك ولم يحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لأن بهذه النفقة ينمو ملكه ولا

ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة فاذا اثمرت فالنفقة على
صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة به تحصل فان حمل عاما ثم حال
ولم يحمل شيئا فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فالاشجار
التي من عادتها ان تحمل في سنة وتحيل في سنة يكون ثمارها في السنة التي تحمل اجود واكثر منه اذا
كانت تحمل في كل سنة وهو نظير النفقة الموصى له بخدمته فانه على الموصى له بالخدمة بالليل
والنهار جميعا وان كان هو بالليل لا يخدم لانه اذا استراح بالنوم بالليل كان اقوى على
الخدمة بالنهار فان لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليه حتى تحمل فانه يستوفي نفقته من
ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق لكيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولكن يستوفي
النفقة من الثمار وما بقي من ذلك فهو لصاحب الغلة ولو اوصى لرجل بثلث غلة بستانه
ابدا ولا مال له غيره فقاسم البستان فاغل احد النصيبين ولم يغل الآخر فانهم
يشتركون فيما يخرج من الغلة لان القسمة في ذلك باطلة فان الموصى له لا يملك شيئا
من رقبة البستان والقسمة تميز ملك احدهما من ملك الآخر وذلك لا يتحقق ههنا
فبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون مشتركا بينهم بالحصة وللورثة ان يبيعوا ثلثي
البستان لانه لا حق للموصى له بثلث الغلة في ثلثي البستان واذا انفذ بيعهم قام المشتري
مقامهم فيكون شريك صاحب الغلة ولو اوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل واوصى بغلته
ابدا له ايضا ثم مات الموصي ولا مال له غيره وفي البستان غلة يساوي مائة والبستان
يساوي ثلثمائة فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ابدا
لان الوصية ينفذ من الثلث وطريق تنفيذها من الثلث هذا فانه يعطى ثلث الغلة
الموجودة وثلثاها للورثة ثم يصير كانه اوصى له بغلته وليس فيه غلة فيكون له ثلث
ما يحدث من الغلة ابدا ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فاغل سنة
قليلا وسنة كثيرة فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرين
درهما ما عاش هكذا اوجبه الموصي وربما لا يحصل الغلة في بعض السنين فلهذا يحبس
ثلث الغلة على حقه وكذلك لو اوصى بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله فانه يحبس
جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما اوجبه الموصي وعن ابي يوسف قال انما يحبس مقدار
ما ينفق عليه في مدة يتوهم ان يعيش اليها في العادة فاما ما زاد على ذلك فلا يشتغل
بحبسه لان الظاهر انه يموت قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاؤه حيا فانما يثبت هذا
الشرط بطريق الظاهر بعد الوقوف على حقيقته فاما في ظاهر الرواية قال يتوهم
ان يطول حيوته الى ان ينفق عليه جميع الثلث او يهلك بعض الثلث قبل ان ينفق عليه
فيحتاج الى ما بقي منه للانفاق عليه فلهذا يحبس جميع الثلث وسوى ان اراد ان ينفق عليه
كل شهر اربعة من ماله وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان قسمنا
البستان بينهما نصفين لاستوائهما الا ترى ان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث
بوصيته ثم يباع سدس فلان البستان لكل واحد منهما يوقف ثمنه على يد الموصى او على
يد ثقة ان لم يكن له وصي وينفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمي له في كل شهر فان ماتا
جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيتهما بالموت وكذلك لو قال
ينفق على فلان اربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر
على المجموعين في النفقة لانهما كشخص واحد فيما اوجب لهما ولو اوصى بغلة بستانه لرجل و بنصف
عليه لآخر وهو جميع ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله في كل سنة لان وصية

كل واحد منهما فيما زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا فان كان البستان يخرج من ثلثه كان
لصاحب الجميع ثلثة ارباع غلته كل سنة وللآخر ربعها للقسمة على طريق المنازعة كما هو مذهبه
وعندهما القسمة على طريق العول فان لم يكن له مال سواه فغلته بينهما اثلاثا وان كان يخرج
من ثلثه فالكل بينهما اثلاثا على ان يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو اوصى لرجل
بغلة بستانه وقيمته الف ولآخر بغلة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث
بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة لان جميع ماله الف وثمانمائة ثلثه ستمائة والموصى له
بغلة البستان يبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بستمائة والآخر
بخمسمائة قيمة العبد فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على احد عشر سهما لصاحب
العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة في غلته ولو اوصى لرجل بغلة ارضه
وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فيكون له ثلث الغلة فان كان فيها شجر
اعطي ثلث ما يخرج منها لانه يستحق بمطلق التسمية في كل موضع ما يتناوله الاسم عرفا
واذا اوصى ان يؤاجر ارضه من رجل سنين مسماة كل سنة بكذا ولا مال له غيره فان كان
سمى اجر مثلها جاز ذلك له وان كان اقل منه حسب له ذلك من الثلث لان المحاباة في الاجرة
بمنزلة المحاباة في الثمن فيكون من ثلثه وهذا لان المنفعة يأخذ حكم المالية بالعقد بدليل
انه لو آجر ارضه ولم يسلم الاجر كان له اجر مثل ما استوفى المستأجر من المنفعة كما في البيع اذا
لم يكن الثمن ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب
الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له في الثمن لان الملك لصاحب
الرقبة وحق صاحب الغلة والمنفعة فيما جازته البيع يكون ابطالا لحقه في المنفعة ويسلم
الثمن لصاحب الرقبة كما لو باع العين للمستأجر ورضي به المستأجر ولو اوصى له بغلة
بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك
الغلة شيء الا ما يكون في البستان حين يموت او ما يحدث بعد ذلك لان وجوب الوصية
بالموت وانما يضاف الى البستان من الغلة عند الموت ما يكون موجودا فيه او ما يحدث
بعد ذلك فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت
وصيته كما لو باعوه من غيره برضاه وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرئ من الغلة فذلك جائز
لانه اسقط حقه بما استوفى منهم من العوض ولو اسقط حقه بغير عوض جاز فكذلك بالعوض
وكذلك في سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء معلوم فهو جائز لانه اسقط
حقه بما استوفى منهم من العوض واسقاط الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وبغير العوض وان
كان لا يحتمل التمليك بعوض اذا ملكه بغير عوض على ما سبق بيانه ض والله تعالى اعلم

باب الوصية في العتق

قال رضي الله تعالى عنه واذا اوصى بعتق عبده بعد موته
او قال اعتقوه او قال هو حر بعد موتي بيوم واوصى لانسان بالف درهم تحاصا
في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به وانما يبدأ به اذا قال هو حر بعد
موتي منها او اعتقه في مرضه البتة او قال ان حدث لي حادث من مرضي هذا فهو
حر فهاهنا يبدأ به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت يبدأ به
قبل الوصية بلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه وعن ابراهيم قالا اذا كانت وصية وعتق
فانه يبدأ بالعتق وكان المعنى فيه ان العتق يقع بنفس الموت يلزم في حال الحيوة على

وهو لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فانه يحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فانه
يحتمل الرجوع عنه ولكن هذا لا يستقيم في قوله ان حدث به حدث من مرضي هذا فان هذا
يحتمل الفسخ ببيع الرقبة ولو قال حانث قال بعد موتي بيوم فان نسيته لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه
ومع ذلك لا يكون مقدما على سائر الوصايا ولكن الطريق الصحيح ان يقول ما يكون منفذا عقيب
الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت لان هذا
بنفس الموت يتم والاخر لا يتم الا بتنفيذ من الوصي بعد موته والترجيح يقع بالسبق يوضحه
ان المعتق المنفذ بعد الموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الحق ينفرد باستيفاء
دينه اذا ظفر بجنس حقه وهاهنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية
والمعتق الذي هو في معنى الدين يقدم ايضا فاما ما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت فهو ليس في معنى
الدين فيكون بمنزلة سائر الوصايا ولو اعتق امته في مرضه فولدت بعد العتق قبل ان يموت
الرجل او بعد ما مات لم يدخل ولدها في الوصية لانها ولدته وهي حرة وهذا التعليل مستقيم على
اصلهما لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين والعتق في المرض نافذ عندهما كسائر التصرفات
وكذلك عند ابي حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه وان كان الثلث اكثر من قيمتها فعليها السعاية
فيما زاد على الثلث ويكون بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وحق الوصاية والورثة لا يثبت في ولد
الكتابة فلو ثبت حق المولى في ولدها حتى يعتبر خروج الولد من الثلث فان ماتت
قبل ان تؤدي ما عليها من السعاية كان على ولدها ان يسعى بما على امها في قياس قول ابي
حنيفة بمنزلة ولد المكاتبة وعندهما لا شيء على الولد لانه حر فلا يلزمه السعاية في دين
امه بعد موتها ولو دبر عبدا له وقال للاخر ان حدث حادث من مرضي هذا فانت حر
ثم مات من مرضه تحاصا في الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت على معنى
ان كل واحد منهما يستحق بنفس الموت من غير حاجة الى التنفيذ فيجعل كانه يجز عتق كل
واحد منهما في مرضه فيتحاصان في الثلث ولو اوصى لعبده بدراهم مسماة او بشيء من
ماله لم يجز كما لو وهب له في حيوته وهذا لان الكسب يملك بملك الرقبة ففي حيوته الملك
له في الموصى به والموصى له وبعد موته الملك لورثته في جميع ذلك فهذه الوصية لا تفيد
شيئا والعقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة ولو اوصى له ببعض رقبته عتق
ذلك المقدار وسعى في الباقي في قول ابي حنيفة بمنزلة ما لو وهب له بعض رقبته في حيوته
لان المعتق عنده يتجزى ولو اوصى له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له او تصدق
بها عليه في مرضه عتق من الثلث ولو اوصى له بثلث ماله جاز لان هذه الوصية تتناول ثلث
رقبته فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر منه بالموت ويصير عندهما حرا وعند
ابي حنيفة بمنزلة المكاتب فيقضى الوصية له بالمال فاذا بقي من الثلث شيء اكمل له ذلك من رقبته
واعطي ما فضل على ذلك ان كان في المال وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة
بعد موته ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بذلك العبد ان يعتق او يدبر فهذا
رجوع من الوصية الاولى لانه بين الوصيتين في محل واحد منافاة يعني التمليك والعتق
بعد موته فالاقدام على الثانية منه دليل الرجوع عن الاولى ولانه صرفه بالوصية الثانية
الى حاجته واستثنى ولاءه لنفسه ولو صرفه الى حاجته في حيوته كان به راجعا عن الوصية
الاولى ارأيت لو لم يكن راجعا فاعتقه الوصي بصفة عن الميت اكان يضمن الموصى له نصف
الباقي من تركة الميت او يستسعى الغلام فيه او يكون شريكا في الغلام هذا كله مستبعد ولو
اوصى لعبده لرجل ثم اوصى ان يباع من اخر بثمن مسمى حط له عن الثلث ولا مال له غيره

فللموصى له

620

فللموصى له بالبيع ان يشتري خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته او شيئا او يدع لان الوصية بالمحاباة
بمنزلة سائر الوصايا وقد استوت الوصيتان من حيث استغراق كل واحدة منهما الثلث فيكون
فيكون الثلث بينهما نصفان لصاحب البيع نصفه وهو السدس وللاخر نصف الثلث وهو سدس
الرقبة فانما يباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع بثلثي قيمته ويسلم للموصى له بالرقبة سدس
الرقبة ولا يقال ينبغي ان يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس قيمته لان الوصية
بالرقبة وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل اخر سوى العين وان ابى الموصى له بالبيع ان
يشتريها كان للموصى له بالعين ثلث الرقبة لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع وقد بطلت
الوصية بالبيع حين ردها الموصى له فيسلم الثلث للموصى له بالرقبة ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به
ان يباع او على عكس ذلك فالى احد الاخر من ذلك لان بين الوصيتين لا يجتمعان
في محل واحد فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فهو كصريح الرجوع واذا اوصى بعبده
ان يباع ولم يزد على ذلك او اوصى ان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس في هذه الوصية معنى
القربة ليجب تنفيذها لحق الموصي ولا حق فيها للعبد ايضا لان صفة المملوكية فيه لا
تختلف بالبيع انما يتغير النسبة من حيث انه ينسب الى المشتري بالملك بعد ما كان منسوبا
الى البائع ولا يمكن تنفيذها لحق الموصى له وهو المشتري لانه مجهول جهالة مستتمة ولو اوصى ان
يباع نسمة صحت الوصية لان البيع نسمة البيع للعتق بان يخلف العبد عند مولاه فيرغب في
اعتاقه ولا يتمكن من ذلك لقلة ماله فيبيعه نسمة ويحط من ثمنه بمن يعتقه ليحصل به ما هو
مقصوده وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام لبعض اصحابه
فك الرقبة واعتق النسمة الحديث ففي تنفيذ هذه الوصية حق الموصي وحق العبد فيجب تنفيذها
كذلك ثم يباع كما اوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد واحدا يزيدهم على ذلك لان حد
معدن الوصية الثلث وفي تنفيذ هذه الوصية حق الموصي فيجب تنفيذها من بعده هو
خالص حقه وهو الثلث ولو اوصى ان يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنا فانه يباع منه بقيمته
لا ينقص منها شيء لان تنفيذ هذه الوصية لحق المشتري وهو بعينه معلوم وانما اوصى له
بالعتق بعوض يعدله فكان تنفيذ الوصية ببيعه منه بمثل القيمة فان شاء اخذ وان شاء
ترك ولو اوصى بان يعتق عبده فابى العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان
تنفيذ هذه الوصية لحق الموصي فانه استثنى ولاءه لنفسه ولو وجب العتق له لم يرتد
برده مراعاة لحق المولى في الولاء وكذلك اذا اوصى بعتقه ولو اوصى بعتق عبده واوصى بان
يباع عبد اخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا
في القوة من حيث ان كل واحد منهما يحتمل الرجوع عنه ويحتاج الى تنفيذه بعد الموت
فان كان اعتق العبد بنفسه فانت عتقه ثم باع العبد الاخر وحط عنه الثلث من
جميع المال قيل للمشتري يحط عنك نصف الثلث وادّ ما بقي ان شئت ويسعى المعتق في نصف
قيمته وان بدا بالبيع ثم اعتق سلمت المحاباة للمشتري وعلى العبد السعاية في قيمته وهذا
قول ابي حنيفة يقول اذا بدا بالمحاباة ثم بالعتق تقدم المحاباة واذا بدا بالعتق
تحاصا وان كانت محاباتين او عتقين تحاصا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يبدا
بالعتق في الوجوه كلها ولا يحط شيء من القيمة عن المشتري الا ان يفضل من الثلث شيء
وفي قول زفر يبدا بما بدا به منهما لان لكل واحد منهما نوع قوة فقوة المحاباة من حيث
ان سببه تجارة وهو غير محجور عن التجارة بسبب المرض وقوة العتق من حيث انه لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه فلما استويا في القوة يبدا بما بدا منهما بمنزلة واجبين او تطوعين وابو

يوسف ومحمد يقولان المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا يصح ممن لا يصح منه الهبة كالاب والوصي
والمعتق يتقدم على الهبة وان تأخر فكذلك المحاباة وهذا لان المحاباة اما ان يكون تمليكا
للعين بغير عوض او اسقاطا للعوض فان كان اسقاطا فهو كالابراء من العتق وان كان
تمليكا فهو كالهبة والعتق مقدم على كل واحد منهما لان المعنى الذي لاجله قدمنا العتق
على الهبة ان الاستحقاق به يثبت بنفسه وانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة
وهذا المعنى موجود في المحاباة لانه يحتمل الفسخ كالهبة يوضحه ان الوصية بالمحاباة ثابت بطريق
البيع ولهذا لو فسخ البيع لا يبقى الوصية بالمحاباة وما يكون مقصودا بنفسه فهو اقوى مما
يكون ثابتا تبعا وابو حنيفة يقول المحاباة اقوى سببا من العتق لانه سببه التجارة فان
البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات
دون التبرعات ولهذا قلت ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون
وبالمرض لا يخرج عن التجارة فاما العتق تبرع محض وبالمرض يصير محجورا عن التبرعات
فمن هذا الوجه المحاباة اقوى ومن حيث الحكم اقوى لانه لا يحتمل الفسخ غير ان السبب
سبق الحكم لان الحكم يثبت بالسبب فاذا ابتدأ بالمحاباة قلنا يبدأ بها لبداية الموصي
ولقوة السبب واذا ابتدأ بالعتق فالعتق يتقدم سببه على المحاباة حسا وسبب المحاباة
اقوى حكما فيقع التعارض بينهما في قوة السبب فقلنا بانهما يتحاصان وانما يبدأ بما بدأ
به الموصي اذا كان المستحق واحدا فاما اذا كانا مستحقين فلا كما لو اوصى بثلثه لانسان
ثم اوصى بثلثه لآخر فلا يستدل عليهم لانا قلنا ان الوصية بالمحاباة بيع فانما يثبت
ضمنا للشيء يعتبر حكمه بذلك الشيء كالبيع الذي يثبت ضمنا للعتق يجعل بمنزلة العتق
حتى لا يتوقف على القبول وهذا لما ثبت ضمنا للتجارة يجعل بمنزلة التجارة وانما لا يحتمل
المعتق الفسخ لفوات المحل فان المسقط يكون متلاشيا وتعذر الفسخ عند فوات المحل ثابت
في البيع والهبة ايضا يوضح ما قلنا ان المحاباة يستحق استحقاق الديون لانه استحقها
بعقد ضمان فمن هذا الوجه هي كالديون ومن حيث انه لا يقابله بدل مقصود كان بمنزلة
التبرع فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالتبرع يعتبر من الثلث ولشبهه بالديون يكون مقدما
على ما هو تبرع محض اذا حصلت البداية بها فان بدأ بالبيع وحابى بالثلث ثم اعتق
عبدا وهو الثلث وحابى بالثلث فللمشتري الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق
والمشتري الآخر لانه لا مزاحمة للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل في حقها كالمعدوم ويقسم
الثلث بين المحاباتين نصفين ثم النصف الذي نصيب مشتري الآخر زاحمه فيه المعتق لان
العتق متقدم عليه وانما كان المعتق محجوبا بحق صاحب المحاباة الاولى وقد خرج
من الوسط فاستويا في حقه وفيما بقي يعتبر حق صاحب العتق وصاحب المحاباة الاخرى
فلهذا كان الباقي بينهما نصفين واذا اشترى الرجل ابنه في مرضه بالف درهم وذلك
قيمته وله الفا درهم سوى ذلك فان ابنه يعتق ولا سعاية عليه ويرثه وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه لان العتق في
المرض وصية ولا وصية للوارث والابن وارث هاهنا بالاتفاق فيلزمه رد رقبته
لبطلان الوصية له وقد تعذر رده فيلزمه السعاية في قيمته وهو بناء على
اصلهما ان المستسعى حر عليه دين فبوجوب السعاية عليه لا يخرج من ان يكون وارثا
وابو حنيفة يقول السعاية في قيمته كان مكاتبا لان المستسعى في بدل الرقبة عنده
مكاتب والمكاتب لا يرث فيجب تنفيذ الوصية له واذا نفذنا الوصية له و

اسقطنا عنه السعاية صار وارثا فلا يزال يدور هكذا وقطع الدور واجب ويجمع له
بين الميراث والوصية لضرورة الدور لان ثبوت الوصية للوارث اسهل من ابطال
ميراثه الا ترى ان الميراث لا يرتد برد احد وانه واجب بايجاب الله تعالى والوصية
للوارث تصح عند اجازة الورثة فلهذه الضرورة جمعنا له بين الوصية والميراث و
هو نظير جواز تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لضرورة الدور وقد بينا ذلك في
الهبة انه قد ينفذ الهبة في خمس المال لضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة
الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث ولو اشترى ابنه بالف درهم وقيمته خمسمائة واعتق
عبدا له آخر يساوي خمسمائة ولا مال له غيرهما ففي قول ابي حنيفة المحاباة يتقدم لانه
بدأ بها وقد استغرقت الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية في
قيمته ولا يرث الابن شيئا لما عليه من السعاية وعندهما العتق مقدم لان الابن
وارث فلا وصية له ولكن يعتق العبد الآخر مجانا ويسعى الابن في قيمته ويطالب
البائع بالرد فيما زاد على قيمته من الثمن فيكون ذلك ميراثا بينهم على فرائض الله
تعالى ولو كان قيمة الابن الفا فاشتراه بالف واعتق عبدا آخر يساوي الفا ففي
قول ابي حنيفة يتحاصان في الثلث ويسعى الابن فيما زاد على حصته ولا ميراث
له لانه مستسعى في بعض قيمته فلا يكون وارثا وعند ابي يوسف ومحمد الابن
وارث لا وصية له فعليه ان يسعى في جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه واذا اعتق
الرجل امته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر
مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جعلت ولها الميراث
والمهر وجاز النكاح وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث دفع لها مهر
مثلها والثلث مما بقي بعد المهر ثم سعت فيما بقي من قيمتها ولا ميراث لها وهذا
قول ابي حنيفة وقد طعن في اشتراط خروج القيمة ومهر المثل عيسى بكونه من الثلث
قال كيف يستقيم هذا والمهر دين يعتبر من جميع المال والقيمة وصية يعتبر
من الثلث ولكن نقول مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث بعد رفع مهر
المثل دين فيبدأ به ثم ان كانت القيمة تخرج من ثلث ما بقي فقد عرفنا نفوذ
العتق وصحة النكاح وثبوت الميراث لها ولكن نجمع على اصله لها بين الميراث والوصية
لضرورة الدور وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث فقد علمنا وجوب
السعاية عليها في بعض قيمتها وانها كالمكاتبة والمولى اذا تزوج مكاتبته لا يصح النكاح
ولكنه دخل بها يلزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها اولا ثم لها الثلث مما
بقي بطريق الوصية وتسعى فيما بقي من قيمتها وفي قول ابي يوسف ومحمد النكاح جائز على
كل حال لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها والميراث وعليها
السعاية في قيمتها لانها صارت وارثة فلم يكن لها وصية فيحاسب بالقيمة التي عليها
من مهرها وميراثها لانه لا فائدة في قبض ذلك منها ثم وجب رده عليها
فان بقي شيء ادته الى الورثة وان كان زادها شيئا على مهر مثلها بطلت الزيادة لانها
وارثة له ولو اعتق امة وقيمتها الف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم
مات ولم يدخل بها وترك العين سوى ذلك عندهما هذا والاول سواء النكاح
جائز وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ودينها الذي استدان منها لكون
سببه معاينا وعليها السعاية في قيمتها لانه لا وصية لها وعند ابي حنيفة النكاح باطل لانها

يستوفي دينها من المال اولا ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهرها يزيد على الثلث
فلذلك بطل النكاح ولو اعتقها وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان منها مائتي درهم فانفقها
على نفسه وذلك في مرضه ثم مات فالنكاح باطل في قول ابي حنيفة ولا ميراث لها ولا مهر اذا
لم يكن دخل بها وعليها السعاية في ثلثي ما بقي بعد الدين ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها وليس
له مال غيرها ثم اكتسب مالا يخرج هي ومهرها من ثلثه فان النكاح جائز ولها المهر والميراث
ولا سعاية عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوب الوصية يكون عند موته وعند ذلك يخرج
رقبتها من الثلث بعد المهر فلا تسعى في شيء ويتبين ان النكاح كان صحيحا منتهيا بالموت فلها
المهر والميراث ويجمع لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور واذا اشهد الرجل على وصيته
في كتاب مشهود او لم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين ايديهم فان ذلك لا يجوز لانهم لم
يعرفوا ما في الكتاب والاشهاد على ما في الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد
المشهود به لا يصح الاشهاد وان قرؤها وقالوا انشهد عليك بذلك فحرك رأسه
بنعم ولم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا اقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون
اقرارا وهو محتمل في نفسه يجوز ان يكون لاستبعاد الشيء ويجوز ان يكون للرضا به وان كتبها
بين ايديهم وقال اشهدوا انها وصيتي او قرأها عليهم او قرؤها عليه فقال اشهدوا ان هذه
وصيتي فهو جائز لانهم سمعوا اقراره وعلموا ما كتبه بين ايديهم او قرأه عليهم وكذلك لو قالوا
نشهد ان هذه وصيتك قال نعم فهو جائز لانه اخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم كالمعاد
فيه قال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم واذا شهد شاهدان انه اعتق
عبده في وصيته وقالا سماه لنا فنسيناه لم تجز شهادتهم لانهم لم يثبتوا الشهادة وقد
اقروا على انفسهم بالغفلة وبانهم ضيعوا الشهادة وان شهدوا انه اعتق احد عبيده
الاربعة بغير عينه فهذا والاول في القياس سواء ولكني استحسن هذا واجيزه ويعتق
من كل واحد منهم ربعه ان كانت قيمتهم سواء ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته وقد تقدم
بيان هذا في العتاق فان كانت قيمتهم مختلفة اخذنا اقلهم قيمة واكثرهم قيمة فجمعنا
قيمتهم ثم اخذنا نصف ذلك وقسمناه بينهم على قدر قيمتهم حتى اذا كان قيمة احدهم
الفا وقيمة الثاني الفين وقيمة الثالث ثلاثة الاف وقيمة الرابع اربعة الاف فانه
يجمع بين اقلهم قيمة واكثرهم قيمة وذلك خمسة الاف ثم يؤخذ نصف ذلك الفان وخمسمائة
فيضرب فيه احدهم بالف والاخر بالفين والاخر بثلاثة الاف والاخر باربعة الاف فاذا
جعلت كل الف سهما بلغت السهام عشرة فللاول عشر الفين وخمسمائة وذلك مائتان و
خمسون ربع قيمته وللثاني عشراه وذلك خمسمائة ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار وذلك
سبعمائة وخمسون ربع قيمته فان قيمته ثلاثة الاف وللاخر اربعة اعشار وهو الف ربع قيمته
فان كان له عبدان فشهد الشهود انه قال هذا حر وهذا فانه يعتق من كل واحد منهما
ثلثه ان لم يكن له مال غيرهما وان كان له مال يخرج احدهما من ثلثه عتق من كل واحد منهما
وليس للورثة ان يعتقوا احدهما ويمسكوا الاخر لان العتق بالموت يشيع فيهما وانما
ينفذ من ثلث ماله ولو شهدوا انه قال لفلان عبدي هذا او عبدي هذا الاخر وصية
وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاءوا لان المستحق احدهما وهو الموصى له
والاقل متيقن به وللورثة ان لا يعطوه الزيادة على ذلك بخلاف العتق فهناك العتق
شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف وليس احدهما في التقدم باولى من الاخر ولو
شهدوا انه اعتق عبده هذا وهو يخرج من ثلثه ثم شهد اخران من الورثة انه اعتق عبدا

آخر سواه فشهادتهما جائزة ويتحاصان في الثلث لانه لا تهمة في شهادة الورثة فان فيه ابطال
ملكهم عن العبد وتأخير حقهم الى خروج السعاية فكانوا في هذه الشهادة كالاجانب وقد ثبت
حق كل واحد منهما بمثل ما ثبت به حق الاخر فيتحاصان في الثلث ولو شهد الاجنبيان
انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي ثم شهد الوارثان انه اعتق عبده هذا في مرضه
وهو الثلث جازت اعتاقه من الثلث وبطلت الوصية في الثلث لان ثبوتهما بالبينة كثبوتهما
بالمعاينة والعتق المنفذ في الثلث مقدم على سائر الوصايا وذكر في الزيادات ان شهادة
الوارثين لا تقبل ههنا لان الموصى له بالثلث استحق الثلث عليهما بقضاء القاضي فهما بهذه
الشهادة يبطلان استحقاقه وما قضى به القاضي عليهما فلا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد
لاقرارهما بنفاذ رقه وعليه السعاية في قيمته لان العتق في المرض ينفذ من الثلث وقد
صار الثلث كله مستحقا للموصى له بقضاء القاضي ولو شهد الاجنبيان انه اوصى بعتق عبد سالم
وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق عبده زياد وهو الثلث جازت
شهادتهما لانه لا منفعة في هذه الشهادة للورثة اذ لا فرق في حقهم بين ان يكون الاول هو
المستحق للثلث عليهم او الاخر ولانهما شهدا للاخر على الاول وهو بمنزلة ما لو اوصى لرجل
بالثلث فشهد وارثان انه قد رجع عنه وجعله لهذا الاخر او انه اشركه معه فيه ولو كانت
قيمة العبد الثاني اقل من الثلث اجزت شهادتهما للاخر واعتقه ولا اصدقهما على الفضل الذي
في الاول لانهما شهدا على الرجوع عن وصية تجر الى انفسهما منفعة فلا تقبل شهادتهما على ذلك
ولكن يثبت عتق الاخر بشهادتهما لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر ولا تهمة في هذا فينفذ
العتق للعبدين من الثلث بالحصص ولو شهد شاهدان انه اعتق عبدين هذين في مرضه و
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمائة ولا مال له غيرهما والثلث بينهما اثلاث لان الوصية
لكل واحد منهما بالبراءة عن السعاية فيضرب بجميع ما اوصى له به في الثلث وان كان اكثر من
الثلث ولو كان اوصى باحدهما لرجل وبالاخر لاخر وكذلك الجواب عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الثلث بينهما نصفان لان الموصى له
بالفضل يبطل وصيته فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا واذا قال
الرجل في مرضه لعبد له ومدبر احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما وقيمتهما سواء فللمدبر
ثلثا الثلث وللاخر ثلثه لان قوله احدكما حر يتخير العتق وهو معتبر في حق المدبر لحاجته
الى ذلك فيجب به حرية رقبته ويشيع فيهما بالموت قبل البيان وكان القن موصى له بنصف
رقبته والمدبر موصى له بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته لا يزاد على ذلك بشيء
مما اصابه من العتق في المرض لان العتق في المرض وصية كالتدبير فيضرب المدبر في الثلث
بجميع رقبته والقن بنصف رقبته فكان الثلث بينهما اثلاثا ولو كان قال ذلك في الصحة
يسعى المدبر في سدس قيمته والاخر في نصف قيمته لان العتق في الصحة من جميع المال فاذا فات
البيان بالموت عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال وانما مال الميت رقبة واحدة
والمدبر موصى له بالنصف الباقي من رقبته فينفذ وصيته والثلث يسلم له بالعتق البات
نصف رقبته وبالتدبير ثلث رقبته ويسعى في سدس قيمته وانما يسلم للقن نصف رقبته بالعتق
البات فيسعى في نصف قيمته ولو شهد شاهدان انه دبر عبده فلانا وانه قتل وانه
قد قتل وشهد شاهدان انه مات حتف انفه فاني اجيز العتق من ثلثه لان في احدى
الشهادتين اثبات العتق والقتل وفي الاخرى نفيهما فالمثبت من البينتين اولى وكذلك
لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه او سفره هذا وانه قد مات في ذلك

السفر او المرض وشهد اخران انه رجع عن ذلك السفر ومات في اهله فاني اجيز شهادة شهود العتق لان في شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق بموته وان شهد هذان الاخران انه قال ان رجعت من سفري هذا ومت في اهلي ففلان حر وانه قد رجع ومات في اهله وجاءوا جميعا الى القاضي فاني لا اجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع واجيز شهادة الذين شهدوا انه مات في سفره ذلك لانهما اثبتا موته بتاريخ سابق فلا بد من القضاء بموته في ذلك الوقت لانعدام المعارض ثم الموت لا يتكرر عادة فيبطل به شهادة الاخرين ضرورة الا ترى ان الرجل اذا قال ان مت في جمادى الاخرة ففلان حر وان مت في رجب ففلان حر لعبد اخر فشهد شاهدان انه مات في جمادى الاخرة وشهد اخران انه مات في رجب اخذنا بقول الشاهدين على الموت الاول لهذا المعنى ولو شهد شاهدان انه قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وقال لا ندري مات منه ام لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح منه ثم مات فالقول قول الوارث مع يمينه لان الغلام يدعي شرط العتق والوارث منكر لذلك والظاهر وان كان يشهد للغلام ولكن ثبوت الشرط ظاهرا لا يكفي لثبوت الجزاء لان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لانه هو المثبت للشرط والعتق وان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برئت منه ففلان حر لاخر فقال العبد قد مات منه وقال الوارث قد برئ فالقول قول الوارث لما بينا وان اقام الاخر البينة على ما يدعي اعتقه ايضا لانه يثبت العتق ببينة لنفسه وان قامت البينتان لهما اخذت ببينة الذين شهدوا على الوقت الاول انه مات من مرضه فابطلت الاخر لانه لا يموت مرتين فاذا اثبت في الاول بطل الاخر ضرورة ان الميت لا يموت ... والله تعالى اعلم

باب عتق النسمة عن الميت

واذا اشترى الوصي نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان من فلان فلانا اشترى مملوكا يقال له فلان الفلاني وهو رجل قد اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان اوصى ان يشترى بها له فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده على رسمه والحاصل ان الصك حكاية ما جرى والمقصود به التوثق فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي يشترى المعتق ويبتغي للموصي اذا لم يعين الموصي ان يشتري رجلا محتملا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله فان الصغير والمجنون عاجز عن الكسب والانثى كذلك فيصير بعد العتق عيالا على غيره واذا كان رجلا قد اجتمع يتخلص من ذل الرق ويتفرغ للعبادة والكسب للانفاق على نفسه فانما يتم معنى القربة في اعتاق مثله وقصد الموصي التقرب وصفة الاطلاق تقتضي الكمال واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث نسمة ما بلغت لان تنفيذ هذه الوصية لحق الموصي وهو قصده التقرب ولهذا صحت وصيته من غير تعيين وجوب النسمة ويجب تنفيذ وصيته من محلها وتحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو اوصى ان يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما فانه يحج عنه بالثلث

من حيث يبلغ وكذلك لو اوصى ان يتصدق من ماله بمائة وابو حنيفة يقول تنفيذ الوصية لغير من اوصى بها الموصي لا يجوز وهو انما وجب الوصية لنسمة قيمتها مائة درهم والتي قيمتها خمسون غير التي قيمتها مائة فلو قلنا بانه يشترى بثلثه ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من اوجب له الموصي ثم للموصي في تقدير الثمن غرض صحيح وهو التحرز عن انفاق الخبيث والتكثر باعتاق افضل الرقاب على ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام عن افضل الرقاب فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها والانسان قد يرغب في ولاء عبد كثير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصي والزامه ولا لم يرض بالتزامه وبهذين الحرفين يتضح الفرق بين هذا وبين الصدقة والحج وانما نظير هذا من مسئلة الحج لو ان صحيحا امر رجلا ان يحج عنه رجلا بمائة درهم فاحج عنه رجلا بخمسين درهما فهناك يصير مخالفا وضامنا فكذلك هاهنا وعلى هذا الخلاف لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز الورثة ذلك فالوصية تبطل في قول ابي حنيفة وفي قولهما يشترى بالثلث نسمة فيعتق عنه واستكثر من الشواهد لهما في الاصل قال ارايت لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائتي درهم من مائة من ماله ومائة من مال فلان لرجل اجنبي اكنت ابطل وصيته من اجل انه سمى مال الاجنبي ارايت انه لو اوصى ان يشترى له نسمة بمائة درهم وبخمر او خنزير او بانسان حر او زاد مع هذه المائة شيئا لا يصلح من ماله اكنت ابطل الوصية لا ابطلها وهي جائزة من ثلثه ارايت لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم بعينها فاذا فيها درهم ستوق لا ينفق او اكثر ما كنت امره ان يشتري بما بقي ارايت لو تجوز بها البائع اما كنت امره ان يشتري بها ارايت لو استحق منها درهم او هلك منها درهم اكنا نبطل الوصية قيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وقيل بل ابو حنيفة يفرق بين هذه الفصول فنقول اذا اوصى ان يشترى نسمة بجميع ماله فلو اجاز الورثة لكان المشترى كله له والعتق من جهته وولاؤه له فاذا لم يجيزوا لو قلنا نشتري بثلثه كنا نلزمه ولا لم يرض بالتزامه فاما في مسئلة ماله ومال غيره لو اجاز الغير هناك لا يكون المشترى كله له ولا ينفذ العتق في جميعه من جهته فليس في تنفيذ وصيته في ملكه الزام شيء لم يرض بالتزامه واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة واوصى لاخر بالثلث فثلث ماله يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة لان بمطلق النسمة لا يثبت الا الادنى لانه هو المتيقن به وانما يجب قسمة الثلث على مقدار ما ثبت من كل وصية فما اصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما اصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث ولو اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة فانه يشترى من ثلثه لان تنفيذ الوصية من محلها وهو الثلث فان امتنع صاحبه من البيع بالثلث اوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب ان يوقف الثلث عليه فان مات العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها ورجع الى الوارث وكذلك ان كان سمى ما يشترى به من الثلث ولو اوصى الى رجل ان يشترى له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة واعتقها عنه ثم استحقت تلك المائة او بعضها او لحقه دين يكون المائة اكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة لانه هو المشتري فالثمن مضمون في ذمته حتى يسلمها الى البائع ثم لما ظهر تبين ان الوصي مخالف لانه اشترى اكثر من ثلث المال الميت ولا يمكن تنفيذ وصيته في اكثر من ثلثه فصار مخالفا مشتريا لنفسه والثمن دين عليه فانما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مثلها ويكون العتق عن نفسه لانه اعتق ملك نفسه فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين او عين

يكون بثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصي من الضمان لانه بما ظهر من المال تبين ان
الوصي غير مخالف وانه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهده ولا ضمان واذا اوصى ان
يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو
الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لانه هو المشتري فيتعلق حقوق
العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال له بع العبد فان بلغ
ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لانه تبين انه غير مخالف في شراء النسمة والعتق
عن الميت بل هو منفذ لوصيته في محلها فان نقص عنه او زاد عليه فالعتق عن الوصي لانه مخالف
في الوجهين اما اذا نقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد عليه
لانه انما امر ان يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض ثمن العبد
وكان على ما بينا وله الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجهين والعتق عنه ويشتري بالثمن
نسمة اخرى فيعتقها عن الميت ولو كان العبد بالعيب ولكنه استحق رجع المشتري على الوصي
بالثمن لانه هو الذي قبض منه بحكم البيع وكان العتق عن الوصي نفسه لانه تبين بطلان
الوصية وان شراء النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت وكان مشتريا لنفسه عليها هو الاصل
انه متى تعذر تنفيذ الشراء على من اشترى له نفذ على العاقد وكان العتق عن الوصي
نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع
الوصي عليه ارايت لو اشترى لليتيم بشيء من ميراثه او باع له شيئا فلحقه غرم وليس لليتيم مال
لكان يرجع به في حصة غيره من الورثة ولو اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة
فانه يشترى من ثلثه لان تنفيذ الوصية من محلها وهو الثلث فان امتنع صاحبه من البيع بالثلث
اوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب ان يوقف
الثلث عليه فان مات العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها ورجع الى الوارث
وكذلك ان كان سمى ما يشترى به من الثلث ولو اوصى الى رجل ان يشتري له نسمة بهذه المائة
بعينها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة واعتقها عنه ثم استحق تلك المائة او بعضها
اولحقه دين يكون المائة اكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة لانه هو المشتري فالثمن مضمون في
ذمته حتى يسلمها الى البائع ثم بما ظهر تبين ان الوصي مخالف لانه اشترى اكثر من ثلث المال الميت
ولا يمكن تنفيذ وصيته في اكثر من ثلثه فصار مخالفا مشتريا لنفسه والثمن دين عليه فانما قضى
بمال الميت دينا عليه فيضمن مثلها ويكون العتق عن نفسه لانه اعتق ملك نفسه فان خرج للميت
مال لم يعلم به من دين او عين يكون ثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصي من الضمان لانه
بما ظهر من المال تبين ان الوصي غير مخالف وانه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهده ولا ضمان
واذا اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة
فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لانه هو المشتري فتعلق
حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال له بع العبد فان بلغ
ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لانه تبين انه غير مخالف في شراء النسمة والعتق
عن الميت بل هو منفذ لوصيته في محلها فان نقص عنه او زاد عليه فالعتق عن الوصي لانه
مخالف في الوجهين اما اذا نقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد عليه
لانه انما امر ان يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض ثمن العبد
وكان على ما بينا وله الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجهين والعتق عنه ويشتري بالثمن
نسمة اخرى فيعتقها عن الميت ولو كان العبد بالعيب ولكنه استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن

لانه

لانه هو الذي قبض منه بحكم البيع وكان العتق عن الوصي نفسه لانه تبين بطلان الوصية
وان شراء النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت وكان مشتريا لنفسه عليها هو الاصل انه متى
تعذر تنفيذ الشراء على من اشترى له نفذ على العاقد وكان العتق عن الوصي نفسه ولا يرجع
على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع الوصي فيه ارايت لو
اشترى لليتيم بشيء من ميراثه او باع له شيئا فلحقه غرم وليس لليتيم مال لكان يرجع به في حصة غيره
من الورثة ولو اوصى ان يشترى بثلث ماله نسمة فيعتق عنه وثلثه ثلثمائة فاشترى الوصي بمائة
نسمة فاعتقها واعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصي المائة ليشتري
بها نسمة اخرى فهلكت منه فانه يرجع على الورثة بثلث ما اخذوا في قول ابي حنيفة وما تقدم من
المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الموصي وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مقاسمة الوصي
الورثة جائزة ولا يرجع فيما اصاب الورثة بشيء وقد بطلت الوصية وهذا نظير ما تبين بيانه
في الحج ولو اوصى ان يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشتراها الوصي ثم ماتت فقد
بطلت الوصية لانها وقعت لشخص بعينه ولا يكون تنفيذها لشخص آخر وقد فات محل الوصية
فيبطل الوصية وكذلك لو جنت جناية قبل ان يعتق لها فدفعت بها بطلت الوصية لفوات
محلها وهو ملك الموصي ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفداء وتعتق عن الميت لانها
طهرت عن الجناية وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة ما كانوا مخيرين على الفداء وكانوا
متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصي حكما كانهم فدوها من الجناية في حيوة الموصي
ولو اوصى بعتق امة له يخرج ثلثه كان لها كذلك فان ولدت النسمة او الامة قبل ان تعتق
فالولد رقيق للورثة لان الوصية بالعتق لا تسري الى الولد فان فيه الزام الميت الولاء وانما
التزم الميت والامة ولاء ولدها والامة قبل ان تعتق تبقاه على حكم ذلك الميت فينفصل
منها الولد كذلك الا ان الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة بوصية الميت وذلك غير موجود
في الولد وكان الولد للورثة وان كانت النسمة او الامة ذات رحم محرم من الورثة لم
تعتق بذلك حتى يعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية يمنع انتقالها الى الورثة بل هي تبقى
على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاءها له اذا اعتقت عنه ولو اعتقها بعض الورثة
عن نفسه كان العتق عن الميت لان العتق في هذا الفعل مستحق عن الميت وما يكون
مستحقا على المرء في عين بجهة فعلى اي وجه اتى به يقع من الوجه المستحق ونيته بخلافه
باطل وكذلك لو قال ابنته حرة ان دخلت الدار او مات القائل لان الوارث في حكم
المالك لها بدليل انه يملك بدلها وزوائدها وكسبها الا انه لا يحل بالكالها فيما فيه
ابطال وصية الموصي فاما فيما فيه تنفيذ وصيته جعل الوارث كالمالك فيصح منه تعليق عتقها
بموته او بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق
الوصي فانه اذا علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي غير مالك لها وانما يتصرف
بحكم التفويض والمفوض اليه تنجيز العتق والمامور بالتنجيز اذا علق العتق بالشرط كان
ذلك منه باطلا ولو قال لها الوارث انت حرة على الف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة
بغير شيء اما قوله لوجود الشرط وانما يعتق بجهة الوصية وذلك كان بغير جعل ولا
واوصى ان يعتق نسمة عن شيء واجب عليه من ظهار وغيره فانها تعتق من ثلثه لانه
لا يجب الاعتاق عنه بعد موته بغير وصية واذا اوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوع وكذلك
الزكوة وحجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق ولو اوصى بعتق نسمة فاشترى
له او بعتق امة لم تخرج من الثلث فجنى عليها فالارش للورثة لان الارش عوض الولد

في كونه فارغا عن الوصية والوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت وكذلك كسبت هذه الورثة لهذا المعنى ولو زوجوها لم يجز لان ولاية التزويج يثبت بملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة بالوصية ان دخل بها الزوج مسقط الحد بالشبهة فوجب المهر وكان ذلك بمنزلة ولد ولادتها فيكون للورثة ولو اوصى الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد قال ابو حنيفة رحمه الله يضمن الوصي ولا يرجع على احد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ما اوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة بسببه يرجع على الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة عن محمد انه يرجع بقدر ثلث ماله بما يغرم لانه انما لحقه هذا الغرم باعتبار وصية الميت ومحل الوصية الثلث فلهذا يقتصر رجوعه على ثلث مال الميت والله تعالى اعلم

باب الوصي والوصية

قال ويكتب في كتاب وصيته ذكر تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع اليه عند المنازعة واكثر ما يقع فيه التركة التي هي في يد الوصي فينبغي ان يذكرها في الكتاب وان كتب فيه انه يعمل كذا ان مات من مرضه هذا او في سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرئ من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط وقد فات والوصية الى الغير اثبات الخلافة او الاطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط واذا اوصى الى رجلين فمات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر فالكلام هاهنا في فصول ثلاثة احدها ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشياء معدودة استحسانا وفي قول ابي يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجه قوله ان الوصاية يثبت الولاية للوصي في التصرف كانه ليس معه غيره كالاخوين في النكاح والابوين وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي ويتكامل السبب في حق كل واحد منهما يثبت بخلاف الوكيلين فان الوكالة انابة وانما جعلهما نائبين عنه في التصرف فلا يثبت النيابة لكل واحد منهما بانفراده وبيان الوصف ان ثبوت حق التصرف للوصي لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصي والانابة فيستدعي قيام ولاية المنوب عنه ويبطل بسقوط ولايته كالوكالة فاما الولاية بطريق الخلافة يستدعي ثبوت ولاية من هو اصل التصرف الخلف قائم مقام كالجد مع الاب وابو حنيفة ومحمد قالا سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض وانما فوض اليهما حق التصرف فكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة لا يثبت شيء من الحكم بخلاف الاخوين فالسبب هناك الاخوة وهو متكامل في حق كل واحد منهما يوضحه ان ولاية التصرف للوصي بعد موت الموصي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به وهو انما رضي براي المثنى وراي الواحد لا يكون كراي المثنى ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رايهما اظهر واستثنى من هذا الوصل الوكالة فاما الاشياء المعدودة فهو تجهيز الميت وشراء ما لا بد للصغير منه وقضاء الدين ورد

الوديعة وتنفيذ الوصية في العين وقبول الهبة والخصومة والقياس في هذه الاشياء لا ينفرد احدهما لما قلنا ولكنا استحسنا لان التجهيز لا يمكن تأخيره فربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما الحاق الضرر بالوصي لا توفير المنفعة عليه وكذلك شراء ما لا بد للصغير منه فان ذلك لحاجته ولا يحتمل التأخير والظاهر ان الموصي رضي براي كل واحد منهما على الانفراد فيه عند تحقق الحاجة واما قضاء الدين فلان صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه الى فعل او راي من الوصي ورد الوديعة كذلك والوصية بالعين اذا كان يخرج من الثلث كذلك فللموصى له ان يأخذه وكذلك لا احد ان يعينه على ذلك بالتسليم والخصومة مما لا يمكن اجتماعهما عليه الا ترى انهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما لانهما لو تكلما معا لم يفهم القاضي كلام كل واحد منهما ولهذا ملك احد الوكيلين بالخصومة التفرد به واما قبول الهبة والصدقة فانه لا يستدعي الولاية الا ترى ان الصبي يقبل بنفسه او من يعوله وان كان اجنبيا له ان يقبل الهبة له فاحد الوصيين بذلك اولى فاما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو على هذا الخلاف لان هذا يقبل التأخير ويتحقق اجتماعهما عليه وفيه توفير المنفعة لان حفظ الواحد لا يكون كحفظ المثنى وانما رضي الموصي بحفظهما ولم يذكر في الكتاب ما اذا اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد وقد قال كثير من مشايخنا ان هاهنا ينفرد كل واحد منهما على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت انما يثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وهذا لانه بالايصاء الى الثاني يقصد اشراكه مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره وكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان راي الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل تمكن الموكل بالمباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منهما منابه بانفراده فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر فاما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الاخر عاجز عن التفرد بالتصرف فالقاضي قائم مقام الميت في النظر لعجزه عن النظر بنفسه فيضم وصيا اخر لذلك وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فانما كان الموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه ويحصل مقصوده بنصب وصي اخر مكان الميت ممكن ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي ففي ظاهر الرواية للحي ان يتصرف وحده بمنزلة ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر هاهنا لان راي الميت منهما باق حكما فراي من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف هاهنا لان الموصي ما رضي برايه وحده فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الوصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون الثاني وصيا في تركة الميت الاول وقال ابن ابي ليلى لا يكون وصيا في تركة الميت الاول الا ان يوصي اليه بوصية الاول وجه قول الشافعي ان الوصي بمنزلة الوكيل لانه مفوض اليه التصرف بعد الموت بعقد فهو كالمفوض اليه التصرف في حالة الحيوة بالعقد وهو الوكيل ثم الوكالة ينقطع بموت الوكيل ولا يملك الوكيل ان يوكل غيره وكذلك الوصي اذا مات ولا معنى للفرق لان حق التصرف للوصي انما يسقط بعد سقوط

ولاية الموصي لان حق التصرف انما يثبت له في الوقت الذي فوض اليه التصرف في الوجهين جميعا
وانما يصح الوصي باعتبار قيام ولاية الموصي حكما كما يصح الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام
ملكه فيه حكما وفقهه ما بينا ان الموصي رضي برأيه والناس في الرأي يتفاوتون فلا يكون ذلك
منه رضا برأي غيره ولهذا لا يوكل الوصي عندي ايضا وحجتنا في ذلك ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وتقريره ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي ينتقل في المال الى الوصي
والى الجد في النفس فيما انتقل اليه قام مقام الاب وكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف
عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم
الاصل ومن شرط ثبوت الخلافة انعدام الاصل يوضحه ان مقصود الموصي ان يتدارك برأيه
ما فرط فيه بنفسه ولما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تخترمه المنية قبل تتميم مقصوده فقد صار
راضيا بايصائه الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل هناك
قائم يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يتضمن توكيله اياه الرضا بتوكيل غيره والايصاء الى غيره
عند موته فاما ابن ابي ليلى يقول هو بمطلق الايصاء يجعل الوصي خلفا عنه فيما هو من حوائجه و
حقوقه التي فرط فيه وهذا مقصور على تركته فاما التصرف في تركة الموصي الاول ليس من حوائجه
فلا يملك الوصي ذلك الا بالتنصيص عليه ولكنا نقول بعد قبول الوصية وموت
الموصي صار التصرف في تركة الاول والنظر لاولاده الصغار من حوائجه ومما هو مستحق عليه
بمنزلة التصرف في تركة نفسه يوضحه انه جعل الثاني خلفا عنه قائما مقامه في كل ما كان يملك
بنفسه مما يصلح النقل الى الغير بعد موته وقد كان هو يملك التصرف في حال حيوته فيخلفه
الوصي الثاني فيهما جميعا بمطلق الايصاء وعن ابي يوسف رحمه الله قال هو كذلك الا ان
يخص تركته عند الايصاء الى الثاني فحينئذ يعمل تخصيصه لانه ينظر لنفسه في هذا
التخصيص وهو انه لا يتحمل وبال التصرف في ملك الغير حيا وميتا واذا قبل الوصي الوصية
في حيوة الموصي ثم اراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له لازمة لان
المقصود توفير المنفعة على الموصي ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل الوصي لو جاز له الرد بعد
الموت تضرر به الموصي لانه ترك النظر والايصاء الى الغير اعتمادا على قبوله ويصير هذا
الوصي بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان
هناك وان قبله في حيوته فله ان يرده بعد موته لان المقصود هناك توفير المنفعة
على الموصى له وليس في رده معنى الضرر والغرور في حق الموصي لانه اذا رده لا يضيع المال
بل يصير لوارثه وذلك خير للموصي شرعا فاما اذا لم يقبله الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار
ان شاء قبله وان شاء رده لانه متبرع في التصرف في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون
قبوله كالوكالة وليس في رده ههنا غرور من جهته ولا ضرر انما الموصي هو الذي اغتر
حين لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا فان رده في وجه الموصي فقال الموصي ما كان
هذا ظني بك فمن يقبل وصيتي اذا فسكت حتى مات الموصي ثم قبل لم يكن وصيا لان
رده في وجهه بطلت الوصية فلا يمكن قبولها بعد ذلك ولو انه ردها في غير وجه الموصي
ثم قبلها بان كلمه الناس في ذلك فانه يكون وصيا عندنا وقال زفر لا يكون وصيا
لان رده في غير وجه الموصي انما يتم اذا بلغ الموصي فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم
يوجد وهو يقول قبل القبول هو ينفرد بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل العقد
برده فلا يعتبر القبول بعد ذلك ولو قبلها بعد موته فلم يكن ردها في حيوته فقد لزمته
الوصية بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل اولى لان اوان الولاية بعد الموت فالقبول في

حالة الحيوة يكون الزم منه قبل اوانه ثم دليل القبول كصريح القبول حتى لو باع بعض تركة
الميت او اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه او اقتضى مالا او قضاه لزمته الوصية لوجود
دليل القبول والرضا به كالمشتري بشرط الخيار اذا وجد منه ما يدل على الاجازة او الفسخ
كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لبريرة رضي الله تعالى
عنها ان وطئك زوجك فلا خيار لك واذا اشكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه
لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما
في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به
فان علم منه خيانة عزله عن الوصية لان الموصي اعتمد في اختياره امانته والظاهر انه لو علم خيانته
عزله والقاضي بعد موته قائم مقامه في النظر له فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت وان كان
الوصي هو الذي شكا الى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي ان ينظر في ذلك فان علم
عدالته وعجزه عن الاستبداد ضم اليه غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما ان يتضرر الوصي
في العجز عن التصرف في حقوق نفسه او يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في
مقصود الموصي فيندفع هذا الخلل بضم غيره اليه وان ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية
اصلا استبدل به لانه مأمور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند الموصي في حيوته عجزه استبدل
به فكذلك من قام في النظر مقامه وهو القاضي واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة
وان اجاز مولاه لان الوصية ولاية والرق ينفي ولايته عن نفسه فيمنع ولايته
على غيره ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه
من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة للعبد لا
يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف وكذلك ان اوصى الى عبده والورثة
كبار وفيهم كبير فللكبير ان يمنعه من التصرف وله ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري من التصرف
فان كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وهو القياس لان الرق الذي ينفي الولاية قائم في
عبده كما هو في عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة واثبات الولاية للمملوك على
المالك من ابعد ما يكون كما لو كان فيهم كبير وابو حنيفة يقول اوصى الى مخاطب مطلق فيجوز
كما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره ومعنى قولنا انه مطلق انه مستبد بالتصرف
في حوائج الموصي على وجه لا يملك احد منعه عن ذلك ولا اكتساب بسبب نفعه ولو
كان الرق يمنع الايصاء لم تجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه الا انهما يقولان المكاتب
لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي الى اثبات الولاية للمملوك على المالك وابو حنيفة يقول
الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يكون التصرف عليه فيجوز اثبات
ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبير وانما استحسن ابو حنيفة هذا
لما رأى فيه من توفير المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر
ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته يكون اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا
اختاره للوصاية فلتوفير المنفعة عليهم جوزنا الوصية اليه استحسانا كالوصية الى مكاتبه فان
عجز المكاتب عن الكتابة عاد قنا فيكون الجواب فيه كالجواب في العبد واذا اوصى المسلم
الى ذمي او الى حربي مستأمن او غير مستأمن فهو باطل لان في الوصية اثبات الولاية
للوصي على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي ولا للحربي على المسلم ثم الوصي يخلف
الموصي في التصرف كما ان الوارث يخلف المورث في الملك والتصرف ثم الكافر لا يرث

المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم وكذلك ان اوصى الذمي الى الحربي لم يجز لهذا المعنى ولو
اوصى الذمي الى الذمي فهو جائز لانه تثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض
واحد مما يعرف صاحبه فيجوز ان يكون وصيا له ايضا ولو اوصى الى رجل مسلم او الى امرأة
او اعمى او محدود في قذف فهو جائز لان هؤلاء من اهل الولاية والخلافة ارثا ونظرا
ولو اوصى الى فاسق متهم مخوف على ماله فالوصية اليه باطلة لان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى الفاسق لا يتم معنى النظر وليس
يريد بقوله الوصية اليه باطلة انه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصاية ويجعل
مكانه وصيا آخر لانه لم يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه ان يتدارك ذلك فاذا لم
يفعل حتى عجز عن النظر لنفسه بالموت ناب القاضي منابه في نصب وصي آخر له لهذا واذا اوصى
الرجل الى رجل بماله فهو وصي في ماله وولده وسائر اسبابه عندنا وقال الشافعي لا
يكون وصيا الا فيما جعله وصيا فيه لانه تفويض التصرف الى الغير فيختص بما خصه به المفوض
كالتوكيل ولئن سلمت ان الوصي يثبت له الولاية فسبب هذه الولاية ايجاب الموصي ومثله
يقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سببه التقليد كان قابلا للتخصيص وهذا لان
الايصاء الى الغير مشروع لحاجة الموصي وهو اعلم بحاجته وربما يكون التفريط منه في نوع دون
نوع فيجعله وصيا فيما فرط فيه وربما يأتمن هذا الوصي على نوع دون نوع او يعرف
هدايته في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الام على الاولاد ولا يأتمنها
على مالهم فيجعل الغير وصيا في المال دون الاولاد للحاجة الى ذلك فكان هذا تخصيصا
مفيدا فيجب اعتباره وجه قولنا انه يتصرف بولاية منتقلة اليه فيكون كالجد وكما
ان تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع لانه قائم مقام الاب عند عدمه وكذلك
تصرف الوصي فيما يقبل النقل اليه ودليل صحة هذه القاعدة ان الايصاء يتم بقوله اوصيت
اليك مطلقا فلو كان طريقه طريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل
فانه لو قال وكلتك بمالي لا يملك التصرف وكذلك لو قال جعلتك مالكا لا يملك
تنفيذ القضاء ما لم يتبين له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه
اثبات للولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي
بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ولئن سلمنا ان الايصاء تفويض ولكن لما
كان هذا التفويض انما يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر وكان جوازه للحاجة
والحاجة تتجدد في كل وقت فهو عند الايصاء لا يعرف حقيقة ما يحتاج فيه الى النائب
بعده فلو لم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الانواع تضرر به الموصي والظاهر انه
بهذا التخصيص لم يقصد ولايته بما سمى وانما سمى نوعا لان ذلك كان اهم عنده
والانسان في مثل هذا يذكر الاهم وهذا بخلاف الوكالة لان رأي الموكل قائم عند
تصرف الوكيل فاذا تجدد الحاجة امكنه ان ينظر فيه بنفسه او يفوضه اليه او الى غيره وكذلك
في التقليد فان رأي المقلد قائم فيمكنه ان يفعل بنفسه او يفوض ذلك اليه او الى غيره
عند الحاجة ولو اوصى بماله العين الى رجل وبتقاضي الديون الى آخر فهما وصيان في العين
والدين جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله كل واحد منهما وصي
فيما سمى له خاصة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قوله ان الموصي احسن النظر
لنفسه ههنا حين اختار للتصرف في العين من ان يكون امينا قادرا على التصرف

فيه

فيه واختار لتقاضي الدين من يكون مهتديا الى ذلك وفي الفصل الاول انما قلنا يتعدى
الوصاية من نوع الى نوع لاتمام النظر للميت وتمام النظر ههنا في ان يختص كل واحد منهما
بما سمى له فانما يختار للتقاضي اجلد الناس وللتصرف في العين امن الناس يوضحه ان هناك
التصرف في بعض الانواع للوصي منصوص عليه وفي البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص عليه
وههنا التصرف لكل واحد منهما فيما سمى له منصوص عليه ولا يلحق المنصوص بالمنصوص
وفي اثبات الشركة بينهما قصر ولاية كل واحد منهما عما سمى له لانه لا ينفرد بالتصرف عند
ابي حنيفة اذا ثبتت الشركة بينهما وابو حنيفة يقول الايصاء الى الغير مملوك للموصي شرعا والتقييد
بنوع دون نوع غير مملوك له بدليل انه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن التصرف في الكل في سائر
الانواع ولكن لم يوص الى غيره في ذلك كان له ان يتصرف في الكل فعرفنا ان التقييد غير مملوك
له فانما يعتبر من كلامه ما يكون مملوكا له دون ما لا يكون مملوكا له وذلك بالايصاء اليهما يوضحه
ان في حق كل واحد منهما احد النوعين منصوص عليه والآخر مسكوت عنه وقد بينا
في الواحد اذا نص على نوع يتعدى ولايته الى الانواع فكذلك ههنا والدليل عليه انه لو
ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض لسائر الانواع تثبت لهما ولاية التصرف في سائر
الانواع على سبيل الشركة وكذلك في النوع الذي سمى لكل واحد منهما لان الولاية بطريق الوصية
لا يقبل التمييز في الانواع على ان يكون ثابتة في بعضها على وجه الاختصاص وفي بعضها على
وجه الشركة ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال لانه
قد يحتاج الى هذا لكون من يختاره لوصيته غائبا فيحتاج الى نصب غيره لكيلا يضيع ولده
الى ان يقدم الغائب ثم اذا قدم فهو المختار للوصية وهذا لان الحاجة الى الوصي
الاول قد انتهت لقدوم الثاني فهو كالمنتهي ببلوغ الولد وقد حصل الوصية للثاني مطلقا
بقدومه في الوصية يقبل التعليق ثم بهذا الفصل يستدل محمد فيقول التقييد تارة
يكون من حيث الزمان وتارة يكون من حيث النوع ثم لما صح منه تقييد تصرف كل واحد
منهما بزمان وكذلك يصح تقييده بالنوع بخلاف ما اذا سمى نوعا ولم يذكر سائر الانواع
لانه لو سمى جزءا من الزمان في الوصية اليه شهرا او سنة كان وصيا بعد ذلك الوقت
الى ان يدرك الولد ثم اذا خص لكل واحد منهما على جزء من الزمان كان الامر على
ما نص عليه ولكن قد روي عن ابي حنيفة انه قال اذا قدم فلان فهما وصيان فعلى
هذا يندفع السؤال لان الوصية في حق الثاني مضاف الى ما بعد قدومه وفي
حق الآخر مطلق فيتصرف الاول الى ان يقدم فلان لان المضاف الى وقت او المعلق
بالشرط لا يكون موجودا قبله فاذا وجد الشرط صار الثاني وصيا والاول وصي
فيشتركان في التصرف ولئن سلمنا فالفرق بما ذكرنا من حيث ان ههنا لا تثبت
الشركة بينهما بحال فان العقد في حق احدهما مطلق وفي حق الآخر متعلق فاما
ههنا تثبت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص عليهما والعقد في كل واحد
منهما مطلق فلان تثبت الخلافة لهما واحد وهو عند موت الموصي فلهذا تثبت الولاية
لكل واحد منهما في النوعين جميعا وكذلك لو اوصى ببعض ولده وميراثهم الى رجل
وببقية ولده وميراثهم الى آخر فهما وصيان في جميع المال والولد استحسانا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان ولاية الموصي كان ثابتا في الكل وهو مما يقبل النقل الى الغير بالايصاء
فيقومان مقامه بعد موته في جميع ذلك واذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون
فانه يكون عند كل واحد منهما بنصفه فان احبا استودعاه رجلا وان احبا كان عند

احدهما لان حفظ المال اليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه آناء الليل والنهار لانهما ينقطعان
بذلك عن اشغالهما فيكون لكل واحد منهما ان يحفظ نصفه كالمودعين فيما يحتمل القسمة
وان احبا استودعاه رجلا لان الموصي لو كان واحدا كان له ان يودع المال من غيره لانه
قائم مقام الموصي فيما له من ولاية التصرف في المال والايداع به يدخل في هذا وقد يعجز الوصي
عن الحفظ بنفسه لكثرة اشتغاله فاذا جاز للوصي الواحد ان يودع المال غيره جاز للوصيين
ذلك فان احبا كان عند احدهما لانه لما جاز لهما ان يودعا غيرهما فلان يجوز لهما ان
يودعا احدهما وهو اقرب الى موافقة امر الموصي كان اولى وللوصي ان يتجر بمال اليتيم ويدفعه
مضاربة ويبضعه لهم ويشارك به لهم وعلى قول ابن ابي ليلى ليس له ان يفعل شيئا من ذلك
سوى التجارة في ماله بنفسه لان الموصي جعله قائما مقامه في التصرف في المال ليكون المال محفوظا
عنده وانما يحصل هذا المقصود اذا كان هو الذي يتصرف فيه بنفسه فلا يملك دفعه الى غيره
للتصرف كالوكيل ولكنا نقول هو قائم مقام الموصي في ولايته في مال الولد وقد كان للموصي ان
يفعل هذا كله في ماله فكذلك الوصي وهذا لانه مأمور بما يكون اصلح واحسن لليتيم
قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح
لهم خير وقد يكون الاحسن تفويض التصرف في ماله الى غيره ببعض هذه الاسباب لعجزه
عن مباشرة ذلك بنفسه اما لكثرة اشتغاله او لقلة هدايته وقال محمد اذا لم يشهد الوصي
على نفسه انه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا قولهم جميعا لان الوصي
في التصرف في مالهم قائم مقامهم ولو تصرفوا بانفسهم كان الربح لهم لانه نماء ملكهم فكذلك
الوصي اذا تصرف ثم يقول هو كنت اعمل فيه مضاربة يريد ان يتملك عليهم بعض الربح الحاصل
وهو ليس بامين في ذلك الا ان يشهد قبل العمل انه يعمل بالمال مضاربة لانه بهذا الاشهاد
لا يتملك شيئا مالهم عليهم بل يبقي بعض ما يحصل من الربح بعمله على ملكه ويجعل بعض ذلك لهم
باعتبار مالهم فلا يتمكن التهمة في تصرفه فلهذا يجوز ولو اوصى بالثلث والورثة صغار فقاسم
الوصي اهل الوصية فاعطاهم الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جائز لانه قائم مقام الورثة
فان الموصي اثبت له هذه الخلافة لحاجة ورثته الى ذلك وليكون قائما مقامهم في النظر
لهم الى ان يتمكنوا من النظر لانفسهم فجازت مقاسمته مع اصحاب الوصية كما تجوز مقاسمة
الورثة معهم ان لو كانوا بالغين فان هلكت حصة الورثة في يد الوصي لم يرجعوا على
اهل الوصية بشيء لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهالك في قسمته وان
كان الوارث كبيرا وصاحب الوصية غائب واعطى الوصي الوارث الثلثين وامسك الثلث
لصاحب الوصية لم يصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا هلك الثلث في يد الوصي كان
لصاحب الوصية ان يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده وهذا لان الوصي لا ولاية
له على الموصى له فلا يقوم مقامه في المقاسمة مع الورثة ثم الموصى له يتملك المال ابتداء بالعقد
لا ان يبقى له ما كان من الملك للميت ولا ولاية للوصي في تمييز الملك الثابت له ولا ولاية
للوصي بقبوله بعقد جديد فاما الوارث يخلف المورث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا
للمورث ولهذا يرد بالعيب فيقوم الوصي مقامه في تمييز ذلك الملك باعتبار انه خلف
عن الميت واذا ثبت ان القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على التركة وما
بقي يبقى على التركة وان كانت الورثة صغارا فقال الوصي انفقت عليهم كذا درهما
فان كان كذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه
اليمين ان اتهموه لانه امين فالقول قوله في المحتمل مع اليمين ثم هو مسلط على الانفاق

عليهم

عليهم بالمعروف والقليل من الزيادة لا يخرج انفاقه من ان يكون بالمعروف لان التحرز عن
ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء اذا اخبر فيما سلط عليه بما لا يكذبه الظاهر فيه
يجب قبول قوله كالمودع يدعي رد الوديعة وان اتهموه فعليه اليمين لدفع التهمة واذا كان في
الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي الكبير واعطاه حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز لانه قائم
مقام الصغير في التصرف في ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف في ماله لانه يميز ملكه عن ملك
غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه واذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي انفقت على هذا
كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة احدهما اكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لان النفقة
للحاجة وربما يكون حاجة احدهما اكثر اما لانه كان اكبر سنا او لان الناس يتفاوتون في الاكل
فباعتباره مع التفاوت لا يزول احتمال الصدق من كلامه في الكل ولا يخرج الظاهر من ان يكون
شاهدا له فيقبل قوله في ذلك واذا قال الوصي للوارثين وهما كبيران قد اعطيتكما الف
درهم وهي الميراث فقال احدهما صدقت وقال الاخر كذبت فان الذي صدقه
ضامن لمائتين وخمسين درهما يؤديها الى شريكه بعد ما يحلف شريكه ما قبض خمسمائة
ولا ضمان على الوصي في ذلك لانه اخبر باداء الامانة وقد اقر الذي صدقه بقبض
خمسمائة وانكر الاخر ان يكون قبض شيئا وقول الوصي غير مقبول عليه في وصول الخمسمائة اليه
وان كان قوله مقبولا في براءته عن الضمان فانما بقي من التركة الخمسمائة التي اقر المصدق بقبضها
فعليه ان يدفع نصفها الى شريكه بعد ان يحلف شريكه ما قبض شيئا لان المصدق يدعي
الاختصاص فان زاد على هذه الخمسمائة والوصي شهد له بذلك ولا يثبت الا
ختصاص بقولهما فما زاد على هذه الخمسمائة من التركة كالتاوي واذا قسم الوصي التركة
بين الورثة وهم صغار وعزل لكل انسان منهم نصيبه او كانوا صغارا وكبارا وذلك
منه بغير محضر من الكبار لم يجز وما هلك يهلك منهم جميعا لان القسمة تمييز الا
نصباء والواحد لا ينفرد بذلك ثم الوصي لا ينفرد بالتصرف في مال اليتامى
مع نفسه الا بمنفعة ظاهرة يكون لهم في ذلك وبالقسمة لا يحصل ذلك لكل واحد
منهم وكانت قسمته باطلة وما هلك يهلك على التركة وما بقي يبقى على التركة واذا قضى
الوصي دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى ذلك بغير امر القاضي
لانه قائم مقام الموصي في حوائجه وتفريغ ذمته بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب
الدين ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي ان يعطيه ذلك ايضا
وان لم يأمره به القاضي فان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم
الاخر لانه خص بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصي ذلك فان حق الغرماء تعلق
بالتركة ففي التخصيص ابطال حق بعضهم ولا ولاية للوصي على واحد منهم في ابطال
حقه فيكون دفعه جناية في حق الغريم الاخر وان كان اعطى الاول بامر القاضي
فلا ضمان عليه لان دفعه بامر القاضي كدفع القاضي والقاضي بهذا لا يصير ضامنا
شيئا فانما نظر من جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لانه
ظهر ان المقبوض كان مشغولا بحقهما ثم ليس بالدفع بامر القاضي ابطال حق الاخر
عن المدفوع لانه اذا كان ذلك معلوما للقاضي فالقابض لا يتمكن من الجحود فاما
فاما اذا دفع بغير امر القاضي فذلك منه ابطال لحق الاخر او تعريض لذلك
لان القابض ربما يجحد القبض ويكون القول قوله في ذلك فلا يتمكن الغريم الاخر
من اتباعه قال ولو كان اوصى الى رجلين فدفعا الى رجل دينا وشهدا انه له على

الميت ثم لحق الميت دينا بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما دفعا لانه شهادتهما
بالدين على الميت غير مقبولة في هذه الحالة لتمكن التهمة فيها فقد صارا ضامنين لما دفعا
الى الطالب من غير حجة وانما قصدا بشهادتهما اسقاط الضمان عن انفسهما فاذا بطلت
شهادتهما لذلك بقي دفعهما المال الى المدعي جناية في حق من اثبت دينه بشهادة غيرهما وكانا
ضامنين لجميع ما دفعا ولو لم يكونا دفعا حتى شهدا عند القاضي فقضى القاضي بالدين بشهادتهما
ولم يأمرهما بالدفع قامت بينة على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة في
شهادتهما بالدين الاول فهما في ذلك كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين
بامر القاضي فلا ضمان عليهما ولكن الغريم يتبع المقتضي حتى يقبض منه حصته لانه تبين ان
المقبوض كان مشغولا بحقهما ولو شهد وارثان على دين على الميت جازت شهادتهما وهي
كشهادة غيرهما لانه لا منفعة لهما في هذه الشهادة بل عليهما فيها ضرر والوصي مصدق في
كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه مسلط على ذلك امين منصوص له ولو اشترى الوصي
الكفن من ماله ونقد الثمن كان له ان يرجع به في مال الميت لانه كفن ومعنى هذا ان الكفن
لا يمكن تأخيره من ماله وقد لا يكون مال الميت حاضرا او يتعسر الاداء منه في الحال فيحتاج
الوصي الى ان يؤدي ذلك من مال نفسه ليرجع به في مال الميت وكذلك الوارث قد
يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيما اداه من مال نفسه وكذلك لو قضى القاضي او الوارث
من ماله دينا كان على الميت بشهود فله ان يرجع به في مال الميت لانه هو المأخوذ وهو الذي
يخاصم في دين الميت معناه انه قد يثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه اداؤه من
مال الميت فيحتاج الى الاداء من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت
بين ادائه من ماله وبين ادائه من مال نفسه ليرجع به في ماله وكذلك الوصي يشتري
لليتيم الطعام من ماله بشهادة الشهود او يوصي بمال نفسه خراجهم بشهود فله ان يرجع
بذلك في مال الميت لانه شراء ما يحتاج اليه الصبي لا يقبل التأخير وفي الخراج بعد
ما طولب بالاداء لا يمكن من التأخير فيبتلى بالاداء من مال نفسه لعدم تيسر الاداء
من مال الميت في ذلك الوقت ولا يصدق على اداء الخراج فلا قرض من ماله الا باشهاد
شهود على ذلك لانه يدعي لنفسه دينا في مال الميت وهو لم يجعل امينا في ذلك وان
كان للميت دين عنده فقال اديت منه وانفقت عليه منه فهو مصدق على ذلك بالمعروف
لانه امين فيما في يده من المال فهو ينفي الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل
قوله في ذلك وهو نظير المودع اذا امره المودع بقضاء دينه بالوديعة فزعم انه قد
قضى صاحب الدين دينه كان القول قوله مع يمينه في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما
اذا امره بقضاء دينه من مال نفسه فقال قد قضيت لا يقبل قوله في اثبات حق الرجوع له
عليه الا ببينة واذا قبض الوصي دينا كان للميت على انسان كتب له البراءة بما قبض
لم يكتب البراءة من كل قليل او كثير لانه لا يدري لعل للميت عليه مال سوى ذلك
فيكون هو بكتبه البراءة من كل قليل او كثير مبطلا لحق الميت ولانه امين فيما يقبضه فانما
يكتب له البراءة عما هو امين فيه وهو ما وصلت يده اليه ولو اقر الوصي ان هذا جميع
ماله عليه لم يصدق على الورثة لانه مجازف في هذا الاقرار اذ لا طريق له الى معرفة
كون المقبوض جميع مال الميت عليه بخلاف ما اذا اقر الموصي بذلك لانه عالم بما اقر به ولانه
يسقط بما او راء ذلك من حقه وهو يملك الاسقاط فاما الوصي لا يملك اسقاط شيء
من حق الورثة وانما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصي اقرار على نفسه وكذلك لو ابرأ

الوصي

الوصي الغريم لم يجز ذلك الا ان يقول برئت الي من المال الذي كان عليك فحينئذ هو اقرار
بالقبض لانه اقر بانه بفعل من المطلوب متصل بالطالب وذلك ايفاء المال وفي قوله برئت
كذلك الجواب عند ابي يوسف وعند محمد هذا اللفظ ابراء بيناه في كتاب الكفالة واذا
اخر الوصي مال الورثة الى اجل لم يجز عليهم وان كانوا صغارا وكذلك ان حط شيئا عن
غريم لان هذا اسقاط وفي الدين الواجب لا بعقده هو نائب في الاستيفاء فيكون
فيكون في الاسقاط كاجنبي آخر والتأخير اسقاط المطالبة الى مدة فهو بمنزلة الابراء
وان احتال به على انسان املى من الغريم فهو جائز لانه ليس فيه اسقاط بل فيه تصرف
على وجه النظر لهم لان الدين في ذمة الملي يكون اقوى مما في ذمة المفلس فهو بمنزلة
ما لو اشترى بالدين لهم عينا واذا كان الذي احتال عليه مفلسا والغريم مليا فالحوالة
باطلة والمال على الاول على حاله لانه لا منفعة لهم في هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم
وهو مأمور بقربان ماله بالاصلح والاحسن وكذلك اذا صالح على حق اليتيم فان
كان الصلح خيرا لهم يوم صالح فهو جائز وان كان شرا لهم لم يجز معناه اذا كان الدين
لليتيم فان كان الصلح ولا حجة له على ذلك فصلح الوصي على مال يستوفيه لليتيم خير من
يمين المدعا عليه واذا كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه
من اثباته فان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق وكذلك ان ابتاع لنفسه من
متاعهم شيئا فان كان ذلك خيرا لهم بان ابتاع باكثر من ثمن مثله فهو جائز وان كان بمثل
المثل او دون ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد وزفر لا يجوز بحال وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه من اليتيم وان
كان بمثل قيمته او اكثر لم يجز وان كان باقل من قيمته فهو على الخلاف فاما الاب اذا فعل
هذا مع نفسه يجوز في قول علمائنا الثلاثة بمثل قيمته او بغبن يسير وفي قول زفر لا يجوز
لان الواحد لا يتولى العقد من الجانبين في البيع والشراء كالوكيل وهذا لانه يؤدي الى
تضاد الاحكام لانه يكون مستردا مستقبضا مسلما متسلما مطالبا مطالبا في حق نفسه
وهو متهم وليس للاب والوصي ان يتصرف في مال اليتيم على وجه يؤدي الى التهمة الا ترى
انه لا يعامل الاجنبي بغبن فاحش لاجل التهمة فكذلك لا يعامل نفسه وجه الاستحسان
ان الاب غير متهم في حق ولده لان له من الشفقة عليه ما يؤثره على نفسه فيكون تصرفه
مع نفسه وتصرفه مع اجنبي آخر سواء في انتفاء التهمة ثم هو في هذا التصرف يكون نائبا
محضا في جانب الصغير ولهذا لو بلغ الصبي كانت العهدة عليه لان الاب يمكنه اكتساب
سبب الزام العهدة ابنه بان يأذن له في التجارة فاذا صار نائبا في جانبه لا يؤدي الى تضاد
الاحكام بخلاف الوكيل فاما وجه قول محمد في الوصي انا انما تركنا القياس في الاب لمعنى
وفور شفقته وذلك لا يوجد في حق الوصي فيؤخذ فيه بالقياس الا ترى انه لا يملك
التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه يملك بمثل قيمته
كما يملك ذلك مع الاجنبي وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استحسنا اذا كان للصبي
في تصرفه منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وايثاره الصبي على نفسه
فيما هو المقصود بالتصرف لانه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا المعنى بالجهة هو من
هو وافر الشفقة وهذا لانه يمكن ان يجعل نائبا في جانب الصبي لانه يملك ان يلزمه العهدة
بالاذن له في التجارة كالاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل القيمة لانه لم يظهر منه ما
ينفي التهمة عنه ولا ما يكون جابرا لتفويت المقصود بالنقصان المقصود بالعين على الصبي

واذا نفذ الوصي امور الميت وسلم الباقي الى الوارث واراد ان يكتب على الوارث كتاب براءة الوصي من كل قليل وكثير فللوارث ان يمتنع من ذلك لانه لا يدري ان ما سلم اليه جميع حقه فلعله اخفى بعض ذلك او اتلفه فان الخيانة من الاوصياء ظاهرة واداء الامانة فيهم نادر فلا يجب على الوارث ان يكتب له البراءة الا عما اخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لان على طريقة القياس من استوفى حق نفسه لا يلزمه ان يكتب البراءة ولكن لاجل النظر للوصي يامره ان يكتب له البراءة فانما يكتب على وجه لا يتضرر هو به وذلك في ان يكتب البراءة عما اخذ منه بعينه واذا اعطى احد الورثة وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو الف درهم ثم جحد فقال لم يكن عندي غير هذا فهو ضامن لالف اخرى حصة الصغير لانه قد تقدم منه الاقرار بوصول الالفين لان من ضرورة دفعه الفا الى احدهما واقراره الى المدفوع نصيبه الاقرار بان عنده مثل ذلك للصغير والثابت بالنص كالثابت بالنص وكان هو في الجحود بعد ذلك متناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير الفا اخرى واذا كان في الورثة صغير كان للوصي ان يبيع العقار وسائر الميراث وكذلك لو كان على الميت دين او اوصى بوصية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله تعالى ليس له ان يبيع الكبار من العقار وانما يبيع حصة الصغار وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين من العقار وهو قول ابن ابي ليلى والقياس هذا لان الولاية على نصيب الصغير دون نصيب الكبير اعتبارا لحالة الاختلاط بحالة الانفراد وكذلك الولاية باعتبار الدين فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يجعل كانه لا دين على الميت ولا صغير في ورثته فلا يكون له ان يبيع العقار وابو حنيفة استحسن فقال لما يثبت له الولاية في بيع البعض يثبت في الكل لان الولاية بسبب الوصاية لا يحتمل التجزي وهذا لان في بيع البعض اضرارا بالصغير والكبير جميعا لانه يتعيب به نصيب الكبير والانتقاص لا يشتري بما يشترى به الجملة وكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع الى توفير المنفعة عليه الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقول في حال غيبته لما فيه من المنفعة له واذا اوصى بالثلث في اشياء تشترى به ويتصدق بها والورثة كلهم كبار فللوصي ان يبيع العقار كله وقول ابي حنيفة لما فيه من توفير المنفعة على الورثة وعندهما ليس له ان يبيع العقار على الثلث لان ثبوت الولاية له بسبب الوصاية فيقتصر على محل الوصية وهو الثلث فان كان الورثة كبارا كلهم وليس عليه دين ولم يوص بشيء فان كان الكبار غيبا او بعضهم كان للوصي ان يبيع الحيوان والعروض لانه يملك حفظ التركة الى ان يحضروا فيقتسموا وبيع الحيوان والعروض من الحفظ لانه يخشى عليه التلف وحفظ الثمن ايسر وليس له ولاية بيع العقار لانها محصنة بنفسها فبيعها ليس من الحفظ وان كانوا حضورا لم يكن له ان يبيع شيئا من ذلك ولكن يسلم الكل اليهم لينظروا فيه لانفسهم اذا كانوا حضورا فلا حاجة الى نظر الوصي لهم وان كانوا غيبا فاجر الوصي عبدا او دارا فهو جائز لان هذا من باب النظر والحفظ فان المنفعة اقرب الى الهلاك من العين لانها لا تبقى وقتين ففي استبدال ذلك بما يبقى لهم وهو الاجرة توفير المنفعة عليهم وما اشترى الوصي للرقيق من الكسوة او الطعام فهو جائز لان الانفاق عليهم بالمعروف من الحفظ وما هلك من المال والرقيق فلا ضمان على الوصي فيه لانه امين حافظ لهم بحجة فهلاكه في يده كهلاكه في ايديهم واذا قسم الوصي المال بينهم وهم كبار فاعطى نصيب الحضور منهم وامسك نصيب الغائب فهو جائز لان في العروض تملك البيع في نصيب الغائب فيملك القسمة ايضا وهذا لان في قسمته معنى الحفظ في حق الغائب لانه يتميز بالقسمة ملكه عن ملك غيره واذا قسم الوصيان مال الورثة واخذ كل واحد منهما طائفة فقال احدهما الذي عندي لفلان خاصة والذي

عندك لفلان فان قسمتهما باطلة لان الوصيين في التصرف كوصي واحد والوصي الواحد لو قاسم نفسه لم يجز قسمته فكذلك الوصيان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ظاهر لان واحدا منهما لا يستبد بالتصرف عندهما فاما عند ابي يوسف فان كان يستبد كل واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا على تصرف كانا في ذلك كشخص واحد وقد اجتمعا على هذه القسمة فهما فيه كوصي واحد ولو غاب احد الوصيين فقاسم الاخر الورثة واعطى الكبار حصتهم كان له ان يرجع فيما قبضه الكبار لحصته وفي قول ابي يوسف يجوز هذه القسمة وهذا بناء على ما سبق من بيع احد الوصيين وشرائه لليتيم بدون رضا صاحبه واذا كان للميت وديعة عند رجل فامر الوصي ان يقرضها او يهبها او يسلفها فامره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر امره به ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التمليك منه وان امره ان يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصي لهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك ان يوكل غيره يوضحه انه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك اذا امر من في يده بان يدفعه اليه ولو امر الوصي ان يعمل بالمال مضاربة او يشتري به متاعا كان ذلك جائزا منه لان هذا التصرف يملك الوصي مباشرته بنفسه فيعتبر امره فيه ويكون بمنزلة امر الصبي بعد بلوغه

باب اقرار الوارث

قال واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهد الشهود ان اباه اوصى بالثلث لاخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شيء للذي اقر له الوارث لان الشهادة حجة في حق الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة فوصية المشهود له ثابت في حق المقر له ووصية المقر له ليس بثابت في حق المشهود له ومحل الوصية الثلث فاذا صار الثلث مستحقا للمشهود له بقضاء القاضي لم يبق للمقر له شيء لان الوارث انما اقر له بالثلث وصية والاستحقاق بالوصية لا يكون الا في محلها ولو اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول في الوجهين جميعا ولا شيء للاخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث له على وجه لا يملك الوارث ابطال استحقاقه بالرجوع عنه وكلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولم يصح رجوعه وما بقي الثلث مستحقا للاول لا يملك المقر ايجابه لغيره فاقراره للثاني صادف محلا هو مستحق لغيره وكان الاول احق به ولو اقر اقرارا متصلا فقال اوصى بالثلث لفلان واوصى به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين لانه اشرك الثاني مع الاول في الثلث فالعطف للاشتراك وهو صحيح منه لان الكلام المتصل بعضه ببعض اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله يتوقف اوله على اخره ويصير هذا بمنزلة ما لو اقر لهما معا بخلاف ما اذا لم يكن الكلام متصلا لان البيان المغير عنزلة الاستثناء يصح موصولا لا مفصولا وقد بيناه في الاقرار واذا اقر انه اوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن لما جنى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدق على الاول لانه بالكلام الثاني اقر ان الثلث كان مستحقا للثاني دون الاول وقد دفعه الى الاول باختياره فصار مستهلكا للمدفوع ويجعل ذلك كالقائم في حقه فيلزمه دفع مثله الى الثاني ولا يقبل قوله في الرجوع عن الاستحقاق الذي اقر به للاول ولو كان دفعه الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا لانه ما استهلك شيئا من المال فان الدفع كان بقضاء القاضي ومحل الوصية

تعين فيما قضى به القاضي للاول فيكون هو شاهداً للثاني على الاول والشاهد اذا ردت
شهادته لم يغرم شيئاً بخلاف الاول فهناك دفع بنفسه وكان مستهلكاً وتعيينه في حق الثاني
غير صحيح فيجعل في حق الثاني كان محل الوصية في يده على حاله ولو اقر لرجل بوصية الف بعينها
وهي الثلث ثم اقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه ينفذه الاول للاول
لانه اقر له والمال فارغ عن حق الغير وبقضاء القاضي يتعين المدفوع الى الاول محلاً للوصية فلا
يكون للثاني على الوارث شيء لانه لم يبق شيء من محل الوصية في يده ويتبين ان الوارث
في الكلام الثاني كان شاهداً للثاني على الاول لا مقراً على نفسه وشهادة الورثة على
الوصية جائزة كما يجوز شهادة غير الوارث لانه لا منفعة لهم في هذه الشهادة بل عليهم
فيها ضرر واذا شهد وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث ودفعا ذلك اليه ثم شهدا
انه انما كان اوصى به للآخر وقالا اخطأنا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجعا
عن شهادتهما بعد ما تم الاستحقاق للاول فلا يعمل رجوعهما في حقه وهما ضامنان للثلث
يدفعانه الى الآخر لان اقرارهما على انفسهما صحيح وقد اقرا انهما استهلكا محل حق الثاني
بالدفع الى الاول وكانا ضامنين له ولو لم يكونا دفعا شيئاً اجزت شهادتهما للآخر وابطلته
الاول لانهما انما يشهدان للآخر على الاول فان محل الوصية ما ثبت مستحقاً للاول
وقد شهدا ان استحقاق ذلك المحل للثاني دون الاول فوجب قبول شهادتهما لانتفاء
التهمة عنها بخلاف الاول فقد صارا ضامنين هناك فيتهمان في حق الاول من حيث
انهما قصدا بشهادتهما الثانية اسقاط الضمان عن انفسهما واذا كانت الورثة ثلثة والمال
ثلثة آلاف فاخذ كل انسان الفاً ثم اقر احدهم بان اباه اوصى بالثلث لفلان وجحد
الآخران ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحساناً وكذلك لو كانا اثنين والمال الفان
والمسئلة بحالها فانه يعطيه ثلث ما في يده استحساناً وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني
نصف ما في يده وفي الاول ثلثة اخماس ما في يده وجه القياس ان المرء يعامل في حق
نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدقا في حق غيره فاذا كانا اثنين فالمقر يزعم ان حقه
في التركة وحق المقر له سواء لانه يقول له الثلث وصية والثلثان بيني وبين اخي نصفان
فاذا كان يزعم ان حقهما سواء يقسم على ما في يده بينهما نصفان كما لو اقر باخ آخر
وهذا لانهما يزعمان ان حق الجاحد في ثلث المال وقد اخذ نصف المال
فما اخذه زيادة على حقه كالتاوي فلا يكون ضرر ذلك على احدهما دون الآخر
وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم ان للمقر له الثلث والثلثان بيننا اثلاثاً فحقه في
ثلثه من تسعة وحقي في سهمين فيجعل ما في يده بينهما اخماساً باعتبار زعمه وجه الاستحسان
ان الجاحد مع ما اخذ يجعل كالمعدوم وكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما
يلزمه ان يدفع الثلث الى المقر له بطريق الوصية يوضحه انا لو اخذنا بالقياس وامرناه
يدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر الابن الآخر بالوصية بالثلث للآخر فانه يدفع نصف ما
في يده ايضاً فيؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال والوصية لا تنفذ في اكثر من ثلث
المال فلهذا اخذنا بالاستحسان ولو كان المال الفاً عيناً والفاً ديناً على احدهما
فاقر الذي ليس عليه دين ان اباهما اوصى لهذا بالثلث اخذ من هذه الالف ثلثها
وكان للمقر بثلثها لان في زعم المقر ان حق المقر له في ثلث كل الف وبان منع الابن
المديون حقه في الدين لا يلزمه ان يدفع اليه من العين زيادة على حقه فلهذا يعطيه ثلث
العين الذي في يده وفي القياس يعطيه نصف ذلك لان اقراره ان حقهما في التركة سواء

ولو كان

ولو كان المال كله عيناً فاخذ كل واحد منهما على حاله الرجل عن الذي اقر له صاحبه
ان الميت اوصى له بالثلث وان كل واحد منهما يأخذ ثلث ما في يد الذي اقر له به وهذا
بذلك على ان ترك القياس ههنا احسن من القياس وان القياس في هذا فاحش قبيح بمعنى ان
القول به يؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال الا ترى ان الميت لو ترك امرأة وابناً فاخذت
المرأة الثمن ثم اقرت ان الميت اوصى لهذا بالثلث فان المقر له يأخذ ثلث ما في يدها ولو اخذنا
بالقياس لكان يأخذ اربعة اخماس ما في يدها لانها تزعم ان حق الموصى له في اربعة من اثني عشر
وحقها في واحد وهو ثمن ما بقي فهذا ونحوه يتبين ان الاخذ بالقياس ههنا قبيح
ولو ترك اثنين وعشرين درهماً فاقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة
على الحاضر بوصية بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه يثبت بالبينة ان حقهما في التركة
على السواء فاخذ بالقياس ههنا بخلاف مسئلة الاقرار لان ههنا وصية المشهود له
ثبت في حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما ان يرجعا عليه بما اخذه زيادة
على حقه فلا يجعل هو مع ما في يده كالمعدوم بخلاف مسئلة الاقرار يوضحه ان ههنا لو اقام
آخر البينة على الوصية بالثلث ايضاً على الغائب ثم اجتمعوا لم يكن لهما الا الثلث بينهما نصفان
فلا يؤدي هذا الى تنفيذ الوصية اكثر من الثلث بخلاف الاقرار على ما بينا واذا اقر الوارث
بوصية لرجل يخرج من الثلث او بعتق ثم اقر بدين بعد ذلك لم يصدق على ابطال الوصية
والعتق وجاز الدين عليه في نصيبه لان محل قضاء الدين جميع التركة وقد يحرز في يده من
التركة فيؤمر بقضاء الدين باقراره واصل هذا الفرق فيما اذا اقر احد الابنين بدين على الميت
فانه يؤمر بقضاء جميع الدين من نصيبه بخلاف الوصية وقد اوضحنا هذا في كتاب الاقرار فان
اقر الوارث بدين ثم اقر بدين يبدأ بالدين الاول لان صحة اقراره على الميت بالدين
باعتبار ما في يده من التركة وقد صار ذلك مستحقاً للاول كما فرغ من الاقرار به
فانما اقر للثاني والمحل مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره ما لم يفرغ المحل من حق الاول و
كالراهن اذا اقر بالمرهون لانسان وان اقر بهما في كلام متصل استويا لان في آخر كلامه
ما يغير موجب اوله وان قال الوارث لفلان كذا من الدين ولفلان كذا من الوديعة
والوديعة بعينها وهو جميع ما ترك الميت فانهما يتحاصان فيها لانه حين اقر بالوديعة فقد
اقر وهناك دين يشاغل لما في يده من التركة فيكون هذا بمعنى اقراره بوديعة مستهلكة
وكانه استهلكها بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين
وكانه اقر بدينين في كلام موصول وان بدأ بالوديعة ثم بالدين بدأت بالوديعة
لانه اقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين انما
يصح في تركة الميت لا فيما يتبين انه ليس من تركته واذا اقر بوديعة بعينها ثم بوديعة
اخرى بكلام متصل بدأنا بالاول فالاول لان الاول استحق ذلك العين بنفس
الاقرار والاقرار للثاني لا يصح في المحل الذي استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين
لان موجب ثبوت الدينين الشركة بينهما في التركة وكان في آخر كلامه ما يغير موجب
اوله وههنا ليس موجب ثبوت الوديعتين باعيانهما الشركة بين المقر لهما في شيء
بل كل واحد منهما يستحق ما اقر له بعينه فليس في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فلهذا
كان المتصل والمنقطع في هذا سواء حتى انه اذا اقر بوديعتين بغير اعيانهما
فهو والاقرار بالدينين سواء واذا اقر احد الورثة بالدين وانكر ذلك
بقيتهم لزمه جميع الدين من نصيبه عندنا بخلاف الوصية وفي الحقيقة لا فرق فانا

يجعل في الموضعين جميعا الجاحد مع ما في يده كالمعدوم وكان الوارث هو المقر والتركة
ما في يده واذا كان كذلك لكان يؤمر بالقضاء جميع الدين مما في يده بقي بذلك ولا
يؤمر بان يدفع اليه بالوصية الا الثلث وهذا لان الموصى له شريك الوارث والدين مقدم
على الميراث من حيث انه لا ميراث له الا بعد قضاء جميع الدين ولو كان الوارث
واحدا فقال هذه الوديعة لفلان لا بل لفلان او قال هي لفلان ثم قال بعد ما سكت
ولفلان معه فانها للاول دون الثاني لان الاول استحقها على وجه لا يملك الوارث
الرجوع منه ولا الاشتراك لغيره فيه ولو قال هي وديعة لفلان ودفعها اليه ثم اقر انها
كانت لهذا الآخر وانه قد اخطأ فهو ضامن للثاني مثلها لانه قد استهلكها بالدفع
الى الاول بزعمه واذا لم يدفع فهو غير مستهلك شيئا وانما هو شاهد للثاني على الاول وعلى
الميت وقد ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيئا ولو قال اوصى ابي لهذا بالثلث ولهذا
على ابي دين الف درهم في كلام متصل والدين يستغرق جميع المال اجزت الدين وابطلت
الوصية لان الدين يتقدم على الوصية ففي آخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اول
كلامه استحقاق الموصى له ثلث التركة بالوصية مطلقا وموجب آخر كلامه ان يكون استحقاق
الوصية مؤخرا عن الدين والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا الا ترى انه لو قال
اوصى ابي لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته في العتق وابطلت الوصية
لانه بيان مغير فالعتق المنفذ مقدم بالثلث على سائر الوصايا وان فصل بين
الاقرارين اجزت الثلث للاول لان البيان المغير بمنزلة الاستثناء لا يصح مفصولا
فيبقى محل الوصية مستحقا للاول وقد نفذ رق العبد باقراره فعليه ان يسعى
في جميع قيمته لان سقوط السعاية عنه باعتبار الوصية ولم يبق شيء من محل الوصية
فعليه السعاية في قيمته ولو اقر الوارث ان اباه اوصى لفلان باكثر من الثلث وانه قد
اجازه بعد موت ابيه ثم مات الوارث قبل ان يقبضه الموصى له وعليه دين فان
الوصية يبدأ بها من مال ابيه قبل دين الوارث لان ما اقر به الوارث من الوصية والاجازة
كالمعاينة فانه غير متهم في ذلك حين اقر في صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث
يكون بطريق الوصية من جهة المورث فيتم استحقاقه بنفس الاقرار به ثم اقراره بالدين انما
يشغل تركته لا ما كان مستحقا بعينه لغيره فان كان الوارث قد استهلك مال ابيه فهو
دين فيما ترك الوارث يحاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعد
ما استهلكه اقرار بالدين على نفسه ومن اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاص الغرماء في تركته
واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما
فان كانا غير عدلين او اقرا ولم يشهدا الزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس
بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا يكون حجة على غيرهما وانما
هو حجة عليهما ولا يقال اذا شهدا في الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في اخراج
الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظ الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة وهذا
لان في الوصية لا يتأتى هذا الاشكال فانهما لو شهدا او اقرا لم يلزمهما الا بقدر
حصتهما وانما هذا الاشكال في الدين ومع هذا يقبل شهادتهما لانه لم يلزمهما
قبل الشهادة قضاء شيء من نصيبهما لتتمكن التهمة واخراجهما الكلام مخرج الشهادة
ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت
جازت شهادتهما لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما شيئا ولو شهد شاهدان

انه

انه اوصى بالثلث لهذا الاجنبي وشهد وارثان انه اوصى بالثلث لهذا الوارث واجازت
الورثة فالثلث للاجنبي لان استحقاق الاجنبي للثلث بسببه اقوى من حيث انه غير محتاج
الى اجازة الورثة ولانه لما ثبت استحقاق الثلث للاجنبي ثبت انه لا حق للوارث فيه
فشهادتهما على اجازة الورثة ليس بشيء وبدون الاجازة لا مزاحمة للوارث مع
الاجنبي في محل الوصية ولو شهد الوارثان انه رجع عن وصيته للاجنبي وجعلها
لهذا الوارث ولهما مع جميع الورثة قد سلموا ذلك بعد الموت كان ذلك جائزا
في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يقبل شهادة الوارثين على ذلك وهو
قول محمد وجه قوله الاول ان الورثة بالاجازة قد اخرجوا الثلث من حق انفسهم
فهذه شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا يتمكن فيها التهمة كما لو شهد بذلك
الاجنبي وجه قوله الآخر ان الاجنبي استحق الثلث عليهما فهما يبطلان ذلك
الاستحقاق بشهادتهما على الرجوع فيتهمان في ذلك وهذا لانهما لا يوجبان
للثاني مثل ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثاني لان الاستحقاق
للثاني مع اجازتهم مختلف فيه ولان الاستحقاق للاول ثابت من غير اجازتهم
والاستحقاق للثاني لا يثبت الا باجازتهم فمن العلماء من يقول لا وصية للوارث وان
اجازت الورثة ولو قضى القاضي بذلك معتمدا على ظاهر الخبر نفذ قضاؤه فمن هذا
الوجه يجران الى انفسهما بشهادتهما بخلاف ما اذا شهدا انه لاجنبي آخر ح

باب اقرار الوارث بالعتق

واذا مات الرجل وترك وارثا واحدا وثلاثة اعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم
فقال الوارث اعتق ابي هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا
فانهم يعتقون جميعا لانه اقر للاول بعتق كله اذ ليس في قيمته فضل على الثلث ثم
بالكلام الثاني رجع عن الاقرار للاول واقر بالثلث للثاني ورجوعه باطل ولكنه زعم
انه استهلك الاول باقراره فيجعل ذلك كالقائم في حقه فيعتق الثاني كله باقراره و
كذلك الثالث وانما هذا بمنزلة ما لو اقر بالثلث وصية لفلان ودفعه اليه ثم اقر
به لآخر لان العتق لا يحتاج فيه الى التسليم فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم في المال ولو
قال في كلام متصل اعتق ابي هذا وهذا وهذا سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته لان
في آخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره ويصير كانه اقر لهم في كلام واحد
فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته ولو قال اعتق ابي
هذا ثم سكت ثم قال هذا ثم سكت ثم قال وهذا عتق الاول والثاني نصفه والثالث
ثلثه لانه اقر بالثلث للاول في الكلام الاول فيعتق كله ثم في الكلام الثاني اقر بالثلث
بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثاني بنصف الثلث صحيحا فيعتق نصفه وابطاله
استحقاق الاول في النصف غير صحيح بل يجعل هو في حق الثاني كالمستهلك لذلك النصف
ثم اقر في الكلام الثالث ان الثلث بينهم اثلاث فيصح ايجابه الثلث للثالث ولا
يصح رجوعه عن شيء مما اوجبه للاولين بل يجعل هو كالمستهلك لما زاد على حقه في حق
الاولين في حق الثالث ولو اقر ان اباه اعتق هذا في مرضه وهو الثلث وشهد
الشهود انه اعتق هذا الآخر وهذا الثالث فالذي اقام البينة حر ويسعى الذي اقر له

الوارث في قيمته لان الوارث انما اقر له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية كله مستحقا للذي
اقام البينة ولو اقر الوارث ان اباه دبر هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال واعتق هذا الاخر
في مرضه فان المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الاخر نصف الثلث لان اقراره بالتدبير
له واقراره بالعتق في مرضه سواء فانه يعتق من الثاني بصفة وكذلك لو شهد الشهود على
اقرار الوارث في حيوة ابيه او بعد موت ابيه ان اباه اعتق عبده هذا وهو يشكى احد
بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره بذلك
كان مواخذا به سواء اقر بذلك قبل موت ابيه او بعد موته وكذلك لو شهد احد الشاهدين
انه اقر بذلك قبل موت ابيه وشهد الاخر انه اقر به بعد موت ابيه فالشهادة جائزة
لانه اقرار كله يعني ان الاقرار قول والقول مما يعاد ويكرر وحكم الاقرار قبل الموت وبعد
الموت واحد في حقه فهو بمنزلة شاهدي الاقرار اذا اختلفا في المكان او الزمان وذلك
لا يمنع قبول الشهادة فهذا قياسه ه والله تعالى اعلم

باب الوصية بالعتق على مال او خدمة

واذا اوصى الرجل لعبده بان يؤدي كذا كذا ويعتق فهو جائز على ما قال ان كان الذي
شرط عليه اداؤه اكثر من قيمته او مثلها او دونها بقدر ثلث ماله فان كان النقصان
من القيمة اكثر من ثلث ماله حط عنه ثلث المال ويسعى فيما بقي اعتبارا لما اوصى به بما لو نفذه
من مرضه وهذا لان هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره ولو اوصى ببيعه من فلان بثمن مسمى
وجب تنفيذ وصيته وان حط شيئا من الثمن عن قيمته يجعل ذلك من ثلث ماله وكذلك
اذا اوصى بان يباع من نفسه بل اولى لان في هذه الوصية منفعة الموصي ايضا من حيث
الولاء وانما جعلنا هذا في معنى البيع لانه شرط عليه اداء ما يقوم مقام ماليته رقبته في
توفير المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم فان حقهم في المالية وذلك سلم لهم بهذا الطريق
فان اعتق مع هذا عبدا على غير جعل بدئ بالعتق على غير جعل ثم اعتقنا هذا الاخر
فيما بقي من الثلث على ما بينا لان ما نفذ من العتق في حال حيوته مقدم على ما اوصى به
بعد موته عتقا كان او غيره فان ما نفذه صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج
فيه الى التنفيذ وما اوصى به ليس بهذه الصفة فلهذا قدمنا العتق المنفذ في ثلثه
واذا اوصى ان يخدم عبده لبعض ورثته سنة ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه الورثة
لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية برقبته وذلك باطل الا ان
الوصية بالعتق للعبد مرتب على الوصية بالخدمة متاخر عنه فاذا بطلت الاولى لعدم
اجازة الورثة يبطل الثانية لفوات شرطها واذا صحت الاولى باجازة الورثة بعد
الموت وهم كبار يجب تنفيذ الاخرى مرتبا على حاجة خدمة العبد سنة كما اوصى به
ولو اوصى بان يخدم جميع الورثة سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس في هذه الوصية
ايثار بعض الورثة ولكنه ابقى ما كان على ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته
ثم اوصى بعتقه بعد ذلك فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان ذكره ذلك بعضهم
احسن غلته لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا
يرتد برد الوارث فان قيل الخدمة لا تورث قلنا نعم مقصودا ولكنها تورث تبعا
لملك الرقبة ولما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة والخدمة مملوكة

لهم

لهم ارثا على ان تعاد على الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة يسلم الولاء له
المقصود من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية وهو
الثلث وان اوصى ان يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثلث
لانه جمع بين وصيتين يصح كل واحد منهما منفردة فيصح ترتيب احدهما على الاخرى
ايضا فان ابى ان يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة ههنا يسلم للموصى له بالوصية
وللموصى له حق الرد في الموصى به على ما بينا في الوصية بالرقبة بعد هذا واذا بطلت الوصية
الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه اوجبها مرتبة على الاولى وقد فات شرطها حين رد
الوصية بالخدمة وكذلك لو قبل ثم مات قبل سنة لان الوصية بالخدمة يبطل بموت الموصى له
فان الارث لا يجري في مجرد المنفعة فوارث الموصى له لا يخلفه في ذلك وكذلك لو
قال اذا خدم فلانا سنة وان خدمه سنة فهو حر فان الشرط يفوت بموت فلان قبل
مضي السنة فيبطل الوصية بالعتق لفوات الشرط وان كان فلان غائبا فقدم بعد
موته فالخدمة يكون له من يوم قدم لان الموصي ذكر سنة منكرة ولا حاجة الى تعيين
السنة التي تعقب موته لان الجهالة في الموصى به لا تمنع صحة الوصية ولو قال يخدم فلانا
هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم حتى مضت السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات
محلها فانه علق الوصية في المنافع التي تحدث في السنة التي عينها وذلك يفوت بمضيها
فيبطل العتق ايضا لفوات شرطه ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ولا مال له غيره فانه
يخدم فلانا يوما والورثة يومين فاذا مضى ثلث سنين عتق لان الوصية تنفذ من
الثلث وفي تسليم العبد الى الموصى له ليخدم في جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة
لمكان الوصية وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له
يوما والورثة يومين حتى يمضي ثلث سنين فيصير الموصى له مستوفيا كمال حقه في الوصية
بالخدمة ويتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة
ولو اوصى ان يخدم ورثته سنة ثم هو حر فصالحوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه
فهو جائز لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل وصول
البدل اليهم كوصول المبدل بان يخدمهم سنة فيعتق من ثلثه ثم هم اسقطوا حقهم
عن الخدمة بعوض ولو اسقطوا بغير عوض وعجلوا عتقه عن الميت جاز لان الميت
صار راضيا بالتزام بالتزام ولانه وكذلك اذا اسقطوه بعوض ولو اوصى بان
يعتق عنه هذه الجارية بعد موته بسنة فولدت ولدا او اغلت غلة قبل السنة او
بعدها فذلك للورثة ويعتق هي من الثلث وقد بينا فيما سبق ان الوصية بالعتق
لا يسري الى الولد ولا الى الكسب والغلة والورثة بمنزلة المالكين لها فيما هو فارغ عن
الوصية لان سبب الملك لهم فيها قد تقرر والباقي لملك الميت كذلك الا انا
نجعلها كالباقية على ملك الميت حكما لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيته فيها وراء
ذلك هي مملوكة للورثة وان جنت جناية فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجناية
وابطل العتق وان شاء فداها بالارش واعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لها
في حكم الجناية فاذا اختار دفعها بطل به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت واذا اختار
الفداء فقد طهرت عن الجناية وبقيت محلا للعتق عن الميت كما كانت والوارث
متبرع في الفداء لانه غير مجبور على ذلك واذا اعتقها احد الورثة عن نفسه قبل
مضي السنة فهو جائز عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فلا بد من تنفيذ عتقه ثم عتقها

يستحق عن الميت وما يستحق في عتق لجهة فعلى اي وجه اتى به يقع عن الوصي المستحق عليه وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاحتباس ذلك عنده حين نفذ العتق فيه من بعض الورثة وذلك متقوم فيما بينه وبين الورثة على ما بينا وان كان اعتقه بعد مضي السنة فلا شيء على احد اذا كان يخرج قيمتها من الثلث لان هذا تنفيذ للوصية واحد الورثة ينوب عن جماعتهم في تنفيذ وصية الموصي في العتق بعد موته وان دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهي حرة عن الميت بمنزلة ما لو اعتق وعلق عتقها بشرط آخر فوجد الشرط وان لم يمت فتدبيره باطل لانه لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك تدبيرها عن نفسه ايضا وليس في التدبير تنفيذ وصية الميت وكذلك لو قال الوصي لانسان بعد مضي السنة اعتقها عن الميت فاعتقها او حضر الوصي الموت فاوصى الى آخر ان يعتقها عن الميت جاز ذلك بخلاف المأمور بالعتق في حالة الحيوة اذا امر غيره به لان المأمور نائب محض والآمر ما اناب مناب نفسه في التفويض الى الغير وللوصي ولاية ان يحصل مقصود الموصي بنفسه وفي امره غيره بذلك وايصائه اليه بعد موته يحصل مقصود الموصي فيصح ذلك من الوصي واذا اوصى بعتق ما في بطن جاريته بعد موته بشهر فهو جائز لان ما في البطن كالمنفصل في حكم تنفيذ العتق فيه فكذلك في الوصية بعتقه فان اعتق الام بعض الورثة فهي حرة عنه وما في بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام في العتق الذي يوجبه المعتق فيها ولو اعتق الجنين احدهم عن الميت وكذلك اذا اعتق الام احدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا اعتقها احدهم يخير شركاؤه كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله في عتق احد الشركاء في المملوك المشترك وان دبرها قبل ان تلد فتدبيره جائز لانه يملك نصيبه منها ومن ضرورة نفوذ التدبير منه في نصيبه منها نفوذ نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها في حكم التدبير كما لا ينفصل في حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها ويبطل وصية الميت في الجنين لفوات محله وهو ان يكون المملوك باقيا على ملك الموصي ليعتق عنه فيكون ولاؤه له ونفوذ التدبير من الذي دبر في بعض الجنين عن نفسه يقرر ملكه ويستحق ولاؤه ضرورة فيفوت به محل الوصية ولو اوصى ان يعتق عنه جاريته فلانة بعد موته بسنة وهي الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لانها باقية على حكم ملك الميت لكونها مشغولة بحاجته فبيعهم اياها في هذه الحالة كبيعهم اياها قبل موت الموصي او كبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا ايضا يبطل بل اولى لان في البيع ابطال الوصية بالعتق اصلا فان ولدت من المشتري فالولد ولده لان المشتري مغرور من جهة الورثة حين لم يعلم بالوصية بالعتق حين اشتراها وولد المغرور حر بالقيمة الا ان ههنا لا قيمة له لانها لو وجبت وجبت للورثة وللمشتري ان يرجع بها عليهم لاجل الغرور فلا فائدة في ايجابها وعليه العقر لهم لانه وطئها بالشبهة وايجاب العقر يفيد فان المشتري لا يرجع بما يغرم من العقر على البائع بسبب الغرور ويرد ون عليه الثمن لبطلان البيع ويوخذ الجارية فيعتق عن الميت بعد سنة كما اوصى بعتق جارية وقيمتها الف وله الفان فهلكت الالفان قبل ان يعتقها الوصي فان الجارية يعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها لان ما هلك من المال قبل استيفاء الورثة صار كأن لم يكن وهو والهالك قبل موت الموصي سواء فلم يبق الا الجارية ولا ينفذ الوصية في الكل من الثلث فيعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها والله تعالى اعلم

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له

قد بينا انه لا حكم لقبول الموصى له ورده في حيوة الموصي لان اوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا يعتبر بالقبول والرد قبل اوانه فاذا مات الموصي فان قبل الموصى له الوصية ثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه لان بمجرد القبول يلزم العقد على وجه لا يملك احد ابطاله فيثبت حكمه وهو الملك بخلاف الهبة بعد القبول قبل القبض وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وفي قول الشافعي لا يبطل وهو احدى الروايتين عن زفر رحمه الله لان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى انه يثبت عقيب الموت ثم الارث لا يرتد برد الوارث وكذلك الوصية وهذا لان الملك ههنا يثبت بطريق الخلافة فان تعليق الملك بالشرط في حال الحيوة لا يجوز فبعد الموت اولى فعرفنا ان ثبوت الملك بطريق الخلافة وهو ان الموصى له صار خلفا عن الموصي في ملك الموصى به كالوارث في التركة وجه قول علمائنا ان هذا تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او ما يقوم مقامه كالتمليك بسائر العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي والملك المتجدد يستدعي سببا مبتدأ واحد لا يملك تتميم سبب الملك لغيره بغير رضاه بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرد بالعيب ويصير مغرورا فيما سبق فالمورث والبقاء لا يستدعي ابتداء سبب ولان احدا لا يثبت له على غيره ولاية ادخال الشيء في ملكه قصدا من غير اختياره وفي الميراث الملك يثبت شرعا من غير اختيار من المورث الا ترى انه لو اراد ان يمنعه لا يتمكن من ذلك وللشرع هذه الولاية فاما ههنا الملك يثبت بايجاب الموصي بدليل ان له ان يمنع ذلك بالرجوع عن الوصية قبل موته فلا يثبت الا بقبول من الموصى له لانعدام الولاية للموصى عليه ولان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له فلو اثبتنا له الملك قبل قبوله يتضرر به عسى فانه لو اوصى له بعبد اعمى يجب عليه نفقته اذا ثبت الملك له ولو اوصى بدنان مكسرة او زبل اجتمعت في داره لو ثبت الملك بغير قبوله وجب عليه نقلها شاء او ابى وفي هذا من الضرر عليه ما لا يخفى وكذلك لو اوصى له بابنه او بمملوك ذي رحم محرم منه او مملوك قد حلف بعتقه ان ملكه او دخل في ملكه من غير قبوله لكان يعتق عليه ويلزمه ولاؤه وليس لاحد ان يلزمه الولاء من غير اختياره ولو اوصى له بزوجته لو ملكها بدون قبوله يفسد نكاحه وليس للموصي ولاية افساد نكاحه فلهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك ما لم يقبل وكذلك ان اوصى له بام ولده فما لم يقبلها لا يصير ام ولد له فان لم يعلم الموصى له بالوصية بعد موت الموصي حتى مات ففي القياس ورثته بمنزلته لا يجبرون على القبول وهو احدى الروايتين عن زفر رحمه الله لان الورثة انما يخلفونه في الملك الذي كان ثابتا له في حيوته وههنا الملك ما كان ثابتا له في حيوته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق متأكد لا يملك غيره ابطاله فيقوم وارثه فيه مقامه ولا يثبت الملك ما لم يقبل الوارث وهذا لان موت الموصى له مناف للوصية لا متمم لها الا ترى انه لو مات في حيوة الموصي بطلت الوصية وههنا الوصية ما كانت ثابتة قبل موته ويستحيل ان يكون الموت الذي هو مناف متمما للوصية ولكنا ندع القياس في هذا ونجعلها من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت ام ولده يعتق واذا كانت غير ام ولده يصير مملوكة لورثته لان سبب الملك قد تم من جهة الموصي على وجه لا يمكن هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما بقي حق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته كالمشتري اذا شرط الخيار لنفسه ثم مات في مدة الخيار ثم الملك لان الثابت له حق الرد ولم يبق بعد موته

فيتم الملك فهذا مثله وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا له لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت حاجته بموته ولو كان الموصى له حيا لم يعلم بالوصية وكان يطأها بالنكاح حتى ولدت له ولدا ثم علم بالوصية فهو بالخيار لان اقدامه على وطئها قبل العلم بالوصية لا يدل القبول والرضا منه بالوصية والنكاح كان قائما بينهما قبل القبول وحل الوطئ ثابت له بحكم النكاح فلهذا بقي خياره بالقبول اذا علم بالوصية فان قبلها كانت ام ولد له لانه يملكها وله منها ولد ثابت النسب واولاده احرار لانهم كانوا يخرجون من الثلث لانهم حدثوا بعد تمام الوصية من جهة الموصي وبعد قيام السبب الموجب للملك قبل ثبوت الملك وكان بمنزلة الولد الحادث في مدة الخيار اذا تم الملك للمشتري وان رد الوصية فهي واولادها للورثة والنكاح بينه وبينها قائم ونسب الاولاد منها ثابت منه ولو اوصى رجل لرجلين بأمة فرد احدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية اذا قبل لان في حق الراد منهما بطلت الوصية برده ولو بطلت بسبب آخر بان كان وارثا جاز في حصة الآخر وكذلك اذا بطلت برده وهذا لان الشيوع لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة فان القبض مشروط في الهبة لتتميم العقد والقبض ليس بشرط لوقوع الملك في الوصية واذا اوصى لرجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جائز ان قبلوا ذلك لان الرد عليهم فسخ للوصية وهم قائمون مقام الميت ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا اذا قبله فكذلك اذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه وهذا لان فسخ العقد معتبر بالعقد واذا كان اصل هذا العقد يتم بالايجاب والقبول فكذلك يجوز فسخه بالتراضي وبهذا فارق الصدقة والهبة فان ذلك ابتداء تمليك والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته فهذا فسخ للوصية والشيوع لا يؤثر في فسخ الوصية كما لا يؤثر في اصل الوصية وان ردها على بعض الورثة دون البعض ففي القياس هذا باطل لان هذا تمليك منه لمن ردها عليه فيكون التمليك بلفظ الرد كالتمليك بلفظ الهبة والاعطاء ولكنا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم ويكون بينهم على فرائض الله تعالى لان اصل العقد كان بينه وبين الموصي والرد فسخ لذلك العقد فيكون بينه وبين الموصي ايضا واحد الورثة يقوم مقام الميت في حقوقه كجماعتهم فكان الذي بالرد على احدهم بمنزلة الرد عليهم وهذا فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه وانما كان لا يثبت في حق الورثة اذا ابوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم فاذا رضوا به او رضي به احدهم وهو قائم مقام الميت في فسخ القبول منه وصار كانه رد قبل ان يقبل فيكون ميراثا للورثة وكذلك لو كان على الميت دين فوهب الطالب للورثة او لبعضهم فهو هبة لهم كانه وهبه للميت لان اصل المنفعة لهذه الهبة للميت فانه يبرأ ذمته بها واحد الورثة يقوم مقامه فيما هو من حقه ولو اوصى له بخادم ثم مات الموصي فوهب انسان للخادم الف درهم والخادم مثل الثلث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثلث الالف لان السبب من جهة الموصي قد تم و لكن لم يثبت الملك للموصى له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام السبب يثبت فيه حكم السبب فاذا قبل الوصية فله الخادم وثلث الالف لانه لو خرج جميع الالف من الثلث سلمت له فكذلك يسلم له ثلثها وكذلك لو ولدت ولدا فان هلك بعض المال فله الخادم من الثلث فان بقي من الثلث شيء فله ذلك من الولد والهبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى الثلث من الخادم وولدها وما وهب لها

بالحصة

بالحصة او يقدم من ذلك شيء لان حدوث ذلك بعد تمام السبب قبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب الا ترى ان المبيعة قبل القبض اذا ولدت جعل الولد كالموجود عند العقد في انقسام الثمن عند القبض وكذلك هاهنا ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد واوصى بالكل كان للموصى له الثلث من الكل بالحصة والدليل عليه ان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وكذلك الموصى به بعد الموت قبل القبول فثبوت حكم الوصية في الولد والكسب ليس بطريق التبعية لان حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا بطريق السراية لان السراية الى غير المتولد من الاصل لا يكون والكسب غير متولد من الاصل فعرفنا ان ثبوت الحكم في الولد والكسب باعتبار انه يجعل كالموجود عند العقد ويصير كان الوصية تناولته قصدا وابو حنيفة يقول الجارية هي المقصودة بالوصية والكسب والولد تبع فانما يبدأ من محل الوصية بما هو المقصود بالوصية لان استقرار الحكم يكون في محله ويكون فيما هو المقصود وبيان ذلك ان وجوب الوصية بالموت وعند الموت الموجود الام فقط والموصي انما اوجب الوصية فيها ثم يثبت حكم الوصية فيما يحدث من الكسب والولد بعد ذلك بطريق التبعية والانفصال لا ينافي التبعية الا ترى ان ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا ولهذا لا يمنع رد الاصل بالعيب والدليل عليه ان حكم الوصية لا يثبت في الكسب والولد الحادث قبل موت الموصي لان ثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون الا بعد ثبوته في الاصل اذا ثبت هذا فنقول الوصية فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث وما يثبت حكم الوصية فيه تبعا يكون اضعف مما يثبت حكم الوصية فيه مقصودا فتعين للقوي محل قوي وللضعيف محل يليق به يوضحه انا لو اخذنا بما قال ابو يوسف ومحمد ادى الى ان يبطل الوصية في الاصل لمكان التبع فانه اذا كان الثلث تقدر قيمتها فقبل ان تلد يجب تنفيذ الوصية في جميعها ثم اذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها ينفذ الوصية في نصف الام ونصف الولد او في ثلثي الام وثلثي الولد فيؤدي الى ان يبطل الوصية في بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية في التبع ولا يجوز ان يكون التبع مبطلا للحكم الثابت في الاصل بحال والله اعلم

باب الوصية بمثل نصيب احدهم

واذا كان للرجل خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثة ولكل ابن ثمانية تخريج المسألة على طريق الكتاب ان يقول السبيل ان يأخذ عدد البنين خمسة ويزيد على ذلك سهما لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشيء غيره ثم يضرب ذلك في ثلثة لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم يطرح السهم الذي زدت يبقى سبعة عشر فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال احدا وخمسين وانما طرحنا هذا السهم الزائد ليتبين مقدار الثلث والثلثين ولا وصية في الثلثين ولا يمكن اعتبار هذا السهم الزائد فيه فلهذا طرحنا واذا عرفت ان ثلث المال سبعة عشر فمعرفة النصيب من ذلك ان تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهما كما طرحته في الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب اذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى تسعة فللموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك ثلثة يبقى ستة تضمها الى ثلثي المال وهو اربعة وثلثون فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام والعامة يسمون هذا طريق الحشو على معنى

ان محمداً احتاله كتبه وللحساب يسمونه طريق البيم والبيم هو الاصل ولكن قلّ ما يعتمد
في كتب الحساب لكثرة ما يقع فيه من الاختلاف ويحتاج الى تعيين بعض الشرط في كل نوع
فزعموا ان الطريق الذي اذا احكم فيه شرط واحد يخرج عليه انواع من المسائل اولى بالتأمل
فيه وارادوا بذلك طريق الجبر فاما المتقدمون من اصحابنا اختاروا هذا الطريق لانه
اليق بكلام الفقهاء وطريق الدينار والدرهم يعتمده اهل الحساب وهو في المعنى مثل طريق
الجبر ولكنه اقرب الى فهم من يكون مبتدياً في علم الحساب وبيان تخريج المسألة عليه ان
يجعل ثلث المال ديناراً وثلثة دراهم لحاجتك الى حساب اذا رفعت منه النصيب يكون
لما بقي ثلث صحيح فيعطي بالوصية بالنصيب ديناراً وبالوصية بثلث ما بقي درهما من الثلث
درهمان فضم ذلك الى ثلثي المال وهو ديناران وستة دراهم فحصل في يدك ديناران
وثمانية دراهم وحاجتك الى خمسة دنانير لانك جعلت النصيب ديناراً فينبغي ان يكون لكل
ابن دينار فيجعل الدينارين بمثلهما قصاصاً يبقى في يدك ثمانية دراهم يعدل ثلثة
دنانير فاقلب للقصة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار
كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الى الاصل فقل قد جعلنا الثلث ديناراً و
ذلك ثمانية وثلثة دراهم كل درهم ثلثة جملة ذلك سبعة عشر اعطينا بالنصيب ديناراً وهو
ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل درهم ثلثة فذلك اربعة وعشرون اذا جمعت بينهما
يكون الكل اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب واما طريق الجبر والمقابلة
وهو الذي يعتمده الحساب فبيانه ان تأخذ ثلث مال مجهول فيعطي بالوصية بالنصيب
شيئاً يبقى معك ثلث مال الا شيئ فيعطي بالوصية بثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك تسع
مال الا ثلث شيئ بقي من الثلث في يدك تسعا مال الا ثلثي شيئ تضم ذلك الى ثلثي
المال فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيئ وذلك يعدل خمسة اشياء لانا جعلنا النصيب
شيئاً فينبغي ان يكون لكل ابن شيئ فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيئ وزد على ما يقابله
وهو خمسة اشياء ثلثي شيئ هذا معنى الجبر والمقابلة فيصير ثمانية اتساع مال يعدل خمسة
اشياء وثلثي شيئ والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه ليكون مالاً كاملاً فزد على ما يقابله
وهو خمسة اشياء وثلثي شيئ مثل ثمنه ايضاً وليس لذلك ثمن صحيح فانكسر بالاثمان
فاضرب خمسة اشياء وثلثي شيئ في ثمانية فيكون خمسة واربعين وثلثا لان خمسة في
ثمانية يكون اربعين وثلثين في ثمانية خمسة وثلث وزد على ذلك مثل ثمنه وذلك
خمسة وثلثان فيكون احداً وخمسين وظهر ان المال الكامل احد وخمسون الثلث
من ذلك سبعة عشر ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئاً وضربنا كل شيئ في
ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا رفعتها من سبعة عشر بقي تسعة للموصى له بثلث
ما بقي ثلثه بقي ستة فضمها الى ثلثي المال اربعة وثلثين فيكون اربعين بين خمسة
بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاما طريق الخطائين ويسمى طريق التقدير ايضاً فان
نجعل الثلث اربعة اسهم فيعطي بالوصية بالنصيب سهما وبالوصية بثلث ما بقي سهما بقي
سهمان نضمهما الى ثلثي المال ثمانية فيكون عشرة وحاجة البنين الى خمسة لانا جعلنا
النصيب سهما فظهر الخطاء بزيادة خمسة فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة اسهم ثم اعط
بالنصيب سهمين وبثلث ما بقي سهما بقي من الثلث سهمان بضمها الى ثلثي المال عشرة كان
اثنا عشر وحاجتنا الى عشرة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطاء الثاني بزيادة
سهمين وكان الخطاء الاول بزيادة خمسة فلما زدنا سهماً اذهب الخطاء ثلثة وبقي

من الخطاء سهمان وقد علمنا ان كل سهم يؤثر في ثلثة فالسبيل ان يزيد ما يذهب خطاء
السهمين وذلك ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسة وثلثين يعطي بالنصيب سهمين وثلثين وثلث
ما بقي سهما ويضم السهمين الباقيين الى ثلثي المال وهو احد عشر وثلث فيصير ثلثة عشر
وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب فان اردت تصحيح الحساب
وقد انكسر بالاثلاث فالسبيل ان يضرب خمسة وثلثين في ثلاثة فيكون سبعة عشر فهو
الثلث وقد كان النصيب سهمين وثلثين ضربت ذلك في ثلثة فهو ثمانية وقد كان الوصية
بثلث ما بقي واحداً ضربته في ثلاثة فهو ثلاثة وكان المقسوم بين البنين الخمسة ثلثة عشر و
ثلث ضربت ذلك في ثلثة فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وطريق
الجامع الاصغر اسهل وهو من فروع الخطائين وهو انه لما ظهر ان الخطاء الاول كان بزيادة
خمسة والخطاء الثاني كان بزيادة سهمين فاضرب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو
سهمان فذلك ثمانية واضرب المال الثاني وذلك خمسة في الخطاء الاول وهو خمسة فيكون
خمسة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ثمانية من خمسة وعشرين بقي سبعة
عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وهو واحد فتضربه في الخطاء
الثاني فيكون اثنين ثم اضرب الخطاء الاول في الخطاء الثاني فيكون عشرة ثم اطرح الاقل
من الاكثر يبقى ثمانية فهو النصيب والتخريج الى آخره كما بينا وطريق الجامع الاكبر وهو من فروع
الخطائين ايضاً انه لما ظهر الخطاء الاول كان بزيادة خمسة فالسبيل ان تضعف المال سوى
النصيب فيكون الثلث سبعة اعط بالنصيب سهما يبقى ستة وللموصى له بثلث ما بقي ثلث
ذلك سهمان يبقى اربعة يضم ذلك الى ثلثي المال اربعة عشر فيكون ثمانية عشر وحاجتنا الى
خمسة لانا جعلنا النصيب سهما وظهر الخطاء الثاني بزيادة ثلثة عشر فيضرب المال الاول
وهو الاربعة في الخطاء الثاني وهو ثلثة عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب المال الثاني
وهو سبعة في الخطاء الاول وهو خمسة فيصير خمسة وثلثين ثم اطرح الاول من الاكثر فاذا
طرحت خمسة وثلثين من اثنين وخمسين يبقى سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب
ان يطرح اقل الخطائين من اكثرهما بلا ضرب واقل الخطائين خمسة واكثرهما ثلثة عشر فاذا
طرحت خمسة من ثلثة عشر بقي ثمانية فهو النصيب والتخريج الى آخره كما ذكرنا وطريق الطوق
وهو كالجبر بعمل المهندسين ان تأخذ مربعاً مستوي الاضلاع والزوايا فيخط في طوله
خطين فيصير ثلثة سطوح ثم في عرضه ثلثة خطوط فيصير في كل سطح اربعة بيوت ثم يبتدئ
بالسطح الذي على يمينك ويدفع البيت الاول منه بالنصيب ويسمى ذلك نصيباً والبيت
الثاني منه بثلث ما بقي ويسمى ذلك نصيباً والبيت الثاني منه بثلث ما بقي ويسمى ذلك قطعة
بقي من هذا السطح بيتان هما قطعتان فيجمعهما الى السطحين الآخرين فيكون ذلك نصيبين
وثماني قطاع وحاجتنا الى خمسة انصباء فيعطي نصيبين الى اثنين ويبقى ثماني قطاع بين
ثلثة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة فظهر ان النصيب بمعنى قطعتين وثلثي قطعة و
انا حين اعطينا الموصى له بالنصيب بيتاً كان ذلك بمعنى قطعتين وثلثي قطعة وان
الذي حصل في يد الورثة نصيبان كل نصيب قطعتان وثلثا قطعة وذلك خمس قطاع وثلث
مع ثماني قطاع فيكون ثلثة عشر قطعة وثلث قطعة بين خمسة بنين لكل ابن قطعتان و
ثلثا قطعة مثل ما اعطينا بالنصيب فاستقام وهذه صورته ثم للحاصل بعد هذا ان
تخرجها على طريق الكتاب وعلى طريق الجبر فهو الاصل عند اهل الحساب ويدع ما سوى
ذلك للتحرز عن التطويل والاشتغال بما ليس فيه كثير فائدة ولو كان اوصى بمثل نصيب

احدهم وربع ما بقي من الثلث الآخر فالفريضة من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر
ولصاحب ربع ما بقي ثلثة ولكل ابن احد عشر وبيانه على طريق الكتاب ان تأخذ عدد
البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهمًا للوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في اربعة لمكان الوصية
بربع ما بقي فيصير اربعة وعشرين ثم تطرح منه سهمًا بقي ثلثة وعشرون فهو للثلث والثلثان
ضعف ذلك فيكون الجملة تسعة وستين فهو المال الثلث ثلثة وعشرون ومعرفة النصيب
ان تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في اربعة ثم في ثلثة فيكون اثني عشر ثم تطرح
منه واحدا يبقى احد عشر فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من ثلثة وعشرين بقي اثني عشر
للموصى له بربع ما بقي ثلثة يبقى تسعة يضم ذلك الى ثلثي المال ستة واربعين فيكون خمسة وخمسين
بين خمسة بنين لكل احد عشر مثل النصيب وطريق الجبر في ذلك ان تأخذ ثلث مال مجهول
فتعطي بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية بربع ما بقي وهو ربع الثلث الا ربع شيء يبقى
معك ثلثة ارباع الثلث الا ثلثة ارباع شيء فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير احد عشر
جزءا من اثني عشر جزءا من مال الا ثلثة ارباع شيء وذلك يعدل خمسة اشياء فاجبر
بثلثة ارباع شيء وزد على ما يقابله ثلثة ارباع شيء فيصير احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا
من مال يعدل خمسة اشياء وثلثة ارباع شيء والمال ناقص فاكمله بان تزيد عليه جزءا من
احد عشر وزاد على ما يقابله مثل ذلك وليس لخمسة اشياء وثلثة ارباع جزء من
احد عشر فاضرب خمسة وثلثة ارباع في احد عشر فيكون ذلك ثلثة وستين وربع
فان خمسة في احد عشر خمسة وخمسون وثلثة ارباع في احد عشر فيكون ذلك ثلثة وستين
وربع فان جمعه ثم زد عليه مثل جزء من احد عشر جزءا منه وذلك خمسة وثلثة ارباع فيكون
تسعة وستين فهو المال الكامل ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربناه في
احد عشر فتبين ان النصيب احد عشر والتخريج الى آخره كما بينا ولو كان اوصى له بمثل
نصيب احدهم وللآخر بخمس ما بقي من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب
اربعة عشر وللآخر ثلثة ولكل ابن اربعة عشر واما تخريجه على طريق الكتاب ان تزيد على
احد البنين واحدا للوصية بالنصيب فيكون ستة ثم تضرب ذلك في خمسة للوصية
بخمس ما بقي فيكون ثلثين ثم تطرح ما زدت وهو واحد يبقى تسعة وعشرون وهو ثلث المال
والثلثان ثمانية وخمسون فيكون جملة المال سبعة وثمانين ومعرفة النصيب ان تأخذ النصيب
وذلك واحد فتضربه في خمسة ثم في ثلثة فيكون خمسة عشر ثم تطرح منها واحدا يبقى اربعة
عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين يبقى خمسة عشر ثم تطرح
منها واحدا يبقى اربعة عشر فهو النصيب اذا بقي خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي خمس ذلك ثلثة يبقى
اثنا عشر نضم الى ثلثي المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن اربعة عشر مثل
النصيب وطريق الجبر في ذلك ان تأخذ ثلث مال مجهول فتعطي بالوصية الاخرى خمس
ذلك وهو خمس الثلث الا خمس شيء يبقى اربعة اخماس الثلث الا اربعة اخماس شيء فيضم
ذلك الى ثلثي المال فيصير الجملة اربعة عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال وذلك يعدل
خمسة اشياء فاجبره بخمسة باربعة اخماس شيء وزد على ما يعدله مثله فيصير اربعة عشر جزءا من
خمسة عشر جزءا من مال وذلك يعدل خمسة اشياء واربعة اخماس شيء والمال ناقص فاكمله
بان تزيد عليه جزءا من اربعة عشر جزءا ثم زد على ما يعدله مثل ذلك وليس لخمسة واربعة
اخماس جزء من اربعة عشر جزءا صحيح فيضرب خمسة واربعة اخماس في اربعة عشر فيكون ذلك
احدا وثمانين وخمس لخمسة خمسة في اربعة عشر سبعين واربعة اخماس في اربعة عشر وخمس

دشو

ثم زد عليه جزءا من اربعة عشر جزءا منه وذلك خمسة واربعة اخماس فيكون تسعة وثمانين
فهو المال الكامل الثلث منه تسعة وعشرون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا
كل شيء في اربعة عشر فتبين ان النصيب اربعة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا ولو اوصى بمثل
نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من تسعة وخمسين
النصيب عشرة والاستثناء ثلثة ولكل ابن عشرة تخريجه على طريق الكتاب ان تأخذ
عدد البنين خمسة وزد عليها سهمًا للوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في ثلثة فيكون ثمانية
عشر ثم تزيد عليها سهمًا مثل ما زدت اولا فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان
ثمانية وثلثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب ان تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه
في ثلثة ثم في ثلثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهمًا كما فعلته في اصل المال فيكون عشرة وهو النصيب
الكامل اذا رفعت منه تسعة عشر بقي تسعة فاسترجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي
وهو ثلثة وضم ذلك الى تسعة فيكون اثنا عشر ثم تضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلثين
فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل وطريق الجبر فيه ان تأخذ
ثلث مال مجهول فتعطي منه بالوصية بالنصيب شيئا ثم تسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقي
وذلك ثلث الثلث الا ثلث شيء فيصير معك اربعة اتساع مال الا شيء وثلث شيء تضم
الى ثلثي المال فيكون الجملة مالا وتسع مال الا شيئا وثلث شيء وذلك يعدل خمسة اشياء فاجبره
بشيء وثلث شيء وزد على ما يعدله مثله فصار مالا وتسع مال يعدل ستة اشياء وثلث شيء
والمال زائد فاطرح عنه عشرة واطرح مما يعدله العشر ايضا وليس لستة وثلث عشر صحيح فاضرب
ستة وثلثا في عشرة فيكون ثلثة وستين وثلثا واطرح منه عشره وهو ستة وثلث بقي سبعة
وخمسون وظهر ان المال الكامل سبعة وخمسون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا
كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة والتخريج كما بينا ولو قال الا ربع ما بقي من الثلث
بعد النصيب كانت الفريضة من خمسة وسبعين النصيب منها ثلثة عشر والاستثناء ثلثة وتخريجه
على طريق الكتاب ان تزيد على عدد البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم تضرب ذلك في اربعة لوصية
بربع ما بقي فيكون اربعة وعشرين ثم تزيد عليه سهما فذلك خمسة وعشرون وهي ثلث المال والثلثان
خمسون والمال كله خمسة وسبعون ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب وهو سهم في اربعة ثم في ثلثة
فيكون اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فالنصيب الكامل ثلثة عشر اذا رفعتها من خمسة وعشرين
بقي اثنا عشر فاسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي وهو ثلثة فيضم ذلك الى اثني عشر فيكون خمسة
عشر ثم يضم ذلك الى ثلثي المال خمسين فيكون خمسة وستين بين خمسة بنين لكل ابن ثلثة عشر
مثل النصيب وطريق الجبر فيه ان تأخذ ثلث مال فيعطي بالوصية بالنصيب شيئا ثم تسترجع بالاستثناء
مثل ربع ما بقي فيصير معك خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من المال الا ثلثة ارباع شيء تضم الى ثلثي
المال فيكون الجملة مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا شيئا وربع شيء وذلك يعدل
خمسة اشياء فاجبره بشيء وربع شيء وزد على ما يعدله مثله فصار مالا وجزءا من اثني عشر
يعدل ستة اشياء وربع والمال زائد فاطرح من الجملة جزءا من ثلثة عشر ليتبين المال الكامل
واطرح مما يعدله مثل ذلك وليس لستة وربع جزء من ثلثة عشر صحيح فاضرب ستة وربعا في ثلثة
عشر فيكون ذلك احدا وثمانين وربعا ثم اطرح منه جزءا من ثلثة عشر وهو ستة وربع يبقى
خمسة وسبعون فهو المال ومعرفة النصيب انما جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثلثة عشر فتبين
ان النصيب الكامل ثلثة عشر ولو مات الرجل وترك ابنتين واما وامرأة واوصى بمثل نصيب
احدى ابنتيه وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر

وثلث ما بقي اثلاثا والسبيل في تخريج المسئلة ان يصحح الفريضة اولا بدون الوصية فنقول اصل
الفريضة من ستة للابنتين الثلثان اربعة وللام السدس سهم وللمرأة الثمن ثلثة
ارباع سهم والباقي للعصبة فيكون القسمة من اربعة وعشرين لمكان الكسر باعتبار
نصيب المرأة الا ان في معرفة حكم نصيب المرأة لا حاجة الى ذلك فيجعل اصل الفريضة
من ستة ثم يزيد عليها مثل نصيب احدى الابنتين وذلك سهمان للوصية بالنصيب
فيكون ثمانية ثم يضرب ذلك في ثلثة فيكون اربعة وعشرين ثم نطرح ما زدت وذلك
سهمان بقي اثنان وعشرون فهو الثلث والثلثان اربعة واربعون والمال ستة و
ستون ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب سهمين فيضرب ذلك في ثلثة فيكون ستة
ثم في ثلثة فيكون اربعة وعشرين ثم نطرح ما زدت ثم في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم نطرح
منها سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين وعشرين
يبقى ستة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك اثنان يبقى اربعة يضمها الى ثلثي المال اربعة و
اربعين فيكون ثمانية واربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلثون لكل واحد منهما ستة
عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانية وللمرأة الثمن ستة والباقي وهو سهمان للعصبة وعلى
طريق الجبر السبيل فيه ان تاخذ ثلث مال فيعطي بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية بثلث ما بقي
ثلث الباقي يبقى معك تسعا بالنصيب شيئا وبالوصية بثلث ما بقي ثلث الباقي يبقى معك تسع
مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل ثلثة اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا ونصيب احدى الابنتين
ثلث المال فظهرت حاجتنا الى ثلثة اشياء فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء ورد على ما يعدله
مثله فيكون ثمانية اتساع مال يعدل ثلثة اشياء وثلثي شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه وزد
على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلثة وثلثين ثمن صحيح فاضرب ثلثة اشياء وثلثي شيء والمال ناقص
في ثمانية فيكون ذلك تسعة وعشرين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وهو ثلثة وثلث فيكون ثلثة
وثلثين وهو المال الكل الكامل الثلث من ذلك احد عشر ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا
وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا رفعته من احد عشر بقي ثلثة للموصى له بثلث
ما بقي سهم ثم يضم ما بقي وهو سهمان الى ثلثي المال اثنين وعشرين فيكون اربعة وعشرين بين الورثة
للابنتين ثلثاه ستة عشر لكل واحد منهما ثمانية مثل النصيب وللام السدس اربعة وللمرأة الثمن
ثلثة والباقي للعصبة تخرج على هذه الطريقة مستقيما على النصف كما خرجه محمد رحمه الله ولو اوصى بمثل
نصيب احدى الابنتين الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستمائة واربعة
وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر فقد طول محمد الحساب في هذه المسئلة
لتخريج ميراث المرأة مستقيما ولا حاجة بنا الى ذلك في معرفة الوصية والمسئلة تخرج من دون هذا
على الاصل الذي ذكرنا ان الفريضة من ستة ثم نزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب احدى الابنتين
سهمين فيكون ثمانية ثم نضرب ذلك في ثلثة فيكون اربعة وعشرين ثم نزيد عليه سهمين كما هو الاصل
في مسائل الاستثناء فيكون ستة وعشرين وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك اثنان و
خمسون فيكون جملة المال ثمانية وسبعين ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب سهمين فيضرب
ذلك في ثلثة فيكون ستة ثم في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم نزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو
النصيب الكامل اذا رفعته من الثلث يبقى ستة فاسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك
سهمان فيصير معك من الثلث ثمانية تضمها الى ثلثي المال اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين
بين الورثة للابنتين الثلثان اربعون لكل واحد منهما عشرون مثل النصيب الكامل وللام
السدس عشرة وللمرأة الثمن الا انه ليس لستين ثمن صحيح فلهذا اضرب محمد رحمه الله تعالى

اصل

اصل الحساب ثمانية وسبعين في ثمانية فيكون ستمائة واربعة وعشرين وخرج المسئلة من ذلك
لاجل هذا وطريق الجبر فيه ان تاخذ ثلث مال فيعطي بالنصيب شيئا ويسترجع بالاستثناء
مثل ثلث ما بقي وذلك ثلث الثلث الا ثلث شيء فيصير معك اربعة اتساع المال الا شيئا وثلث
شيء تضمه الى ثلثي المال فيصير الجملة مالا وتسع مال الا شيئا وثلث شيء وذلك يعدل ثلثة اشياء لانا
جعلنا النصيب شيئا ونصيب احدى الابنتين ثلث المال فاجبره بشيء وثلث شيء ورد على ما
يعدله وكان مالا وتسع مال يعدل اربعة اشياء وثلث شيء والمال زائد فاطرح الزيادة وهو عشر
الجملة واطرح مما يعدله مثل ذلك ايضا وليس لاربعة وثلث عشر صحيح فاضرب اربعة اشياء
وثلث شيء في عشرة فيكون ذلك ثلثة واربعين وثلث ثم اطرح عنه عشرة وذلك اربعة
وثلث يبقى تسعة وثلثون فهو المال الكامل الثلث منه ثلثة عشر ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب شيئا وضربنا كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة اذا دفعتها من ثلثة
عشر فبقي ثلثة فاسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقي سهما فيصير ذلك ثلثين مقسوم بين
الورثة للابنتين الثلثان عشرون لكل واحد عشرة مثل النصيب الكامل وللام السدس
خمسة وللمرأة الثمن وذلك ثلثة وثلثة ارباع والباقي للعصبة فاستقام التخريج من نصف ما
خرجنا على طريق الكتاب ولو كان اوصى بمثل نصيب المرأة وثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من
مائتين واربعة وثلثين والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر والتخريج على طريق
الكتاب ان يصحح الفريضة ها هنا من اربعة وعشرين لانه اوصى بمثل نصيب المرأة فلا بد
من معرفة نصيب المرأة مستقيما فيحصل الفريضة من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة
عشر وللام السدس اربعة وللمرأة الثمن ثلثة والباقي وهو سهم للعصبة ثم زيد على ذلك
مثل نصيب المرأة ثلثة للوصية بمثل نصيبها فيكون سبعة وعشرين يضرب ذلك في ثلثة للوصية
بثلث ما بقي فيكون احدا وثمانين ثم نطرح ما زدنا وهو ثلثة بقي ثمانية وسبعون فهو ثلث وثمانين
المال والثلثان ضعف ذلك مائة وستة وخمسون فيكون جملة المال مائتين واربعة
واربعة وثلثين ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو ثلثة فتضربه في ثلثة فيكون
تسعة ثم في ثلثة فيكون سبعة وعشرين ثم نطرح ثلثة يبقى اربعة وعشرون فهو النصيب
اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانية وسبعين يبقى اربعة وخمسون للموصى له بثلث ما بقي ثلث
ذلك وذلك ثمانية عشر يبقى ستة وثلثون تضمها الى ثلثي المال مائة وستة وخمسين فيكون
جملته مائة واثنين وتسعين للمرأة ثمن ذلك وذلك اربعة وعشرون مثل ما اعطينا
الموصى له بنصيبها وقسمة الباقي بين الورثة معلوم كما بينا وطريق الجبر فيه ان تاخذ
ثلث مال فيعطي بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية الاخرى ثلث ما بقي يبقى معك فيه تسعا
مال الا ثلثي شيء يضمه الى ثلثي المال فيكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل
ثمانية اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا ونصيب المرأة الثمن فعرفنا ان حاجة الورثة
الى ثمانية اشياء فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء ورد على ما يعدله مثله فيصير ثمانية
اتساع مال يعدله ثمانية اشياء وثلثي شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه ورد على ما يعدله
مثله وليس لثمانية وثلثين ثمن صحيح فاضرب ثمانية اشياء وثلثي شيء في ثمانية فيكون ذلك
تسعة وستين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك ثمانية وثلثان فيصير ذلك ثمانية
وسبعين فهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة وعشرون ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فعرفنا ان النصيب ثمانية اذا دفعتها من ستة و
عشرين بقي ثمانية عشر للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك ستة بقي اثنا عشر فضم ذلك

الى ثلثي المال اثني وخمسين فيصير اربعة وستين للمرأة الثمن ثمانية مثل النصيب والتخريج
في الميراث كما بينا ولو كان لرجل خمسة بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وبثلث
ما بقي من الثلث لآخر فاجازوا فاما الفريضة من اثني عشر النصيب اثنان وبكملة الربع واحد
وبثلث ما بقي من الثلث واحد وتخريج المسئلة على طريقة الكتاب ان يقول لولا المال
لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة لكل واحد منهم سهم فان اوصى لاحدهم
بكمال الربع بنصيبه وهذه وصية منه للوارث فلا يصح ذلك الا باجازة الورثة فاذا
اجازوا فالسبيل ان يطرح نصيب الابن الموصى له وهو سهم يبقى اربعة ثم يضرب ذلك
في ثلثة لوصية بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثني عشر فهو المال الثلث من ذلك اربعة
والربع ثلثة ومعرفة النصيب ان تأخذ النصيب وهو واحد فيضربه في ثلثة فيكون
ثلثة ثم تطرح منه واحدا يبقى اثنان وهو النصيب فاذا دفعت الى الابن الموصى له
كمال الربع وهو ثلثة واسترجعت منه مقدار النصيب وذلك اثنان بقي واحد فعرفنا
ان وصيته بتكملة الربع واحد فاذا دفعت ذلك السهم من ثلث المال اربعة بقي ثلثة
للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم بقي اثنان تضمها الى ثلثي المال ثمانية فيكون
عشرة بين خمسة بنين لكل ابن سهمان مثل النصيب واذا ضم الابن الموصى له هذين
السهمين الى السهم الذي اخذه بالوصية جعل له ثلثة وذلك كمال ربع المال بنصيبه
وطريق الجبر في ذلك ان تأخذ ثلث مال فيعطي الابن الموصى له ثلثة ارباعه لانه
اوصى له بكمال الربع بنصيبه ونحن نعلم ان الربع ثلثة ارباع الثلث فلهذا يعطيه ثلثة
ارباع الثلث ثم يسترجع منه بالنصيب شيئا فيضم الى ما بقي من الثلث ويعطي الموصى له الآخر
ثلث ما بقي وهو ثلث شيء وثلث ربع الثلث بقي معنا ثلثان وربع الثلث وثلثا شيء
فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اجزاء وثلثي جزء من اثني عشر جزءا من المال وثلثي شيء
وذلك يعدل خمسة اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا وثلثي شيء قصاصا بمثله يبقى معنا
ثمانية اجزاء وثلثا جزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل ذلك اربعة اشياء وثلث واربعة
وثلث مثل نصف ثمانية وثلثين فتبين ان كل جزئين بمعنى شيء واحد وانا في الابتداء
اعطينا الابن ثلثة اجزاء ثم استرجعنا منه بالنصيب شيئا وذلك بمعنى جزئين يبقى
بالوصية بتكملة جزء واحد وكان الباقي من الثلث ثلثة اجزاء اعطينا الموصى له بثلث
ما بقي جزءا واحدا يبقى جزآن ضممنا ذلك الى ثلثي المال ثمانية اجزاء فيكون عشرة بين
خمسة بنين لكل ابن جزآن مثل النصيب الذي جعلناه شيئا وهو شيء

باب العين والدين

واذا مات الرجل وترك ابنين له على احدهما عشرة دراهم دين وترك عشرة عينا
ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرهما واوصى بالثلث فان الفريضة من ثلثة للثلث
واحد ولكل واحد من الابنين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم
العين على سهمين للموصى له خمسة وللابن خمسة وفي تخريج المسئلة طريقان احدهما
ان حق الموصى له بالثلث في سهم من ثلثة وحق كل ابن في سهم فالابن المديون مستوف حقه
مما عليه وزيادة فهو لا يزاحم الآخرين في قسمة العين ولكن العشرة العين بين الموصى له
وبين الابن الذي لا دين عليه نصفان لاستواء حقهما في التركة فاذا اخذ الابن

الذي

الذي لا دين عليه خمسة تبين ان الابن المديون صار مستوفيا مثل ذلك مما عليه خمسة
وان المتعين من التركة خمسة عشر اعطينا للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة فاستقام الى
ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فاذا تيسر ذلك امسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه
وذلك ستة وثلثان وادى ثلثة وثلثا وكان ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى
له نصفين كما كانت العشرة العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك
ستة وثلثان ثلث العشرين وسلم لكل ابن ستة وثلثان والطريق الآخر ان الدين في
حكم التاوي ما لم يخرج فلا يعتبر في القسمة ولكن العشرة العين تقسم اثلاثا فياخذ
الموصى له ثلثة وثلثا وللابن الذي لا دين عليه مثل ذلك ويبقى ثلثة وثلث نصيب الابن المديون
الا انه لا يعطى ذلك فان له مما عليه هذا المقدار وزيادة وصاحب الدين متى ظفر
بجنس حقه من مال المديون يكون له ان ياخذه فهما ياخذان ذلك بهذا الطريق فيقسمانه
نصفين لاستواء حقهما في ذمته فيحصل لكل واحد منهما خمسة الى ان يتيسر خروج
ما بقي من الدين ثم القسمة كما بينا وطريق الجبر فيه ان جزءا من الدين قد تعين باعتبار
انه نصيب الابن المديون وحاجتنا الى معرفة مقدار ذلك فالسبيل ان يجعل الخارج
من الدين شيئا ونضمه الى العشرة العين فيقسم ذلك اثلاثا للموصى له الثلث وذلك
ثلثة دراهم وثلث وثلث شيء ولكل واحد من الابنين مثل ذلك وحاجتنا الى
شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئا وهو نصيب احد الابنين وكان حاجتنا
الى شيئين وثلثي شيء قصاص بمثله بقي في يد الابنين ستة وثلثان وذلك يعدل
شيئا وثلث شيء واذا كانت ستة وثلثان يعدل شيئا وثلث شيء عرفنا ان الذي
يعدل الشيء من الدراهم خمسة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى
خمسة دراهم ثم اعطينا الموصى له ثلث العشرة العين وثلث شيء وذلك خمسة دراهم ثم
التخريج الى آخره كما بينا وكذلك لو كانت الوصية بثلث العين والدين لان المتعين من
الدين مقدار الثلث وزيادة فيجب تنفيذ وصية الموصى له باعتبار ما تعين من الدين وكان
هذا والوصية بثلث المال سواء ولو لم يوص له بالثلث ولكنه اوصى له بربع ماله فالعين
بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه على خمسة لان اصل الفريضة من ثمانية
لحاجتنا الى حساب اذا اخرجنا منه الربع انقسم ما بقي نصفين وذلك ثمانية للموصى له سهمان
ولكل ابن ثلثة ثم على احد الطريقين نطرح سهام الابن المديون ونقسم العين بين
الموصى له والابن الآخر على مقدار حقهما فيضرب الابن فيها بثلثة والموصى له بسهمين وكان
القسمة على خمسة فللموصى له خمسا العشرة وهو اربعة دراهم وللابن ثلثة اخماسها ستة
وظهر ان المتعين من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتعين في الحاصل
ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ربعها الى ان يتيسر خروج ما بقي فيمسك الابن المديون
تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة ونصف ويؤدي درهمين ونصفا فيقسم ذلك بين
الموصى له والابن الآخر على خمسة اخماسه وهو درهم للموصى له فقد اخذ مرة اربعة ومرة
درهما فذلك خمسة كمال ربع العشرين وحصل للابن الآخر مرة ستة ومرة درهم ونصف
فذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون مما عليه مثل ذلك فاستقام وعلى الطريق
الآخر لا يتعين الدين في القسمة وتقسم العين بينهم على ثمانية للموصى له ربعها وذلك
درهمان ونصف وللابن الذي لا دين عليه ثلثة اثمانها وثلاثة ارباع وللابن المديون
مثل ذلك الا انه لا يعطي ذلك لان له مما عليه فوق ذلك ويستوفيان ذلك من حقهما

ويقتسمانه اخماسا على مقدار حقيهما في ذمته خمسا ذلك وهو درهم ونصف للموصى له
فحصل له اربعة وثلثة اخماس درهم ودرهمان وربع للابن الذي لا دين عليه فحصل له ستة الى ان يتيسر
خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا وعلى طريق الجبر نجعل الخارج من الدين شيئا ونضم الى العشرة العين
فنقسم بينهم للموصى له ربعها درهمان ونصف وربع شيء وللابنين ما بقي وحاجة الابنين الى
شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئا وفي يدهما ثلاثة ارباع شيء فيجعل ذلك قصاصا
بمثله يبقى في يدهما سبعة دراهم ونصف يعدل شيئا وربع شيء فظهر ان الدين بعد الشيء من الدراهم
ستة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى ستة دراهم ثم التخريج كما بينا
ولو كان اوصى له بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه لان اصل الفريضة من خمسة لحاجتنا
الى حساب له خمس صحيح واقل ذلك خمسة للموصى له سهم والباقي وهو اربعة بين الابنين نصفين
فعلى احد الطريقين يطرح نصيب الابن فيها سهمان والموصى له بسهم فله ثلث العشرة العين
وللابن ثلثاها وظهر ان المتعين من الدين ثلثاها ايضا ستة وثلثان فان جملة العين ستة
عشر وثلثان احد الموصى له خمس ذلك ثلثة وثلث الى ان يتيسر خروج بقية الدين فيمسك
الابن المديون حصته مما عليه وذلك ثمانية دراهم ويؤدي درهمين فيكون بين الاخرين
على ثلثة للموصى له الثلث وهو ثلثا درهم فقد اخذ مرة ثلثة وثلثا ومرة ثلثي درهم فذلك
اربعة دراهم خمس تمام العشرين والباقي وهو ستة عشر بين الابنين نصفان لكل واحد
منهما ثمانية وقد اخذ الابن مرة ستة وثلثين ومرة درهما وثلث فذلك ثمانية كمال حقه وعلى
الطريق الاخر للدين نا وتقسم العين بينهم اخماسا فاخذ الموصى له خمسها درهمين والابن
خمسها اربعة دراهم ومثل ذلك نصيب الابن المديون الا انه لا يعطى ذلك ولكنهما ياخذانها
وضما مالهما عليه فيقتسمان ذلك اثلاثا على مقدار حقيهما فثلثه وهو درهم وثلث للموصى له فقد
اخذ مرة درهمين ومرة درهما وثلث فذلك ثلثة وثلث واخذ الابن مرة اربعة ومرة
درهمين وثلثين وذلك ستة وثلثان ثم التخريج كما بينا وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين
شيئا ونضمه الى العشرة العين ويعطى الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شيء يبقى في يد الابنين
ثمانية دراهم واربعة اخماس شيء وحاجتهما الى شيئين فيجعل اربعة اخماس شيء قصاصا بمثلها يبقى
في يدهما ثمانية دراهم يعدل شيئا وخمس شيء وظهر ان الذي يعدل الشيء ستة وثلثان و
انا حين جعلنا المتعين من الدين شيئا كان ذلك ستة وثلثين ثم التخريج كما بينا ولو كان
له اوصى بدرهم او باكثر منه الى خمسة دراهم اخذ وصيته كلها من العين لان الوصية بالدراهم
المرسلة تنفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وقد بينا ان ثلث ما يبقى ويتعين من المال
خمسة لان جميع المتعين خمسة عشر فاذا كانت الوصية بخمسة دراهم او اقل امكن تنفيذها
في الحال من ثلث العين فلذلك وجب تنفيذها بخلاف الاول فالموصى له بالثلث شريك
الوارث في التركة الا يرى انه هناك يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلهذا كانت القسمة
كما بينا ولو اوصى بالثلث وبالربع كان للابن نصف العين ونصف العين بين صاحبي الوصية على
سبعة لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة لان الوصيتين جاوزتا الثلث ولكن الوصية
له تنفذ في اكثر من ثلث العين من المال وقد بينا ان ثلث المتعين خمسة دراهم نصف
العين فيعدل ذلك لتنفيذ الوصيتين ثم يضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فيحتاج الى حساب
له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثها اربعة وربعها ثلثة فاذا ضرب كل واحد بسهامه كانت القسمة
بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة ولو اوصى لرجل بثلث العين ولاخر
بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبي الوصية يضرب فيها صاحب ثلث بثلثة وثلث

وصاحب

وصاحب ربع العين والدين بخمسة لانه قد تعين من الدين مقدار خمسة فالموصى له بربع العين والدين
يضرب في محل الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم والموصى له بثلث العين يضرب بجميع وصيته
وذلك ثلثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهما على ثمانية وثلث ثم يحسب للابن
المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثين ويؤدي ما بقي فياخذ الابن نصفه وصاحب الوصية نصفه
فيقتسمان ذلك بينهما على ثمانية وثلث كما فعلوه في القسمة الاولى ولو اوصى بربع العين لرجل وبثلث العين
لاخر والدين لاخر فان لاهل الوصية نصف العين يضرب فيها صاحب ربع العين بجميع وصيته درهمين
ونصف وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلثين لان المتعين من الدين فوق ثلثيها
فيكون محل الوصية بينهما على تسعة وسدس الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم التخريج كما بينا ولو لم
يوص بهذا ولكنه اوصى بنصف المال كله الدين والعين واجاز الابن المديون ولم يجز الاخر فان
العين بين الابن وصاحب الوصية نصفان لانه لا معتبر باجازة الابن المديون في قسمة العين
والابن الاخر لم يجز الوصية وكان الموصى له بالنصف في المقاسمة معه كالموصى له بالثلث فلهذا
يقتسمان العين نصفين الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ يحتسب الابن المديون نصيبه مما عليه خمسة
لانه يجيز للوصية فيجعل في حقه كانهما اجازا ولو اجاز كان للموصى له نصف المال عشرة ولكل ابن خمسة
فلهذا يحسب للابن المديون خمسة ويؤدي ما بقي وهو خمسة فياخذ الابن منها درهما وثلثين لانه
لم يجز الوصية فيجعل في حقه كانهما لم يجيزا وتمام حقه ستة وثلثان وقد وصل اليه خمسة فياخذ الابن
درهما وثلثين كمال حقه وياخذ صاحب الوصية ثلثة وثلث فحصل للموصى له ثمانية وثلث ستة وثلثان بالامر
احدهما لانه ثلث جميع المال ودرهم وليس حصة المجيز من فضل ما بين الثلث والنصف لان ذلك الفضل
ثلثة وثلث فحصة المجيز نصفها درهم وثلثان ولو ترك ابنا وامراة وعشرة دراهم عينا وعشرة على
امراته دينا واوصى لرجل بدرهمين ولاخر بما بقي من الثلث ولاخر بالربع فابوا ان يجيزوا فان الفريضة من اثني
عشر الثلث اربعة وللمراة الثمن بعد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوق حقها واقسم العين على
احد عشر سهما سبعة للابن واربعة لاهل الوصية فاذا تبين محل الوصية بهذه القسمة يضرب فيها صاحب
الدرهمين بدرهمين وصاحب الربع بما اصاب ثلثة ولم يرد بقوله يضرب صاحب الربع بما اصاب ثلثه ثلثة
دراهم وانما يريد ثلثة اسهم من سهام الفريضة فقد سمي له الربع وذلك ثلثة اسهم من اثني عشر
وقد فسره في كتاب العين والدين كذلك الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ المراة تحبس نصيبها مما
عليها وذلك عشر وقد فسره في كتاب العين والدين كذلك الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ
المراة تحبس نصيبها مما عليها وذلك درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن لان الوصايا قد استغرقت الثلث
فانما ميراثها من الثلثين وثلثا المال ثلثة عشر وثلث وثمن ذلك درهم وخمسة اثمان وثلث
ثمن او ثمن ثلث درهم فهما سواء وتؤدي ما بقي فيكون بين الابن وصاحب الوصية بالربع وصاحب
الوصية بالدرهمين مقسوما على نحو ما بينا في العشرة العين ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث
بعد الوصيتين شيء فثلث المال ستة وثلثان واحدى الوصيتين درهمان والاخرى ربع المال خمسة
فذلك سبعة فعرفنا ان الوصيتين جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب ما بقي شيء ولو ترك ابنين و
عشرة عينا وعشرة على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بثلث العين ولاخر بربع الدين فان العين
تقسم اثلاثا فياخذ صاحب ثلث العين ثلثها والابن الذي لا دين عليه ثلثها ويبقى ثلثها
نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل يضرب فيها الابن بما بقي له وصاحب الوصية بالدين بربع
الدين لانه قد تعين من الدين ربعها وزيادة فيضرب هو بجميع وصيته ويقسم نصيب الابن
المديون وذلك ثلثه وثلث بينهما على هذا ولا شيء للموصى له بثلث العين من هذا لانه قد استوفى
كمال حقه فاذا تيسر خروج الدين امسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك سبعة

وقراط لانه اوصى بثلث العين وهو ثلثه وثلث وبربع الدين وذلك درهمان ونصف فتكون
خمسة وخمسة اسداس وذلك دون ثلث جميع المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه ثم
اربعة عشر درهما وسدس بين الاثنين نصفين لكل واحد منهما سبعة وقراط فالقراط نصف السدس
فلهذا قال يمسك الابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وقراط ويودى ما بقى فيقسمه صاحب ربع
الدين والابن الذى لا دين عليه على ما بقى لكل واحد منهما كما كانا اقتسما ثلث العين بينهما على مقدار
حق واحد منهما وقد خرج جواب هذه المسئلة فى كتاب العين والدين بخلاف هذا وما ذكره هنا
ادق من ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله تعالى ولو ترك ابنين له على احدهما عشرة دين وترك
عشرة عينا وترك رجلين غريمين على كل واحد منهما عشرة دراهم فاوصى لكل واحد من الغريمين بما على
صاحبه واوصى لاخر بثلث العين فجا احد الغريمين فاداه والاخر لا شى له فان هذه العشرة التى عليه
العين والعشرة التى على الابن عين كلها يقسم على ستين سهما فياخذ اهل الوصية ما اصاب ثلثة عشر
وثلث وياخذ الابنان ما اصاب ستة واربعين وثلثين لكل ابن ثلثة وعشرون وثلث والوجه فى تخريج
المسئلة ان نقول وصيته لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه ووصيته لكل واحد منهما بما عليه سواء
لانه لا فايدة فى ان ياخذ كل واحد منهما من صاحبه مثل ما يعطيه ولان حق كل واحد منهما دين فى ذمة
صاحبه وقد ظفر كل واحد منهما بجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما فى ذمته ولو كان فى يده كان له
ان ياخذه قضاء من حقه فاذا كان فى ذمته تمكنه منه ايضا قضاء لحقه اذا عرفنا هذا فنقول حين ادى
احدهما ما عليه فقد صار المال العين عشرين وتبين بان جميع الدين الذى على الابن الاخر قد تعين
لان الوصية لا تنفذ فى اكثر من الثلث واذا ضممناها على الابن الى العين كان ثلث الجملة عشرة ونحن
نتيقن ان مقدار الثلث يسلم للابن المديون فلهذا تعين جميع ما عليه ثم حق الموصى له بثلث العين فى
ثلثة وثلث وحق كل واحد من الغريمين فى عشرة وذلك ثلثة وعشرون وثلث واذا صار الثلث بين
اصحاب الوصايا على ثلثة وعشرين وثلث والثلثان ستة واربعون وثلثان وعشرون وثلث واذا
طرح نصيب الغريم المفلس لان عليه فوق حقه وزيادة فلهذا جعل القسمة فيما بقى على ستين سهما
للغريم المودى والموصى له بثلث العين ثلثة عشر وثلث ما بقى وهو ستة واربعون وثلثان
بين الاثنين لكل واحد منهما ثلثة وعشرون وثلث فيحسب الابن المديون ما عليه ويستوفى الفضل
من العين ويحسب للغريم المقدم نصيبه ما عليه فيحصل تنفيذ الوصية فى ثلثة وعشرين وثلث
وللاختصار وجه بان يجعل كل ثلثة وثلث سهما فتكون اصحاب الوصايا سبعة اسهم والجملة على
احد وعشرين ثم نطرح نصيب المقدم ثلثه ويقسم الثلثين على ثمانية عشر سهما فيكون كل سهم
من ذلك درهم وثلثان فيحصل للموصى له بثلث العين درهم وثلثان وللموصى له المودى خمسة دراهم
ولكل واحد من الاثنين احد عشر وثلثان فيستوفى الابن الذى لا دين عليه احد عشر وثلثين
ويستوفى المديون درهما وثلثين ويسلم له ما عليه وهو عشرة ويحسب للموصى له المقدم
مما عليه خمسة ايضا ويحصل تنفيذ الوصية فى احد عشر وثلثين ويسلم للاثنين ضعف ذلك
الى ان يتيسر خروج ما بقى من الدين فحينئذ يقسم الكل على احد وعشرين سهما فيمسك الغريم
المديون نصيبه مما عليه ويؤدى ما بقى فيقسمه اهل الوصية والورثة على ما اقتسموا عليه قبل
ذلك ولو ترك ابنين وعشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى لرجل بثلثى الدين ونصف
العين للابن الذى لا دين عليه الدين فكانه خرج مما عليه فيبدا بصاحب الوصية فياخذ خمسة
كلها لان الوصية فى محل عين مقدم فى التنفيذ على حق الورثة اذا كان يخرج من الثلث وهنا
مقدار الخمسة يخرج من الثلث باعتبار ما تعين من الدين وهو نصيب الابن المديون وياخذ
الموصى له ذلك اذ لا فايدة فى ان يدفع ذلك الى المديون ثم يسترده منه باعتبار [illegible]

فاذا

فاذا تيسر خروج ما على المديون يحسب الذى عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثين ويؤدى الفضل
ثلثة وثلثا فيقسمانه نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان مقدار ثلثى الدين
وهو ثلث جميع المال ويسلم الكل ابن ستة وثلثين ولو اوصى مع هذا بثلث العين لاخر فان نصف العين
بين صاحبى الوصية لان الوصية انما ينفذ من الثلث وباعتبار ما تعين من الدين ثلث المال بنصف العين
فيضرب فيه صاحب ثلث العين بثلثة وثلث وصاحب ثلثى الدين بثلثة وثلث فيقسمانه نصفين
ويحسب للذى عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ثلثة وثلثا فياخذ الابن نصفها وصاحبا
الوصية نصفها بينهما نصفان قال الحاكم هذا الجواب على هذا السؤال غلط لانه اوصى لاحدهما بثلثى
الدين فاما ان يضرب بجميع وصيته ستة وثلثين او بما تعين من الدين خمسة فاما ان يضرب بثلثة
وثلث كما يضرب به صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له وقد اجاب بمثله فى كتاب العين والدين اذا
كانت الوصية بثلث الدين وهو صواب لان ثلث الدين وثلث العين سوا واكثر مشايخنا رحمهم الله
على تصويب الحاكم فيما ذكره قال الشيخ الامام رحمه الله ولما ذكره فى الكتاب وجه صحيح ايضا فان
نصف الدين صار فى حكم المتعين ولو تعين جميعه لكان الموصى له بثلثى الدين يضرب فى محل الوصية
بستة وثلثين فاذا تعين نصفه فانما يضرب بثلثة وثلث لوضوح ان المتعين من الدين فى حق
وصية صاحب الدين لا يزيد على ثلثة وثلث لان وصية الموصى له بثلث العين فى ثلث العين
مقدم وانما بقى للابنين ثلثا العين بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثة وثلث والمتعين من الدين
فى حق الموصى له بالدين قدر نصيب الابن المديون من العين وذلك ثلثة وثلث فلهذا قال يضرب
بثلثة وثلث فى محل الوصية كما يضرب الموصى له بثلث العين ولكن هذا مستقيم قبل ان يخرج
ما بقى من الدين فاما بعد خروج الدين فلا وجه للقسمة بينهما مناصفة الا ان يكون
المسئلة على ما ذكرها فى كتاب العين والدين اوصى لاحدهما بثلث الدين وللاخر
بثلث العين ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فاوصى لرجل بثلث ماله واوصى
لاخر بالثوب فان نصيب صاحب الثوب من الثوب اربعة غير ربع ونصيب صاحب
الثلث اربعة غير ربع ويكون ثلث ذلك فى الثوب وثلثاه فى العشرة وياخذ الابن
الذى لا دين عليه سبعة ونصف باخذ ما بقى من الثوب وتمام سبعة ونصف ما بقى من
العشرة ويحسب للذى عليه الدين نصيبه ثمانية وثلث ويودى درهما وثلثين ثم تستقبل
القسمة فيصير لاهل الوصية ثمانية وثلث الى اخره ووجه تخريج هذه المسئلة ان نقول
اجتمع فى الثوب وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيكون القسمة على طريق المنازعة عند
ابى حنيفة رحمه الله ويكون الثوب بينهما على ستة خمسة للموصى له بالثوب وسهم للموصى له
بالثلث ثم كل خمسة من العشرة العين يكون على ستة ايضا وذلك اثنا عشر للموصى له
بالثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا عشرة وحق الورثة فى ضعف ذلك عشرين
الا انه يطرح سهام الابن المديون فى الحال ويقسم العين وهو خمسة عشر درهما فى الحاصل
نصفين سبعة ونصف للابن الذى لا دين عليه والثوب مع درهمين ونصف من الموصى لهما
نصفين لنصف ذلك وهو ثلثة وثلثة الارباع للموصى له بالثوب كله فى الثوب ونصفه للموصى له
بثلث المال ثلث ذلك فى الثوب وثلثاه فى العشرة على حساب اصل حقه فى الثوب والعشرة
فيسلم له من العشرة درهمان ونصف من الثوب قدر درهم وربع الى ان يتيسر خروج الدين
وهذا كله مستقيم الاحرف وقع فيه الغلط من جهة الكاتب وهو انه قال ياخذ الابن الذى
لا دين عليه ما بقى من الثوب وتمام سبعة ونصف ما بقى من العشرة ولم يبق من الثوب شى لان
ثلثة ارباع الثوب اخذه الموصى له بالثوب وربعه اخذه الموصى له بثلث المال على ما بينا من تخريج

قول ابي حنيفة وكذلك عندهما لو قسمنا الثوب على طريق العول يكون الثوب بينهما هكذا فاذا قسم
بقي من الثوب حق ما اخذه الابن فعرفنا ان الصحيح انه ياخذ سبعة ونصفا من العشرة العين
واذا تيسر خروج الدين فنقول جملة المال خمسة وعشرون وانما ينفذ الوصية في ثلثها
وذلك ثمانية وثلث ويكون نصيب كل ابن ثمانية وثلث ايضا يحسب للابن المديون نصيبه مما
عليه ويودي درهما وثلثين ثم يستقبل القسمة في الثلث وهو ثمانية وثلث بين صاحبي
الوصية فيضرب فيها صاحب الثوب بخمسة اسداس الثوب وذلك اربعة دراهم وثلث
ويضرب فيها الاخر بسبعة ونصف وذلك ثلث العشرين ستة وثلثان وسدس وللثوب
خمسة اسداس درهم فيكون سبعة ونصف فما اصاب صاحب الثوب كان في الثوب وما اصاب
الاخر كان في الثوب له من ذلك خمس ما بقي له منه والباقي من نصيبه في الدراهم لان حقه
في الاصل كان في الثوب في ثلثه مقدار ذلك درهم وثلثان وفي المال ستة وثلثان فاذا جعلت
كل درهم وثلثين سهما يكون ذلك اربعة فعرفنا ان اصل حقه في المجلس اخماس فخمس
ما نصيبه في الثوب واربعة اخماسه في الدراهم وان شئت قلت ياخذ من الثوب مثل ثلث
ما اصاب صاحب الثوب وياخذ ما بقي من الدراهم وهذا والاول في المعنى سواء اذا تاملت
فان ما اخذه صاحب الثوب خمس حق صاحب ثلث المال واذا ترك ابنين ومائتي درهم عينا
وثلثمائة درهم على احد ابنيه دينا وسيفا قيمته مائة فاوصى لرجل بالسيف ولاخر بثلث العين
فلاهل الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب
الثلث بسدس السيف وثلث المائتين الى اخره لان بيع السيف بينهما على طريق المنازعة عند
ابي حنيفة فيصير السيف على ستة خمسة اسداس لصاحب السيف وسدسه لصاحب ثلث العين
ثم صار كل مائة من العين على ستة ايضا فذلك اثنا عشر للموصى له فالثلث ثلث ذلك اربعة
فبلغت سهام الوصيتين عشرة واذا صار الثلث على عشرة فالثلثان عشرون ثم يطرح سهام الابن
المديون لان عليه فوق حقه ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما
نصفين للموصى لهما السيف ومقدار الخمسين من المائتين وللابن الذي لا دين قدر مائة وخمسين
من العين ويحسب المديون مثله مما عليه فيقسم الثلثان ثم المعزول لتنفيذ الوصية بين الموصى
لهما نصفان لاستواء حقهما نصف ذلك وذلك خمسة وسبعون للموصى له بالسيف كله في السيف
وذلك ثلثة ارباع السيف ونصف ذلك للموصى له بثلث العين ثلث ذلك في السيف
وذلك خمسة وعشرون وثلثاه في المائتين وذلك خمسون على مقدار اصل حقه في المحلين الى ان
يتيسر خروج الدين فحينئذ يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه مائتا درهم لان جملة المال
خمسمائة والسيف وقيمته مائة فذلك ستمائة ينفذ الوصية في ثلثها ويسلم لكل ابن ثلثها
وذلك مائتا درهم ويؤدي مائة فاذا اداها اقتسموا الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السيف
بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث خمسمائة فما اصاب صاحب
السيف كان في السيف وما اصاب صاحب الثلث كان في السيف والمال ولا نقول الابن الاخر
ياخذ من هذه المائة ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما لانه وصل اليه مائة وخمسون وحقه
في مائتين ثم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي الوصية على نحو ما ذكرنا قال الحاكم رحمه الله قوله يضرب
بثلث خمسمائة خطا بين لانه انما اوصى له بثلث العين فكيف يضرب بثلث العين والدين
وقوله يضرب بسدس السيف ايضا غير سديد لان الوصية بثلث العين لا يقع على العروض
وانما يقع على النقد خاصة وقد ذكر نحو هذه المسئلة في كتاب العين والدين فقال اوصى له
بثلث العين وبثلث كذا وسمى ذلك العروض واذا حمل على ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا خرج

من الدين

الدين ثلثه وثلثون وثلث لان وصيتهما يخرج الان من ثلث ما تعين من المال اما طعنه في اللفظ
الاول فهو على ما قال واما طعنه في اللفظ الثاني ففيه نظر لان اسم العين فيما هو متعين بمنزلة
اسم المال فيما هو معقول واسم المال في الوصية يقع على كل ما يتمول مال الزكوة وغير مال الزكوة
فيه سواء فان كان في بعض المواضع يختص بمال الزكوة وكذلك اسم العين في الوصية يقع على
كل متعين النقد والسيف فيه سواء وكانه بالغ في البيان في كتاب العين والدين فسمى ذلك
العروض لازالة هذا الايهام واما قوله اذا خرج من الدين ثلثه وثلثون وثلث فقد وجب تنفيذ
وصيتهما فهو مستقيم وبيانه ان جملة العين من المال ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث فانما يعزل
نصف ذلك لتنفيذ الوصيتين لان الوصيتين كانا بالسيف وقيمته مائة وبثلث المائتين وذلك
ستة وستون وثلثان فعرفنا ان الخروج ثلثه وثلثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين
وانه يتعين مما بقي من الدين مثل نصف العين نصيب الابن المديون ولو ترك ابنين وامراة
وعلى امراته عشرة دنانير على احد ابنيه عشرة دنانير وترك ثوبا يساوي خمسة واوصى بالثوب
لرجل وان الثوب يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما لصاحب
الوصية ثمانية وللابن سبعة لان الفريضة انما يستقيم من اربعة وعشرين للموصى له ثمانية وللمراة
ثمن ما بقي سهمان ولكل ابن سبعة ثم يطرح سهام الابن المديون وسهام المراة لان عليهما فوق
ذلك بقي الثوب فيضرب فيه الابن الذي لا دين عليه بمقدار حقه سبعة والموصى له بثمانية
فيكون بينهما على خمسة عشر سهما ويحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وكذلك المراة نصيبها
مما عليها ويستقيم القسمة الى ان يتيسر خروج الدينين فحينئذ يسلم لصاحب الثوب جميع الثوب
لانه موصى له بالعين وقيمته دون الثلث فيكون حقه فيه مقدما على حق الوارث ويبقى المال
عشرون درهما للمراة ثمنها فدرهمان ونصف تمسك ذلك مما عليها ويودي سبعة ونصفه
ولكل ابن ثمانية وثلثة ارباع فيمسك الابن المديون مما عليه نصيبه ويؤدي درهما وربعا ويجتمع
في يد الابن الذي لا دين عليه ثمانية وثلثة ارباع مثل ما حبسه الابن المديون واستقام ولو مات
وترك ابنين وامراتين على احديهما مائة درهم وعلى احد ابنيه مائة درهم وترك خادما تساوي
مائة درهم فاعتقها عند الموت فان الخادم يسعى في نصف قيمتها لان العتق في مرض
الموت وهو نصف رقبتها فيسلم الثلث لها ذلك ويسعى في نصف قيمتها للمراة من ذلك ثمنه وللابن
سبعة اثمانه ويصير المراة المديون مستوفية مما عليها مثل ما وصل الى المراة الاخرى والابن
المديون مستوفي مما عليه مثل ما وصل الى الابن الاخر ويستقيم الثلث والثلثان الى ان يتيسر
خروج الدينين فحينئذ يرد على الخادم ما اخذ منها من السعاية لانه تبين ان جميع المال ثلثمائة
وقيمتها مائة فهي خارجة من الثلث فيرد عليها ما اخذ منها والمال المقسوم بين الورثة مائتا
درهم ثمن ذلك للمراتين وذلك خمسة وعشرون لكل واحدة منهما اثنا عشر ونصف فيمسك المديونة
مما عليها مقدار حقها ويودي سبعة وثمانين ونصفا الى الابن الذي لا دين عليه ويمسك
الابن المديون مما عليه سبعة وثمانين ونصف ويودي ما بقي اثني عشر ونصفا الى المراة التي
لا دين عليها فقد وصل الى كل واحد منهم كمال حقه واذا ترك ابنين على كل واحد منهما عشرة
واوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه واوصى لاخر بالثلث ثم ادى احد الرجلين فان
هذه العشرة والعشرين التي على الاثنين يجمع كله فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث
والذي ادى العشرة على ثلاثة واربعين سهما لان الوصية لكل واحد منهما بما على صاحبه
ووصيته له بما عليه سواء وباداء احدهما صار ما على الاثنين في حكم المتعين اما من حيث الطاهر
فلان الوصية ينفذ من الثلث والثلثان يسلم لهما وذلك مقدار ما عليهما فمن حيث الحقيقة

نصيب كل واحدٍ منهما بالقسمة اكثر مما عليه وبيان ذلك ان العشرة التي اذا اخذ الغريمين صار
بين الموصى له بالثلث وبين المودى له بالثلث اسداسا باعتبار القسمة على طريق
المنازعة عند ابي حنيفة له السدس وللمودى خمسة وللاخر مما عليه مثل ذلك خمسة
وللموصا له بالثلث سهم وكذلك ما على كل ابن يصير على ستة فذلك اثنا عشر للموصا له بالثلث
اربعة لجملة ما للموصى له بالثلث ستة ولكل واحد من الاخرين خمسة وذلك ستة عشر
مبلغ سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك اثنان وثلثون الا ان نصيب الغريم الذي
لم يرد نطرح وذلك خمسة بقي للاخرين احد عشر سهما وللورثة اثنان وثلثون وذلك ثلثة
واربعون فلهذا قال يقسم هذه العشرة مع العشرين التي على الابنين على ثلثة واربعين سهما
احد عشر من ذلك لاصحاب الوصيتين لصاحب الوصية بالثلث ستة ولصاحب العشرة خمسة
وللورثة اثنان وثلثون ونحن نعلم ان اثنين وثلثين من ثلثة واربعين اكثر من ثلثه فتبين ان
نصيب كل واحد منهما فوق ما عليه فلهذا جعل ما عليهما كالمتعين في القسمة فاذا قدر الاخر على الاداء
يحسب له نصيبه مما عليه وذلك ان يقسم جميع المال اربعون درهما على ثمانية واربعين سهما
فيمسك نصيبه مما عليه خمسة ويودى ما بقي فيقسم بينهم على ثلثة واربعين سهما كما بينا في
القسمة الاولى ولو مات وترك ابنين وامراة وخادما تساوى مائة درهم وترك على
رجل مائة درهم فاوصى لرجل بما عليه واوصى ان تعتق الخادم فان الخادم يعتق منها
خمسها ويسعى في اربعة اخماسها للورثة لان الوصية بالعتق لا تقدم في السعيد على سائر الوصايا
فوصية الخادم مثل وصية الرجل الاخر لان قيمتها مثل ما اوصى به للاخر وكان الثلث بينهما
على سهمين والثلثان اربعة الا انه نطرح سهم المديون لانه ما عليه فوق نصيبه ويسعى الخادم
فيضرب هي بسهم فيها والورثة باربعة فلهذا يعتق خمسها ويسعى للورثة في اربعة اخماس قيمتها
فاذا ادى المديون ما عليه يحسب له نصيبه مما عليه وذلك في الحاصل ثلث ما عليه نصف ثلث جميع
المال ويودى ثلثي ما عليه ويدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من قيمتها ويأخذ الورثة الفضل
فحصل للورثة من جهة كل واحد منهما ستة وستون وثلثان ونفذنا الوصية لهما في ستة
وستين وثلثين لكل واحد منهما في ثلثة وثلثين وثلث وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله فاما قول ابي حنيفة بخلاف هذا ذكره في كتاب العين والدين فقال ان الخادم يسعى في عشرة
اجزاء من ثلثة عشر جزءا من قيمتها لان من اصله ان الموصا له بالمال عند عدم اجازة الورثة
لا يضرب بما زاد على الثلث من وصيته والموصا له بالعتق يضرب بجميع وصيته في الثلث وههنا
اوصى لكل واحد منهما بنصف المال فالمديون انما يضرب بمقدار ثلث المال وذلك ستة وستون
وثلثان والخادم يضرب بجميع قيمتها وهو مائة فاذا جعلت كل ثلثة وثلث سهم صار ذلك
خمسة اسهم للخادم ثلثه وللمديون سهمان والثلثان عشرة ثم يطرح نصيب المديون ويضرب
الورثة في الخادم بعشرة والخادم بثلثة فلهذا قال يسعى في عشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من
قيمتها الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ يكون القسمة بينهم على خمسة كان كل سهم
من ذلك ثلثة عشر وثلث فلهذا امسك ستة وعشرين وثلثين ويودي ما بقي فاذا ادى
رد على الخادم الى تمام اربعين درهما لان حقه في خمس المال في الحاصل وهو ثلثة من خمسة
عشر وخمس المائتين اربعون فقد نفذنا الوصية لهما في ستة وستين وثلثين واخذ الورثة
من الخادم ستين درهما من المديون ثلثة وسبعين وثلثا فذلك مائة وثلثة عشر وثلث ضعف
ما نفذنا فيه الوصية فاستقام ولو ترك ابنين والفين عينا والفا دينا على رجل فاوصى
لصاحب الدين بما عليه واوصى لاخر بالف من العين بعينها فانه يأخذ الموصا له بالعين اربعمائة

لان الثلث

لان الثلث بينه وبين الموصا له المديون على سهمين فيكون الفريضة من ستة نطرح سهم المديون
ويقسم العين بين الابنين والموصا له بالعين على خمسة للموصا له خمسها وخمس الفين اربعمائة
فاذا خرج الدين فالموصا له المديون يحبس مما عليه مقدار حقه وذلك خمسمائة درهم نصف
الثلث ويودي ما بقي فيقسم بينه وبين الورثة على خمسة له الخمس منه حتى يصير مستوفيا خمسمائة
كمال حقه ويحصل تنفيذ الوصية لهما في الف ويسلم للورثة الفان ولو كانت احدى الالفين دينا
على احد الابنين كان لصاحب الوصية من الالف العين ثلثها لان الابن المديون مستوفي
حقه مما عليه فيطرح نصيبه وذلك سهمان يبقى للابن الاخر سهمان وللموصا له ثلث العين سهم
وكانت قسمة الالف العين بينهما على ثلثة له ثلثها الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ يحبس
الابن المديون نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة درهم ويودي مائتين فيكون بينهما على ثلثة فيأخذ
الموصا له نصيبه من ذلك والموصا له الاخر يمسك نصيبه مما عليه خمسمائة ويودي ما بقي فيكون
بينهم على خمسة للابنين اربعة وللموصا له ثلث العين واحد فيسلم للوصي في الحاصل لكل واحد
من الابنين الف درهم وقد نفذنا الوصية لهما في الف لكل واحد منهما في خمسمائة وانما
جعل نصيب الابن المديون مما عليه ثمانمائة قبل اداء الموصا له المديون لان ما عليه نضم الى الالف
العين ثم نقسم الكل بين الموصا له بالثلث وبين الابنين على خمسة فلابن المديون خمسا ذلك
وذلك ثمانمائة فلهذا قال يحسب له ثمانمائة ويودي مائتين

باب الدعوى من بعض الورثة للوارث

واذا مات الرجل وترك ابنين فاوصى احدهما احتالعني بنتا للميت وكذبه الاخر فان الاخت من المقر بها
ثلث ما في يده عندنا وقال ابن ابي ليلى خمس ما في يده لانها انما يأخذ منه الفاضل على نصيبه بزعمه
مما في يده وأصل التركة بزعمه على خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم وفي يده نصف المال سهمان
ونصف الفاضل على نصيبه بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف ذلك خمس ما في يده يوضحه انه
اقر لها بسهم من جميع التركة نصف ذلك السهم في يده ونصفه في يد اخيه والاخ يظلمها بالجحود
فليس لها ان يأخذ شيئا مما لها في يد الجاحد من المقر وانما يأخذ من المقر مقدار ما لها من الحق
في يده وذلك نصف سهم خمس ما في يده وجه قولنا ان الذي في يد المقر جزء من التركة
وفي زعمه ان حقها في التركة في سهم وحق المقر في سهمين وزعمه معتبر في حقه فيضرب
كل واحد منهما فيما في يده بحقه فيكون بينهما اثلاثا وهذا لان الجاحد استوفى زيادة على
حقه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو غصبه غاصب فلا يكون ضرره على بعض الورثة دون البعض والحاصل
انا يجعل الجاحد مع ما في يده في حق المقر كالمعدوم وكان جميع التركة ما في يد المقر وهو
الوارث خاصة فنقسم ذلك بينه وبين اخيه اثلاثا ولو لم يقر باخت واقر بزوجة لابنه اعطاها
تسع ما في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنين وامراة فيكون الفريضة من ستة عشر للمراة
سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هي فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فنعطيها تسع ما في يده
وعند ابن ابي ليلى ما فضل على مقدار نصيبه مما في يده وذلك نصف الثمن ولو كانت
له امراة معروفة سواها فان المقر يعطي هذه التي اقر بها ثمن ما في يده لان بزعمه الفريضة
من ستة عشر سهما لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فهو يضرب فيما في يده فسبعة والمقر لها
فيعطيها ثمن ما في يده ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فادعت البنت اختا له اعطاها نصف
ما في يدها لانها بزعم ان حقهما في التركة سواء وان كانت اقرت باخ لها اعطيه ثلثي

مما في يدها لانها تزعم ان حقه في التركة ضعف حقها ولو تركت زوجا واما واختا فادعت
الاخت اخا واقر بذلك الزوج وجحدت الام فالفريضة من عشرين لان الفريضة بزعم
الام فيستقيم من ثمانية واصلها من ستة للزوج النصف ثلثه وللام الثلث سهمان وللاخت
النصف ثلثه وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت سهمان فيكون القسمة من ثمانية
لها سهمان وهو الربع وعلى زعم الزوج والاخت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلثه وللام
السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت اثلاثا لا يستقيم فانكسر بالاثلاث فاضرب ستة في
ثلاثة فيكون ثمانية عشر للام ثلثه وللزوج تسعة وللاخ اربعة وللاخت سهمان فاقرار الزوج
والاخت لا يكون معتبرا في حق الام وجحودها لا يكون معتبرا في حقهما فيجعل في حق المقرين
القسمة على الفريضة الثانية فحقهما خمسة عشر وفي حق الام يجعل القسمة على الفريضة الاولى
فحقها ربع المال فالسبيل ان يضم الى خمسة عشر مثل ثلثه حتى يكون المضموم ربع المبلغ وهو نصيب
الام ومثل ثلثه خمسة فاذا ضممت خمسة الى خمسة عشر كان عشرين للام خمسة فاذا اخذت
نصيبها قسم ما بقي وهو خمسة عشر على ما اتفقوا عليه للزوج تسعه وللام اربعة وللاخت
سهمان ولو تركت زوجا واختا فاقر الزوج ان لها اخا وجحدت الاخت فان الزوج يعطيه
خمس ما في يده لانه بزعمه الفريضة من ستة له ثلثه وللاخ سهمان فيقسم ما في يده بينهما با
عتبار زعمه فلهذا يأخذ خمسي ما في يده وكذلك لو اقر باخت مثل الاخت المعروفة لاب وام
او للاب اعطاها خمس ما في يده لانه بزعمه انها خلفت زوجا واختين فالفريضة من ستة
للزوج ثلثه وللاختين الثلثان اربعة تعول بسهم وهو يزعم ان حقها في سهمين وحقه في ثلثه
فيعطيها خمس ما في يده ولو تركت زوجا واختا لاب وام فاقر الزوج باخت لاب اعطاها ربع
ما في يده لانها خلفت بزعمه زوجا واختا لاب وام واختا لاب فللزوج النصف ثلثه وللاخت
لاب وام كذلك وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين سهم فهي تضرب فيما في يده بسهم وهو
بثلثه فلهذا يعطيها ربع ما في يده وكذلك لو اقر باخ او اخت لام لان نصيب المقر له سهم
بزعمه وهو السدس وان اقر بهما لام اعطاهما خمسي ما في يده لانه تقول تركت زوجا واختا لاب
وام فيكون لهما الثلث سهمان من ستة وتعول بسهمين فحقهما بزعمه في سهمين وحقه في ثلثه
فلهذا يعطيها خمسي ما في يده ولو تركت زوجا واختا لاب فاقر زوج بام فانه يعطيها خمس ما في
يده لان حقها بزعمه في الثلث وذلك سهمان من ستة وحقه في ثلثه ولو تركت زوجا واختا
لاب فاقر زوج باخت لاب وام اعطاها نصف ما في يده لانه بزعم ان حقهما في التركة سواء
لان كل واحد منهما ثلثه من سبعة ولو ترك ابنين وامراة فاقر احد الابنين بامراة اخرى اعطاهما
اربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانه بزعم انه خلف ثلث نسوة وابنين وللنسوة
الثمن بينهن اثلاثا لا يستقيم وللابنين سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلثه في اثنين فيكون
ستة ثم تضرب ثمانية في ستة فهو ثمانية واربعون منه يصح القسمة لكل امراة اثنان ولكل ابن
احد وعشرون فهو بزعم ان حقهما في اربعة اسهم تضربان بذلك فيما في يده وهو بأحد وعشرين
فلها اعطاهما اربعة من خمسة وعشرين مما في يده ولو ترك ابنتين وابوين فاقرت احدى الابنتين
بامراة اعطيها ثلثه من احد عشر سهما مما في يدها لان الفريضة بزعمها من اربعة وعشرين
للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمراة الثمن ثلاثة فيعول والقسمة
من سبعة وعشرين وهي المنبرية التي اجاب فيها علي رضي الله عنه على المنبر البديهة انقلب ثمنها
تسعا فاذا هي بزعم ان حق المراة ثلثه وحقها ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك ولو ترك
امراة وابنتين وابوين واقرت المراة بامراة اخرى اعطيها نصف ما في يدها لان نصيب النساء

من التر

التركة في يدها وقد زعمت ان حقهما في ذلك سواء فان اقرت بها احدى الابنتين ايضا فانها تأخذ
نصف ما في يد المراة ولا يأخذ من الثلث شيئا لان ميراث النساء الثمن واحدة كانت او ثنتين
فذلك الثمن في يد المراة وهي مقرة للاخرى بنصيبها من ذلك فلا يأخذ من البنت شيئا لذلك
ولو ترك ابنتين وابوين فاقرت احدى الابنتين بامراة وصدقتها الام فالفريضة من تسعين
مما للابنتين ستون وللابوين ثلثون فخذ نصيب الام خمسة عشر ونصيب البنت ثلثين فذلك
نصف المال في الحاصل واعط المراة من ذلك تسعة والبنت اربعة وعشرين والام اثني عشر وقد
طول هذه المسئلة وهي تخرج من ثمانية وللام اربعة مما في يديهما وهي نصف المال يقسم بينهما على
ذلك يضرب فيه المراة فيه بثلثه وللام باربعة والبنت بثمانية فيستقيم من خمسة عشر فال ولو جحدت
الام ولم يقر قسمت ما في يد البنت على ثلاثة وثلثين وهو تطويل غير محتاج اليه ايضا فقد بينا ان
القسمة يستقيم من احد عشر ولو لم يقر البنت بالمراة واقرت الام قسمنا ما في يدها على احد وعشرين
للام اثنا عشر وللمراة تسعة وهذا ايضا تطويل فان القسمة يستقيم من سبعة لانها فيما في يديها
بحقها باربعة والمراة بثلاثة فيكون على سبعة ولو تركت زوجا واخا فادعى الزوج ولدا منها
من غيره فاسمها ما في يده على اربعة ونصف للزوج سهم ونصف وللبنت ثلاثة لانه يزعم ان حقه الربع
سهم ونصف من ستة وحقها النصف ثلثه فنقسم ما في يده بينهما على هذا ولو ترك بنتا وابوين وامراة
فادعت البنت اخا فانه يقاسمها ما في يديها على ثلثه لانها تزعم ان حقه ضعف حقها وان ادعت الام
ابنا للميت فانه يقاسمها ما في يدها على اثني عشر وفي الحاصل يعطيها ثلثي ما في يدها واذا كانت الورثة اشهاد
بانه احدهما على ابيه بدين او بوديعة بعينها او مجهولة وكذبه الاخر فانه يستوفي كله من نصيب المقر
عندنا وقال ابن ابي ليلى يأخذ منه بقدر حصته وهو قول الشافعي بعد هينا مذهب علي رضي الله
عنه وقد تقدم بيان المسئلة في الاقرار ولو اقر بشركة بينه وبين اسم فان كان اقر بشركة النصف
اخذ من حصته الثلثين لانه يزعم ان المال على اربعة اسهم للمقر له سهما فيعطيه ثلثي ما في يده
وان كان اقر بالثلث اخذ منه النصف لانه يزعم ان المال على ثلاثة اسهم ولكل ابن سهم فحقهم فيما
في يده مثل حق المقر له بزعمه فلهذا يأخذ نصف ما في يده واذا كانت للميت ابنان وعبدان لا مال له
غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلثمائة واقر احد الابنين ان اباهما اعتق هذا بعينه في مرضه واقر الاخر
انه اعتق احدهما لا يدري ايهما هو فان الذي اقر له بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له في
الثلث ويسعى الاخر في نصف قيمته ويعتق من نصيب الاخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له في
ثلثي نصيبه لان كل واحد من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض وصية فالذي
اقر بالعتق لاحدهما بعينه قد اقر انه عتق بقدر الثلث من مال الميت وذلك ثلثاه رقبته واقراره
نافذ في نصيبه غير نافذ في نصيب شريكه فيعتق ثلثا نصيبه منه ويسعى له في ثلث نصيبه والنصف
من الاخر مملوك له وقد تعذر عليه استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الاخر في نصف قيمته وقد
اقر الاخر بالثلث لهما لان العتق المبهم بالموت يشيع فيهما فينفذ اقراره في نصيبه منهما فيعتق ثلث
نصيبه من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما له في ثلثي نصيبه وان اقر احدهما انه اعتق هذا بعينه
واقر الاخر انه اعتق هذا بعينه سعى كل واحد منهما للذي اقر له في ثلث نصيبه منه وللذي انكر
عتقه في جميع نصيبه منه لان اقراره حجة عليه دون صاحبه وقد تعذر عليه استدامة الرق في نصيبه من الاخر
باقرار صاحبه ولو قال احدهما اعتق احدهما في مرضه ولا يدري ايهما هو وانكر الاخر عتق من نصيب
المقر من كل واحد منهما ثلث نصيبه لاقراره بالثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للاخر في نصيبه كاملا لانكاره
عتقهما جميعا ولو شهدا جميعا انه اعتق هذا بعينه وقال احدهما اعتق هذا الاخر ايضا عتق ثلثا الذي شهدا
له ويسعى لهما في الثلث ويسعى الاخر في جميع قيمته لهما لان الذي شهد له اولى بالثلث من الاخر

فان شهادتهما له حجة حكمية بمنزلة شهادة غيرهما ولو شهد اجنبيان العتق لاحدهما كان هو اولى بالثلث
من الذى اقر له الوارث الا ان حق الاخر يفسد باقرار احدهما بعتقه ولم يبق من الثلث شى فيلزمه السعاية
في جميع قيمته لهما ولو شهد احدهما انه اعتق هذا بعينه في صحته وشهد الاخر انه اعتق هذا الاخر في مرضه
عتق نصيب الشاهد من الذى شهد له في الصحة لان العتق في الصحة من جميع المال فهو مقر بحريته واقراره حجة
عليه في نصيبه ويسعى الاخر في نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذى شهد له في المرض من
الذى شهد له ويسعى له في ثلث نصيبه وللاخر في جميع نصيبه لانه اقر بالثلث لهذا الاخر واقراره في
نصيبه صحيح وفي زعمه ان شريكه صار متعلقا لنصيبه من الاخر فيكون ذلك محسوبا عليه وان مال الميت
فالثلث منه ثلثا رسه فلهذا يعتق ثلثا نصيبه

باب اقرار المريض وافعاله

قال واذا كان على المريض دين في الصحة فغصب في مرضه من انسان شيئا ثم قضاه فهو جائز لانه لو رد
عليه مثله او قيمته غير المغصوب لم يكن لغرماء الصحة عليه سبيل وكذلك اذا رد عليه مثله او قيمته لان ذلك
حكي عينه وهذا لانه بدل مال وصل الى المريض فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بمثل قيمته ونقد ثمنه فلا يكون
لغرماء الصحة على البائع سبيل لان المريض ما اتلف عليهم شيئا حين وصل اليه ما يكون ماليته مثل مالية
ما ادى وكذلك ما احدثه نشرا وانفق على نفسه في كسوته وطعامه ودوابه ثم قضاه فانه قد وصل اليه
ما يكون ماليته مثل مالية ما ادى ثم صاحبه في ماله مقدم على حق غرمائه ولو استاجر اجيرا او تزوج
امراة واعطاهما ذلك لم يجز وكانا اسوة غرماء الصحة فيه لانه لم يصل اليه ما يكون مثل ما ادى في صفة
المالية فكان هذا منه ابطالا لحق غرماء الصحة عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض
ممنوع عن ذلك الا ان الدين وجب لهما بسبب لا تهمة فيه وكانا اسوة غرماء الصحة في ماله ولو اقر المريض
ان دينه الذى على هذا الرجل لفلان فان ذلك لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة دينهم لان اقراره
له في المرض بدين له على الغير كاقراره بعين له في يده او في يد غيره وذلك غير صحيح منه في حق غرماء
الصحة وهذا بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الدين من غريمه وهو غير وارث وقد كان الدين
في الصحة لانه مسلط على الاستيفاء وقد ثبت للغريم حق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه فلا
يتغير ذلك بمرضه وهو غير مسلط على الاقرار بالدين الواجب له لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء
الصحة كما هو ممنوع من تمليكه منه بالهبة وقد ذكرنا في كتاب الشفعة بيع المريض من الاجنبي
بالمحاباة وغير المحاباة وما يجب عند ابي حنيفة وعندهما وابن ابي ليلى اذا باع بالقيمة او باكثر جاز ولو اوصى
رجل الى رجل بثلثه يضعه حيث احب او يجعله حيث احب فهو سواء وله ان يجعله لنفسه ولمن احب من ولده
لانه قائم مقام الموصي في الوضع والجعل والموصي لو وضعه فيه او في ولده او جعله له جاز ذلك فكذلك
الوصي اذا فعل ذلك لان الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما يتحقق في غيره وليس له ان يجعله
لاحد من ورثة الميت لانه قائم مقام الموصي فان جعله لبعض ورثة الميت فهو باطل ويرد على جميع الورثة
وليس له ان يعطيه بعد ذلك احدا لانه ممتثل امر الموصي ومنتهي به ما فوض اليه ويصير فعله كفعل
الموصي ولو فعل الموصي لبعض ورثته كان ذلك باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ولو اوصى
بثلثه الى ان يعطيه من شاء فليس له ان يعطيه نفسه لانه مامور بالاعطاء من جهة الموصي وهو
لا يكون معطيا بنفسه كما لا يكون جاعلا لها واضعا عندها الا يرى ان من عليه الزكوة او صدقة
الفطر ليس له ان يضعه في نفسه اذا كان مصرفا له لان الواجب جعل الخمس لمصارف الخمس ووضعه فيهم
ذلك ولو اوصى الى رجل فقال قد جعلت ثلثي لرجل سميته له فصدقوه فقال الموصي هو هذا او هذا فالورثة

لم يصدق الوصي على ذلك لانه اوصى بما هو خلاف حكم الشرع وهو اثبات الاستحقاق بشهادة واحد لان
الوصي هاهنا بمنزلة الشاهد وشهادة الواحد لا يكون حجة بخلاف الاول فان هناك اوصى اليه بالوضع والوضع
يكون منشئا للتصرف على وجه النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصية بما يخالف الشرع وعلى هذا لو قال للوصي
عتق اي عبيدي شئت كان له ان يعتق ايهم شاء ولو قال قد اعتقت عبدي فسميته للوصي فصدقوه
في ذلك لم يصدق ولو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا او اعطياه من شاءا فاختلفا فقال
احدهما اعطيته فلانا وقال الاخر بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شى لان الوصيين لم يجتمعا على واحد
منهما وانما فوض الموصي الراى في الوضع اليهما وهذا شى يحتاج فيه الى الراى لاختيار المصرف وراى الواحد
لا يكون كراى المثنى ولو قال قد اوصيت بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقالا هو هذا
وشهد له بذلك جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة وشهادة المثنى حجة تامة وان اختلفا في ذلك بطلت
قولهما لان كل واحد منهما شهد لغير ما شهد به صاحبه ولو اوصى بعبده ان يعتق ثم اوصى به ان يباع
او على عكس ذلك فهذا رجوع في الوصية الاولى للمنافاة بين التصرفين في محل واحد وكذلك لو اوصى
بان يعتق نصفه بعد ما اوصى بعتقه من رجل او على عكس ذلك كانت الثانية رجوعا عن الاولى
في جميع العبد وان اضاف الثانية الى نصفه لان بين التصرفين في العبد الواحد منافاة وان اوصى به لرجل
ثم اوصى به ان يباع لرجل اخر تحاصا فيه وكذلك اذا بدا بالبيع ثم بالوصية لان كل واحد منهما تمليك احدهما
بعوض والاخر بغير عوض والجمع بينهما في عبد واحد صحيح فلا يكون اقدامه على الثانية دليل الرجوع عن
الاولى واذا شهد شاهدان بعد موته انه قال في حيوته احد كما حر جازت الشهادة اما عندهما فلان
الدعوى ليس بشرط في عتق العبد وعند ابي حنيفة العتق المبهم بالموت شاع فيهما جميعا فتحقق الدعوى
منهما ويجعل الثابت من اقراره بشهادتهما كالثابت بالمعاينة ولو سمعنا ذلك منه ثم مات عتق من كل
واحد منهما بصفته فهذا مثله ○

باب الشهادة في الوصية وغيرها

واذا شهد الوصيان انه اوصى الى هذا معهما فان كذبهما ذلك الرجل فشهادتهما باطل لانهما متهمان فيها فانهما
يثبتان بشهادتهما من نفسهما عون التصرف واذا ادعاها الرجل جازت شهادتهما استحسانا وفي القياس
لا يجوز لاجل التهمة ولكنه استحسن فقال لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما والرجل راغب
في ذلك كان على القاضي ان يجيبهما الى ذلك فلا يتهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو سالا ذلك
من القاضي لم يجبهما اليه اذا لم يكن الرجل راغبا فيه ثم اذا كذبهما الرجل دخلت معهما اخر لان في ضمن
شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر للميت معهما واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك
بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل الوصية كان له ذلك لانه لم
يسبق منه القبول ولكن يتعذر على الوصيين التصرف بدون راى الثالث فيدخل القاضي معهما وصيا
ثالثا وهذا القياس والاستحسان في فصول اربعة احدها ما بينا والثاني اذا شهد ابنا
الميت ان اباهما اوصى الى هذا ففي القياس لا يقبل شهادتهما لانهما يثبتان نائبا عن ابيهما ومن
يتصرف لهما ولو شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل في حيوته والاب غايب لم يقبل الشهادة فكذا اذا شهدا بالوصية
وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية يقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما
لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا والرجل غايب فيه اجابهما القاضي الى ذلك بخلاف ما اذا
لم يكن الرجل مدعيا للوصية وبخلاف الوكالة فانهما لو سالا ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لم يفعل ذلك
لانه ليس للقاضي ولاية في مال ابيهما والثالث الموصى لهما اذا شهدا ان الموصي اوصى الى هذا فهو

على القياس والاستحسان لأنّ الموصى له بالثلث شريك الوارث فهو في هذه الوصيّة كالوارث والرابع غريما
لهما على الميّت دين لو شهدا انه اوصى الى هذا الرجل في القياس لا يقبل الشهادة بمنزلة لو شهدا في حيوته انه وكل
هذا الرجل بقضاء ديونه وهذا لأنّ في هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه بقضاء دينهما وفي الاستحسا
اذا كان الرجل مدّعيا للوصيّة قبلت الشهادة لأنّ للقاضي ان ينصبه وصيّا فانما يعينهما من غير شهادة
بينهما في اخراج الكلام مخرج الشهادة ولو انّ غريمين للميّت عليهما دين شهدا انّ الميّت اوصى الى هذا جازت
شهادتهما قياسا واستحسانا لخلوّها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبهما بقضاء الدين
فيقبل الشهادة لخلوّها عن التهمة ولو شهد ابناء الوصي او ابوه ورجل آخر انّ الميّت اوصى اليه ابطلته لانه
يشهد للوصي بثبوت ولاية التصرّف له والولاد يمنع قبول الشهادة احدهما على الآخر وكذلك لو شهد ابنا
احد الوصيّين انّ الميّت اوصى الى ابيهما والى هذا الآخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما والمشهود به
كلام واحد فاذا بطل في حقّ ابيهما بطل في حقّ الآخر وشهادة ابني الوصي على انّ الموصي عزله واوصى
الى رجل آخر جائزة لانهما يشهدان على ابيهما بالعزل ويشهدان للاجنبي بولاية التصرّف وكذلك شهادة ابني
الميّت او غريمه على انه عزل هذا واوصى الى الآخر جائزة لانهما يشهدان بثبوت الولاية للثاني وبنقل
ولاية التصرّف من الاوّل الى الثاني فلا يتمكّن التهمة فيها واختلاف الشاهدين على انه اوصى اليه في الوقت
او في المكان لا يفسد الشهادة لانّ الايصاء الى الغير قول يكوّن فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان
والزمان ولو شهدا انه قال هو وكيلي فيما تركت بعد موتي جعلته وصيّا له لانّ النائب بعد الموت وصيّ
سواء شهدا بلفظ الوصاية او بلفظ الوكالة ولا يجوز شهادة الوصي للميّت بشيء لانه متّهم في شهادته باثبات
حقّ القبض بنفسه وكذلك لو شهد الوصي للميّت بشهادة بعد ان يدرك ورثته ويقبضوا ما لهم
لم اجز شهادته لانه لو قبض ذلك جاز قبضه عليهم وكان هو الخصم في ذلك فلا شهادة له فيما كان خصما
فيه ولو شهد الوصيّ لوارث كبير او صغير على الميّت بدين لم تجز شهادته في قول ابي حنيفة وفي قولهما
وابن ابي ليلى يجوز شهادته للكبير ولا يجوز شهادته للصغير لانه اذا شهد للصغير فهو الذي يقبض
واذا شهد للكبير فليس له حقّ القبض فيما للكبير الحاضر ولا يمكن التهمة في شهادته وابو حنيفة يقول
كان هو الخصم فيما شهد به حين كان هذا الوارث صغيرا فلا يكون شهيدا فيه وقد بيّنا المسئلة في الشهادات
واما ما ليس من الميراث فانّ شهادة الوصي للصغير لا تقبل على الغير لانه هو القابض ويجوز للكبير
لانه اجنبي في ذلك فانه انما صار خصما بقبول الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميّت فاما في مال الوارث
الكبير على اجنبي لا بطريق الارث هو كاجنبي آخر واذا شهد شاهدان لرجلين على الميّت بدين وشهد
الرجلان للشاهدين على الميّت ايضا بدين فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمّد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يبطل شهادتهم وهذه ثلث فصول في احدها لا تقبل الشهادة بالاتّفاق وهو ان يشهد رجلان
لرجلين بوصيّة الميّت لهما بالثلث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصيّة بالثلث وهذا لأنّ الثلث
مشترك بين الموصى لهم فشهادة كلّ فريق لانّ محلّه مشترك بين الشاهد والمشهود له وفي الوجه الثاني
مقبوله بالاتفاق وهو ان يشهد الرجلان انّ الميّت اوصى لهما بهذا العبد ويشهدا لا آخران انّ الميّت اوصى
للشاهدين بهذه الجارية فالشهادة يقبل لانّ كلّ واحد من الفريقين يثبت الحقّ المشهود لهما
في محلّ لا شركة لهما في ذلك المحلّ والفصل الثالث على الخلاف وهو فصل الدين فابو يوسف رحمه الله
يقول حقّ الغرماء بعد الموت يتعلّق بالتركة ولهذا لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرّفه فيها اذا كان
الدين محيطا بها فساده كلّ فريق له في محلّ مشترك فهو نظير مسئلة الوصيّة بالثلث وهذا لانّ
المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تتحقّق الشركة بينهم
فيه وابو حنيفة ومحمّد رحمهما الله قالا كلّ فريق انما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمّة الميّت ولو شهدا
بذلك في حيوته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا به بعد موته وهذا لانّ الدين بالموت

الدين الى التركة الا يرى انّ التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين من محلّ آخر فلا يمكن الشركة بينهم ها هنا
بخلاف الوصيّة بالثلث فانّ حقّ الموصى له يثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فلو اراد الوارث
ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي حقّ الموصى له من محلّ آخر لم يكن له ذلك وكانت الشركة بينهم باسمه في التركة
باعتبار شهادتهما وكذلك لو شهدا شاهدين لهذين وابنا هذين لهذين فهذا الاولى في الفصول لثلثه
سواء لانّ الشركة كما يمنع قبول شهادة الشريك لنفسه يمنع قبول شهادة ابنه له ولو شهد ابنا الميّت او غريماه
لرجلين على الميّت ثمّ شهد هذان الرجلان بدين لآخر على الميّت فهو جائز لانهما يقرّان انفسهما فانّ دينهما قد
ثبت فيهما بشهادتهما بمساواة من يزاحمهما في التركة وهذا بخلاف الاوّل وعلى قول ابي يوسف لانه هنالك يمكن
تهمة المواضعة بين الفريقين لينفع كلّ واحد منهما صاحبه بشهادة ولا يتمكّن مثل ذلك ها هنا واذا شهد
الوصيّان بدين على الميّت او بوصيّة فشهادتهما جائزة لخلوّها عن التهمة فان دفعا ذلك قبل ان يشهدا انه شهد
شهدا فشهادتهما باطلة لانهما صارا ضامنين لما دفعا بغير حجّة فهما بشهادتهما يدفعان الضمان عن انفسهما
وكذلك شهادة ابنيهما او ابويهما او اسهما ن

باب الاستثناء

واذا اوصى رجل لرجل بدينار الّا درهما او بمائة درهم الّا دينارا فهو كما قال يعطى من مائة دينار الّا درهما وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما عند محمّد يعطى له ما سمّي له اوّلا والاستثناء باطل وقد بيّنا المسئلة في الاقرار انّ استثناء
بخلاف الجنس لغو عند محمّد لانّ الاستثناء لاخراج ما اوفاه لكان الكلام متناولا له ولا يتحقّق ذلك مع اختلاف
الجنس فلا يكون هذا استثناء على الحقيقة بل يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن فمعناه اوصيت له بالدينار لكن
لم اوص له بدرهم فلا يكون رجوعا عن شيء وهما يقولان المجانسة في المقدار ثابتة معنى من حيث انهما يثبتان
في الذمّة ثبوتا صحيحا وانما كان الاستثناء عبارة عمّا وراء المستثنى بطريق المعنى دون الصورة وكان اعتبار
المعنى فيه مرجّحا فلهذا صحّ استثناء المقدّر من المقدّر وان لم يكن من جنسه صورة فعلى هذا لو قال كرّ حنطة الّا درهم
او كرّ شعير الّا مختوم حنطة يعطى من الشعير قيمة ذلك وكذلك لو قال له داري هذه او عبدي الّا مائة درهم
فعند هما يبطل من ذلك قيمة مائة درهم ويجوز له ما بقي من الثلث وهذا مشكل فانّ الدار والعبد ليس بمقدار
ولكنهما يشترطان ان يكون المستثنى مقدّرا والمستثنى ها هنا مقدّر وكانهما يعتبران الاستثناء باعتبار
المالية والمالية في المقدّرات تعرف بالتسمية فيصحّ استثناء القدر من خلاف جنسه مقدّرا كان او غير مقدّر
ويقول هذا في معنى وصيّته ببيع الدار والعبد منه بمائة وكانه يقول حوّلت لك ملك هذه وما لبثها بمحاباة
الّا بقدر مائة درهم فانك لا اجعلها لك الّا بعوض ولو كانت الدار قيمتها الف فاوصى ببيعها منه بمائة
جازت المحاباة من الثلث فها هنا كذلك الّا انّ هنالك عقد التمليك مضاف الى جميع الدار وها هنا
الى ما وراء المستثنى معنى وقيمته مائة درهم من الدار يكون للورثة والباقي للموصى له ولو قال قد اوصيت
له بما بين العشرة والعشرين او من العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما في قول ابي حنيفة و
عندهما له تمام العشرين استحسانا وروى زفر عن ابي حنيفة انّ له ثمانية عشر وهو قول زفر وكذلك
لو كان بما بين المائة الى المائتين فعند ابي يوسف ومحمّد يدخل الغايتان استحسانا فله مائتان وفي رواية
زفر لا يدخل الغايتان فله مائة وثمانية وتسعون وفي قول ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى للضرورة ولا يدخل
الغاية الثانية وتسعة وتسعون وقد بيّنا المسئلة في الاقرار ولو اوصى له بعشرة دراهم في عشرة فله عشرة
وعلى قول زفر له عشرون باعتبار انّ حرف في بمعنى حرف الواو وبمعنى حرف مع وعند الحسن بن زياد
له مائة بطريق حساب الضرب فانك اذا سالت واحدا من الحساب كم عشرة في عشرة تقول مائة ولكنا
نقول له عشرة لانّ حرف في للظرف والعشرة لا يصلح ظرفا للعشرة فيلغو آخر كلامه وجعله بمعنى الواو

او بعض مع مجازا او المجاز لا يثبت تمليك المال كما لا يثبت بالشك والضرب من حيث الحساب يكثر السهام لا اصل
المال فعشرة دراهم واثنتها في عشرة او في مائة تتكثر السهام منها ولا يزداد وزنها ولو قال بعشر
اذرع في عشرة اذرع من داره او ارضه جعلت له مائة ذراع مكسرة لانه لذوي المساحات طولا و
عرضا فقوله فيها عشرة في عشرة لبيان الطول والعرض وذلك لا يتناول الا مائة ذراع مكسرة بخلاف الدراهم
فليس لها طول ولا عرض وانما معرفة مقدارها بالوزن وباول كلامه صار مقدار الوزن معلوما فيكون اخره
خاليا عن الفايدة ولو اوصى له بثوب سبع في اربع جعلت له ذلك كما قال لان للثوب طولا وعرضا فانما يراد
اللفظ فيه لبيان الطول والعرض على ان الاكثر لبيان الطول والاقل لبيان العرض وهذا لان اسم الثوب لا يتغير
بزيادة الطول والعرض ونقصانها وانما يتغير الوصف فكان قوله سبعا في اربع بيانا لصفة ما اوصى له به من
الثوب بخلاف الدراهم وبزيادة المقدار يتبدل الاسم لانه لا يقال لمائة عشرة دراهم بحال وكذلك
لا يقال لها عشرة عشرة مرات في العادة فلم يبق الا الغاء آخر الكلام فيه ولو اوصى له بحنطة في جوالق
اعطيته الحنطة دون الجوالق لانه اوجب له مظروفا في ظرف فانما يستحق المظروف خاصة وذكر الجوالق لتعيين محل
الوصية وهذا لان حرف في للظرف وانما يقال اوصى له بكذا ولا يقال اوصى له في كذا وانما يتناول الوصية بهذا اللفظ
ما اتصل به حرف الباء وهو الحنطة دون ما اتصل به حرف في وهو الجوالق ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي اعطيته
الجراب وما فيه لانه وصل حرف الباء بالجراب والجراب الهروي اسم للجراب المملوء ثيابا دون الجراب فارغا ولو اوصى له
بهذا الدن الخل اعطيته الدن وما فيه كانه قال بهذا الدن والخل فيكون حرف الباء متصلا بهما جميعا معنى ولانه
وصل هذا الحرف بالدن وسمى دون الخل وانما يسمى به حقيقة اذا كان مملوا خلا وكذلك لو اوصى له بقوصرة تمر
ولو اوصى له بسيف اعطيته السيف حليته لان اسم السيف عند الاطلاق يتناول الكل وكذلك لو اوصى له بسرج
اعطيته السرج وما يحمل من متاعه ولو اوصى له بقبة اعطيته عيدان القبة بغير كسوة لان الاسم للعيدان
الا ترى في العادة لا يكون مع القبة كسوة ولكن كل مالك يتخذ كسوة لنفسه على حسب ما يريد بخلاف
السرج والسيف ولو اوصى له بقبة تركية اعطيته القبة باللبود لان الاسم يطلق على الكل عادة الا ترى انه
لا يجد كل مالك للعيدان لبودا اخر عادة وان اوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لان اسم الحجلة
يتناول الكسوة بدون العيدان والعيدان بدون الكسوة لها اسم اخر وهي القبة فلهذا لا يستحق باسم
القبة الكسوة ولا باسم الحجلة العيدان ولو اوصى له بسلة زعفران اعطيته الزعفران دون السلة وكان
ينبغي على قياس ما تقدم ان يستحق السلة لانه وصل حرف الباء بالسلة ولكنه ترك القياس لعرف الناس
فانهم اذا قالوا سلة زعفران فانما يريدون به بيان مقدار الزعفران لا حقيقة سلة كما يقال كر حنطة وكر شعير
وكذلك لو اوصى له بهذا العسل وهو في زق وكذلك اعطيته العسل دون الزق وكذلك لو قال بهذا السمن
والزيت وما اشبه ذلك لانه سمى في وصيته له المظروف وبتسمية المظروف لا يستحق فلهذا لم يكن له من
الوعاء شيء

باب الوصية بما في بطن الولد

قال واذا اوصى رجل لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته بستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى
بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصي حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم يكن العين معلوم
الوجود عند وجوب الوصية لا يكون الوصية به صحيحة وبيان ذلك انه اذا ولدت في مدة الحمل ستة اشهر يتحمل ان
يكون هذا الولد من علوق حادث حدث بعد موته وقد بينا ان الوصية بما في بطن الحيوان لا يصح قبل الوجود
واسناد العلوق الى وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الى اثبات نسبه وذلك لا يوجد هاهنا وان جاءت به
لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية به من الثلث لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت
ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفين فولدت جارية لاقلها

وصية الف لستة اشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميعا الوصية لانا حكمنا بوجود الذي
انفصل قبل تمام ستة اشهر عند موت الموصي وهما توام خلقا من ماء واحد فمن ضرورة الحكم بوجود احدهما في وقت
الحكم بوجود الاخر منه والوصية اخت الميراث وفي الميراث الجنين في البطن والمولود في الحكم سواء اذا انفصل حيا فكذلك
في الوصية ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية في بطنها وشرط الوصية بالالفين وجود الغلام في بطنها وقد وجد الشرطان
وان ولدت غلامين او جاريتين لاقل من ستة اشهر بذلك الى الورثة يعطون اي الغلامين شاءوا واي الجاريتين شاءوا
لانه اوجب الوصية لاحدهما ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة الوصية كما لو اوصى بثلثه لفلان او لفلان
والبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام مورثهم ولو قال ان كان الذي في بطنك غلام فله الفان وان كانت جارية فلها
الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما في بطنها بمنزلة قوله ان كان ما في بطنك
او جميع ما في بطنك ولم يكن جميع ما في بطنها على احد الوصفين الذين بهما علق استحقاق الوصية وكذلك لو قال ان
كان حملك فهو اسم لجميع المحمول قال تعالى ان يضعن حملهن ثم العدة لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن واذا تركت
امراة حبلى فاوصى رجل لما في بطنها بوصية ثم وضعت الولد لاقل من ستين وجبت له الوصية لانا نسند العلوق
الى حال حبوه لضرورة الحاجة الى اثبات نسب الولد منه واذا اسند نا نفذ حكمنا بكون الولد موجودا في
البطن حين اوجب له الوصية وكان ذلك بمنزلة علمنا به حقيقة وان ولدته ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق
الوصية الا باعتبار صفة الحيوة بعد موت الموصي ولا نعلم ذلك حين انفصل ميتا بخلاف ما اذا انفصل حيا
ثم مات الا ترى ان في حكم الميراث الذي انفصل ميتا لا يجعل ولدا في حكم الاستحقاق وكذلك في الوصية
وان ولدت ولدين احدهما حي والاخر ميت فالوصية للحي منهما بخلاف ما اذا ولدتهما جنينين ثم مات
احدهما فالوصية لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراث لورثته لانه لما ولدتهما حيين فقد تم استحقاق
الوصية لهما فبموت احدهما بعد ذلك يصير نصيبه لورثته فاما اذا انفصل احدهما ميتا فلم يعلم حيوته بعد
موت الموصي فلا يصح صرفه الى الحي وكانت الوصية كلها للحي بمنزلة ما لو اوصى لحي وميت وهما منفصلان والله اعلم

باب الوصية بالجزء والسهم

واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته زاد ذلك على الفريضة الا ان يكون اخس السهام اكثر
من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة وفي موضع اخر قال له السدس فيتاول فيما اذا لم يكن في سهام
ورثته اقل من ذلك وعلى قول ابي يوسف ومحمد يزاد على الفريضة للموصى له بسهم كسهم احدهم قل ذلك او كثر الا انه
اذا زاد على الثلث رد الى الثلث ان لم يجزه الورثة الا ان السهم لا يتناول ذلك لان الوصية لا ينفذ فيما زاد
على الثلث بدون الاجازة وجه قولهما ان التركة لموته يصير سهاما بين ورثته لكل واحد منهم سهم فتسميته
السهم للموصى له في هذه الحالة انما يتناول احد تلك السهام ولا يثبت الا اقلها لان في كون الاقل مرادا تعين وفيما
زاد على ذلك شك وابو حنيفة اعتبر السدس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله
فقال له السدس وهكذا نقل عن اياس بن معاوية وجماعة من اهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل عليه ان اللفظ
انما يتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل لا باعتبار سبب عارض وذلك القرابة دون الزوجية
فما يكون عارضا في مزاحمة ما هو اصل كالمعدوم وسهام من يستحق بالقرابة السدس او الثلث او النصف فاما
الربع والثمن فانما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ ادنى ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس حتى لا يزاد على
ذلك ولكن ينقص عنه اذا كان في سهام ورثته فلا يستحق الا المتيقن به وهو الاقل وهذا لانه لما ذكر السهم دون
الثلث عرفنا انه ما اراد الثلث ولا النصف لانه ليس له ان يوصي بالنصف فيتعين السدس مرادا له وهو اعدل
الاعداد في خروج سهام الفرائض منه السدس فانها مشتمل على ما يستحق من السهام بالقرابة الاصلية كالسدس
والثلث والنصف والثلثين الا ترى ان الدراهم تجري على الاسداس ويحمل السدس منه على حدة ولا يحمل

ذلك للثمن ولا الربع فعرفنا ان السدس اعدل في هذا الباب فيتحقق ذلك بالتسمية الا ان يكون اخس
سهام ورثته دون ذلك ثم يزاد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه جعل الموصى شريك ورثته بسهم وتد
انه لم يرد تحويل سهم احد ورثته اليه لانه لا سبيل له الى ذلك فعرفنا ان المراد ايجاب مثل اخس السهام له ومثل
جزء ولو اوصى بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله او بشقص من ماله اعطاه الورثة ما
والانه سمى له سببا مجهولا وليس لنا عبارة من جنس ما سمى لنعرف به مقدار المسمى بالرجوع الى عبارة وجهالة الموصى به لا يمنع
صحة الوصية والوارث في البيان يقوم مقام المورث بخلاف السهم فقد وجدنا هناك عبارة من جنس ما سمى عند وجو
الوصية يمكن ان يعلم به مقدار الوصية وذلك سهام ورثته بعد موته ولو اوصى له بالثلث الا شيئا او الا قليلا او الا يسيرا او درهما
الف او نحو هذه الالف او غير هذه الالف او نعطي هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف
فهو الى الورثة يعطونه منه ما شاؤوا والانه ليس فيه اكثر من ان المستثنى مجهول وان جهالته توجب جهالة المستثنى منه ولكن
الوصية في المجهول صحيحة ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكون دون المستثنى منه والكلام المفيد بالاستثناء يصير
عبارة عما وراء المستثنى فيجعل كانه اوصى بنصف الالف وزيادة فيكون القول في بيان مقدار الزيادة الى الورثة ثم عاد الى
بيان قول ابي حنيفة في مسألة السهم قال واذا اوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وابوان فله ثلثه من ثلثين عندهم
جميعا لان هذه الفريضة من سبعة وعشرين بعد العول واخس السهام نصيب المرأة فيزاد للموصى له مثل
نصيبها فيكون له ثلثة من ثلثين ولو كان له عشرة بنون وعشر بنات فله سهم من احد وثلثين لان المال بين
الاولاد على ثلثين سهما واخس السهام سهم بنت فيزاد ذلك على سهام الفريضة للموصى له ولو كانت امرأة
لها ابنتان وابوان وزوج فللموصى له سهم من ثمانية اسهم ونصف لان اصل هذه الفريضة بعد العول من سبعة
ونصف للابنتين الثلثان اربعة وللزوج الربع سهم ونصف وللابوين السدسان فزدنا على ذلك
مثل اخس السهام وذلك سهم ولو تركت المرأة اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا جعلت له سهما
من احد عشر سهما لان هذه الفريضة بعد العول من عشرة للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان
وللام سهم وللزوج ثلثة فيزاد على ذلك سهم للموصى له ولو تركت زوجا واخوين واوصى بسهم من مالها ففي قول
ابي حنيفة له السدس لان سهم احد الورثة زائد على السدس ولانه ليس للاخوين فريضة معلومة وانما الفريضة
من ستة باعتبار انه اعدل الاعداد كما بينا وفي قولهما له الخمس لان اخس الانصباء الربع وهو نصيب
احد الاخوين فيزاد على اربعة للموصى له سهم فله الخمس ولو ترك الرجل امرأته وامه واختين لاب وام واختين
لام واوصى بسهم من ماله جعلت لصاحب الوصية سهمان من تسعة اسهم ونصف لان اصل الفريضة من ثمانية
ونصف بعد العول للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللمرأة سهم ونصف
فذلك ثمانية ونصف ثم يزاد للموصى له مثل اخس السهام سهما فلهذا كان له سهم من تسعة ونصف

باب الوصية على الشرط

واذا اوصى لامته بان يعتق على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها
الامتناع من التزوج وقد قبلت الا ترى انه لو اعتقها على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا اوصى
بعتقها على ان لا تتزوج بحكم الوصية لها بنفس القبول تعتق من ثلثه يوضحه انه لم يقصد المولى بهذا اللفظ
اشتراط انعدام التزوج ابدا فان ذلك لا يتم الا بموتها وبعد موتها لا يتصور عتقها فعرفنا ان مراده انعدام
التزوج منها عقيب موته وقد وجد ذلك حين قبلت ان لا تتزوج فيعتق من ثلثه ثم الامتناع من التزوج يصير
دينا في الذمة لاحد على احد فان تزوجت بعد ذلك جاز نكاحها ولم يبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق
بعد ما نفذ لا يمكن رده ولم يكن للمولى في هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا لورثته ففواته لا يوجب عليها شيئا
من السعاية كما لو كان شرط عليها ان تصوم او تصلي تطوعا يوضحه ان القدر المشروط امتناعها من التزوج

عقيب

عقيب موته ولم يفت ذلك وان تزوجت بعد ذلك وكذلك لو قال هي حرة ان تثبت على الاسلام او على ان لا ترجع
عن الاسلام فان اقامت على الاسلام ساعة فهي حرة من ثلثه لانه لم يكن الشرط ثباتها على الاسلام
الى وقت موتها فان المراد هو العتق فيها لا ينزل فيها بعد ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار الاقصى تعتبر الادنى
وذلك في ان تثبت على الاسلام ساعة بعد موته ثم ظاهر ما قال يدل على ان العتق يتنجز فيها من غير تنجيز وتاويله
انه لم يضف ذلك الى ما بعد الموت اذا اضافه الى ما بعد الموت فانها لا تعتق حتى تعتق لان العتق اذا لم يحصل
بنفس الموت فلا بد من التنفيذ بعد ذلك وقد بينا ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله انت حر بعد موتي بيوم
وبعد ما عتقت اذا ارتدت لا يبطل عتقها ولا وصيتها لان العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه ولو اوصى لام ولده بالف
درهم على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج او قال على ان تثبت مع ولدي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما او اقل
او اكثر فلها الوصية لان المعتبر وجود ادنى ما تناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فيتم استحقاقها بعقبولها ووجود
ذلك الادنى منها ثم اذا تزوجت بعد ذلك لم يبطل وصيتها ولو اوصى لخادمه ان يقيم مع ابنه ومع ابنته حتى يستغنيا ثم هي
حرة ولا وارث له غيرهما وهو يخرج من ثلثه فان كانا كبيرين فخدمتهما حتى تتزوج الجارية ويصيب الغلام خادما
او مالا يبلغ خادما يستغني به عن خدمتها وان كانا صغيرين فانها تخدمهما حتى يدركا فاذا ادركا عتقت لان مطلق
اللفظ محمول على ما سمى الغاية واستغنى الكبيرة عن الخادم بالتزوج ليلزم الزوج بالنكاح كفايتها واستغنى الكبير عن
خدمتها بان يصيب خادما او ثمن خادم فيستغني بخدمة خادمه له عن خدمتها واذا كانا صغيرين فاستغناؤهما يكون
بالادراك لانهما عند ذلك يتمكنان من القيام بخدمتهما فاذا وجدت تلك الغاية فقد وجد وقت ما شرط عليها
صحت اعتاقها من ثلثه حتى اذا لم يكن له مال غيرها عتقت وسعت في ثلثي قيمتها للورثة فان مات احدهما او ماتا
قبل ان يستغنيا بطلت وصية العتق لفوات الشرط فاذا اوصى لنصراني لخادم له بالعتق ان يثبت على النصرانية بعد موته
او على الاسلام فيثبت على ذلك بعد موته ساعة او اكثر فانها يعتق من ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم يبطل
وصيتها وعتقها ماض وان اسلمت عقيب موته بلا فصل ولم يثبت على النصرانية فانها لا يعتق لان المعتبر ادنى
ما تناوله اللفظ وشرط وجوب الوصية لها بيان انها عاما شرط عليها ان يثبت عليه بعد موته فان
ثبت على ذلك ساعة فقد تم الشرط وان لم يثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط ولو اوصى
لام ولده بالف درهم ان لم يتزوج ابدا او وقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه لا وجه لحمل اللفظ على ادنى
ما يتناوله بعد تصريحه بالتابيد او بعد التوقيت نصا بل ما نص عليه اولى بالاعتبار فان تزوجت
قبل ذلك الوقت فوصيتها باطلة لفوات الشرط وكذلك لو قال لامته اعتقوها ان لم تخرج من عند ولدي
الى شهر او قال هي حرة ان لم تتزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر او خرجت من عند ولده بطل وصيته
لها لفوات الشرط ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه ففعلت ذلك عتقت من ثلثه
فان تزوجته بعد ذلك لم يضرها ذلك لانه ذكر الشرط مطلقا فيتناول الادنى ويتم بوجود ذلك
منها بعد موته ساعة فيجب اعتاقها وبعد ما عتقت لا يمكن ردها الى الرق ولو اوصى لها بالعتق
على ان لا تتزوج فلانا بعينه ابدا ففعلت ذلك فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك او لم تتزوج
فليس عليها شيء لانا علمنا ان الموصي لم يقصد تاخير عتقها عن امتناعها عن التزوج ابدا اذ لا يتصور
العتق بعد ذلك وانما شرط تنولها ذلك وامتناعها من التزوج به بعد موته ساعة وقد وجد ذلك ثم
لا منفعة للمولى في هذا الشرط ففواته لا يوجب عليها السعاية في شيء بعد ما عتقت وان كان فلان
ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد اعتقها على ان لا تتزوجه فابت ان تزوجه نفسها فانها تسعى في قيمتها له
لان في التزوج به منفعة للوارث واشتراط منفعة لوارثه عليها كاشتراط منفعة لنفسه ولو اعتقها
في حياته على ان يتزوج به فابت كان عليها السعاية في قيمتها لان الشرط الذي فيه منفعة موجبة للمطالبة
بالامتناع منه بعد ما رد ما قابلها والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده وكان الرد بايجاب السعاية
عليها ولو اوصى بعتق عبد له على ان لا يفارق ولده ابدا وعليه دين يحيط بماله بطلت وصيته وبعته

في الدين لان الدين مقدم على الوصية والميراث فان اعتقه الورثة لم يجز عتقهم لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث ولو لم يوص ابوهم بعتقه فاعتقه الورثة لم يجز عتقهم لكون الدين محيطاً بالتركة فكذلك بعد وصية الاب فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة لان الدين الذي هو غير محيط لا يمنع ملك الوارث في جميع التركة في قول ابي حنيفة الآخر واذا نفذ العتق منهم ضمنوا الدين للغرماء لان حقهم كان متعلقاً بمالية رقبته وقد اتلفوا ذلك عليهم بالاعتاق والله اعلم

باب وصية الصبي والكافر

واذا اوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك عندنا وقال الشافعي وصيته بما يرجع الى البر ويكون مستحسناً منه عند اهل الصلاح صحيح يجب تنفيذها وكذلك الخلاف في المجنون واستدل في ذلك بحديث عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام يفاع او قال يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد وهذا لان اوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت يستغني هو عن المال وانما لا يصح تصرفه في حيوته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته اذا مات في ذلك لانه يكتسب به الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته مساوٍ للبالغ وكذلك في الوصية قال ولا يلزمني على هذا قولي ان اسلامه لا يصح بنفسه وان قبول الهبة والصدقة منه لا يصح لان ما فيه منفعة للصبي اذا امكن تحصيله بوليه لا يعتبر فيه عقله ورشده واذا لم يمكن تحصيله بوليه يعتبر فيه عقله ورشده توفيراً للمنفعة عليه والاسلام يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة فاما اكتساب الاجر بالوصية لا يمكن تحصيله له بغيره فلا بد من اعتبار عقله فيه واصحابنا يقولون هذا تمليك للمال بطريق التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذلك تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان تصور في الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال وفي التصرفات اصل الوضع لا الاحوال الا ترى ان الطلاق قد ينفعه في بعض الاحوال ان يطلق امرأته المعسرة ويتزوج باختها الموسرة ولم يعتبر ذلك فهذا مثله وكما ان منفعة الوصية لا يمكن تحصيله له بوليه فمنفعة الهبة والصدقة من حيث الاخوة وصلة الرحم لا يمكن تحصيله وهذا لا يدل على انه كان يملك ذلك بنفسه وتأويل حديث عمر رضي الله عنه ان الغلام كان بالغاً ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعاً بطريق المجاز الا ترى انه لم يستفسر ان وصيته كانت بعمل القرب او بغيره وكذلك لو قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلث مالي لفلان وهو باطل لان قول الصبي هدر في التبرعات كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا يصح تنجيزهما فكذلك اضافة التبرع وهذا بخلاف المكاتب اذا قال اذا اعتقت فمت فثلث مالي وصية لفلان لان المكاتب مخاطب له قول ملزم في حق نفسه فيصح منه اضافة التبرع الى حال حقيقة ملكه فاما الصبي غير مخاطب فليس له قول ملزم في التبرعات اصلاً فاما المكاتب اذا اوصى بثلث ماله لفلان ثم ادى فعتق ثم مات فعند ابي حنيفة رحمه الله الوصية باطلة وعند ابي يوسف ومحمد هي صحيحة وهو نظير ما سبق في كتاب العتاق اذا قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكاً واذا اوصى الحربي المستأمن بماله كله لمسلم او ذمي فهو جائز من قبل ان حكم الاحرى على ورثته ومعنى هذا امتناع ان ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل انهم اذا اجازوا كان نافذاً وليس لورثته حق مرعي عندنا لانهم في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولان ثبوت الحرمة في هذا المال بسبب الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها وان اوصى باقل من ذلك انفذت وصيته ورددت الباقي على ورثته وكان ذلك مراعاة لحق المستأمن ايضاً لا لحق ورثته فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك وكذلك لو اعتق عبداً له عند الموت

اودبر عبداً في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث فان اشهد على وصيته اهل الذمة احد ذلك وان كانوا على غير ملته لان الكفر كله ملة واحدة وشهادة اهل الذمة على المستأمنين مقبولة ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز ذلك لانه ما دام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بدليل عقود التمليكات في حالة الحيوة وذكر في الامالي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يصح الوصية من المسلم والذمي للمستأمن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب ولا يتمكن من اطالة المقام في دار الاسلام ووصيته من هو من دار اهل الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب باطل لان لتباين الدارين اثراً في قطع العصمة والموالاة وعند محمد قال الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحيوة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستأمن وكذلك هذا ولو اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة ثم اختصموا الينا في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها اجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها من قبل انه لا احد اهل الحرب بما اغتصب بعضهم من بعض فالمستهلك قبل الاسلام بمنزلة المغصوب المستهلك لا ضمان فيه على المستهلك وما كان قائماً بعينه فالاسلام الموجود منه بعد العقد قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن بالعقد فيجب تنفيذها ولا يجوز وصية الذمي باكثر من ثلثه لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته وكذلك لا يجوز من الذمي وان اوصى لغير اهل ملته فهو جائز لانهم اهل ملة واحدة في حكم الارث وكذلك في حكم الوصية وان اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكماً ولهذا لا يجري التوارث بينهما وان اوصى الذمي للبيعة او للكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها او اوصى بارض له تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او اوصى بان يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت نارهم ذبيحة جاز ذلك في قول ابي حنيفة ولم يجز شيء منه في قول ابي يوسف ومحمد ووصايا اهل الذمة على ثلثة اوجه وجه منها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية للصدقة والعتق والاسراج في بيت المقدس فهذا يجب تنفيذه من ثلثه بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا كان الموصي مسلماً فانهم يتقربون بذلك الى الله تعالى بزعمهم وان كانوا لا يثابون على ذلك ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندنا معصية عندهم كالوصية بالحج وبالغزو والى الروم واذا كان الموصي منهم فهذه الوصية منه يبطل لانه لا يعتقد القربة فيه وانما امرنا ان نبني احكامهم على ما يعتقدون الا ان يوصي بشيء من ماله لاقوام معينين يصرفونه الى هذه الجهة فحينئذ ينفذ الوصية لاعيانهم لا لمقيم القربة وهو نظير المسلم يوصي بشيء من ماله للمغنيات او النائحات فان كانوا قوماً باعيانهم يحصون جازت الوصية لهم والا بطلت ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا وهذا عند ابي حنيفة بمنزلة الوجه الاول يجب تنفيذها وعندهما بمنزلة الوجه الثاني لانه ليس في هذه الوصية معنى القربة حتى يقال انها وقعت لله تعالى فاذا لم يكن لاقوام معينين كان الموصى له مجهولاً جهالة مستتمة فلا يصح الوصية وان كانت لاقوام معينين فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها باعتبارهم كما في الوجه الثاني وابو حنيفة يقول الموصي بهذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب بالوصية معصية منه وهو غير مثاب على ما اوصى به من الصدقة ومع ذلك يجب تنفيذ وصيته وهذا لانا امرنا ان نبني احكامهم على ما يعتقدون الا ترى انا نجوز التصرف منهم في الخمر والخنزير بناء على اعتقادهم وانما يعتبر ما يظهرونه من غير ان نعتبر حقيقة ما يضمرون في ذلك ولهذا يحلفون في الخصومات بالله والدليل عليه ان فيما يبطل الوصية نعتبر اعتقادهم لا اعتقاد المسلمين فكذلك فيما يصح الوصية وان بنى في حيوته بيعة او كنيسة او بيت نار ثم مات كان ميراثاً اما عندهما فلان هذه معصية فلا يتحقق فيه معنى القربة وعند ابي حنيفة هذا بمنزلة الوقف والوقف عند ابي حنيفة لا يلزم في حالة الحيوة ولا يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافاً الى ما بعد الموت وهذا بخلاف بناء المسجد من المسلم فان ذلك تقرب بتحرير تلك البقعة وجعلها لله تعالى خالصاً الا ترى انه بعدها لعبادة الله تعالى فاما بقعة البيعة انما بعدها للشرك وعبادة الشيطان فلا يتحرر عن ملكه فلهذا يصير

ميراثا لورثته ووصيته الذمي بالخمر والخنزير جايزة لانها مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والعصير في ...
ولو اوصى الذمي الى المسلم فذلك جايز عندنا وقال الشافعي لا يجوز ذلك لان الوصي يخلف ...
وكما ان اختلاف الدين يمنع الخلافة بسبب الارث في الملك والتصرف وكذلك يمنع الخلافة في التصرف
بجهة الايصاء اليه ولكنا نقول تفويض التصرف اليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف اليه بالوكالة
في حيوته الا انه اذا كان في التركة خمر او خنزير فينبغي للمسلم ان يوكل ببيع ذلك من يثق بامانته من اهل
الذمة ولا يباشره بنفسه لانه ممنوع عن التصرف في الخمر والخنزير شرعا واذا اشهد قوم من اهل الذمة
بدين على الذمي والوصي مسلم فالشهادة جايزة لان الدين بهذه الشهادة لا يثبت في ذمة الوصي
انما يثبت في ذمة الميت فيكون القضا بها على الميت وعلى ورثته وهي حجة الا ترى ان ذميا لو وكل بخصومته
مسلما فشهد عليه شهود من اهل الذمة جازت الشهادة قال ولا يجوز شهادتهم عما تولاه الوصي من عقوده
لان مباشرته العقد لغيره بمنزلة مباشرته لنفسه وانما يجب الدين في ذمته فلا يثبت الا بشهادة وهي حجة
في حقه ولو اوصى الذمي للمسلم او المسلم للذمي بوصية جاز ذلك لانه يتقرب بتلك النعمة الى ...
اعتبارا للتبرع بالتمليك بعد الوفاة بالتبرع بالتمليك في حالة الحيوة ولو اوصى المسلم بان يبنى مسجدا
فهو جايز من ثلثه لانه يتقرب بتلك البقعة الى الله تعالى حين جعلها معدة لاقامة الطاعة فيها ولو فعل ذلك في حيوته جاز وكذلك
اذا اوصى بعد موته ولو اوصى ان يرم مسجد معين او يلقى فيه حصير او يحصص او تعلق عليه ابواب فهو جايز من ثلثه لوجود
معنى القربة فيما اوصى به ولم يذكر في الكتاب اذا اوصى بشيء من ماله للمسجد وذكر في نوادر هشام ان ذلك لا يجوز عند
ابي يوسف الا ان يبين فيقول لمرمة المسجد او لعمارتها او لمصالحها فان مطلق قوله للمسجد يوجب التمليك من المسجد
كقوله لفلان والمسجد ليس من اهل الملك وعلى قول محمد هذه الوصية جايزة من ثلثه لان العرف يقيد مطلق
لفظه وفي العرف انما يفهم من هذا اللفظ مرمة المسجد او عمارته وان جعل السفل مسجدا او العلو مسكنا او
على عكس ذلك فهو ميراث يباع لان الاصل في المساجد الكعبة وتلك البقعة خلصت لله تعالى وتحررت عن
حقوق العباد فكل ما يكون في معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن في معناه فليس بمسجد وعلى قول الحسن رحمه الله
ان جعل السفل مسجدا دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد ماله قرار ...
وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كله حين قدم بغداد وراى ضيق المنازل باهلها وقد بيّنا هذا الجنس في كتاب
الوقف ولو اوصى المسلم لبيعة او كنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا يتقرب الى الله تعالى بمثل هذه الوصية
وهي لم يقع لانسان بعينه ولو اوصى المسلم بغلة جارية يكون في بقعة المسجد ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع
من غلتها شيء انفق ذلك في بنيانه لان وصيته بهذا اللفظ يقع لمصالح المسجد ومن المصالح بناء المسجد بعد الانهدام
وان انهدم المسجد وليست بيده غلة مجتمعة فان ابنى المسجد ما يمكن وانفق عليه من غلتها يعني بطريق الاستقراض
الاستقراض يقضى ذلك من غلتها في المستقبل وان شاؤا جمعوا على بناء المسجد من عرفوا لان التدبير فيه الى اهل المسجد

باب الوصية بسدس داره

واذا قال الرجل في مرضه ثلثي لفلان او سدس لفلان ثم مات قبل ان يقبض فهي في القياس باطل لانه مجهول غير
معروف قيل في معنى هذا التعليل لانه لم يتبين ان مراده الهبة في حيوته او الوصية بعد موته وحكمهما مختلف فيه
وقيل معناه لان مطلق هذا اللفظ يتناول الهبة والموهوب مجهول غير مقبوض وذلك دون هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ يتناول نفسه لانه قال ثلثي وسدسي ونفسه لا تحتمل
الايجاب للغير ولا يمكن حمله على ماله لانه مجهول فانه لا يدرى الى ماله ام لا واي مقدار ماله ومن اي جنس ماله
ولكنه استحسن فجعل ذلك وصية من جميع تركته كما سمى لان حقيقة هذا اللفظ يسقط اعتباره بدليل العرف
والعرف الظاهر انهم يريدون باطلاق هذا اللفظ في المرض ايجاب الوصية في ثلث المال وكانه اوصى له بثلث

مالم و

ماله ومعنى قوله بثلثي اي بالثلث الذي جعل في الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتي على ما قال صلى الله عليه
وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث واذا قال في وصيته سدس داري لفلان فان ذلك
جايز وليس هذا باقرار لانه اضاف ما جعله لفلان الى نفسه او لانه يتبين ان المراد ايجابه له لا الاخبار انه
كان له ويذكر هذا اللفظ في حالة الوصية يستدل على ان مراده الوصية دون الهبة والشيوع لا يمنع صحة الوصية لان
القسمة تتمة للقبض واصل القبض ليس بشرط في معنى الوصية وكذلك القسمة بخلاف الهبة ولو قال لفلان سدس
في داري فهذا اقرار لان اللام لبيان الملك فقد احسن بحكم في سدس منكر وجعل داره ظرفا لذلك السدس
ولا يصير هو باضافة الظرف الى نفسه مضيفا لملك السدس الى نفسه حتى يكون تمليكا منه ابتداء فهو بمنزلة قوله
دراهم في كيسي لفلان او ثوب في كمي لفلان ولو قال له الف درهم من مالي لم يكن هذا اقرارا وهو وصية ان كان في
ذكر وصية بخلاف قوله الف درهم في مالي لان في حرف للظرف ومن حرف للتبعيض فاذا جعل الالف بعضا من ماله
كان مضيفا للالف الى نفسه ثم موجبا لفلان فيه ابتداء واذا جعل ماله ظرفا للالف لا يصير مضيفا به للالف الى
نفسه اولا ولكن يقول في هذا ان لم تسم وصية كانت هبة حتى ان لم يقبضها في حيوته فهو باطل بخلاف قوله
سدس داري لابي حنيفة هذا اللفظ للتمليك في الحال ففي العبد والدار يمكن تحصيل مقصوده مع اعتبار حقيقة
اللفظ لان الهبة فيهما يصح وفي قوله سدس داري لا يمكن تحصيل مقصوده مع مراعاة حقيقة اللفظ فلهذا
حملنا ذلك على الوصية ولو قال درهم من دراهمي لفلان فليس هذا باقرار لان من للتبعيض فقد جعل ما
اوجبه لفلان بعض ملكه وكذلك لو قال بيت من داري لفلان فليس هذا باقرار بخلاف قوله بيت في داري
ولو قال سدس داري لفلان ولم يقل بعد موتي ولم يقل ذلك في حالة الوصية فهذه هبة لانه لا يمكن جعل
لفظه على الوصية من غير دليل وليس في لفظه ولا في حاله ما يدل على ذلك فيكون هذه هبة غير مقبوضة ولا
مقسومة ولو قال قد اوصيت بان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي هبة او يتصدق به عليه وصية
احرف ذلك وكذلك لو قال سدس داري لفلان بعد موتي هبة او صدقة جاز ذلك لانه لما قال بعد موتي
فقد صرح بالوصية فانه اضاف التصرف الى ما بعد الموت والتصرف المضاف الى ما بعد الموت يكون وصية
يجب تنفيذها من ثلثه ٥

باب الوصية بالكمال

رجل ترك خمسة بنين وبنتا واوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه فاجاز وا فالقسمة من ستة وثلثين سهما
الربع من ذلك تسعة ونصيبه من ذلك ستة وكمال الربع ثلثة والباقي بين الاخرين لكل ابن ستة وللبنت ثلثة
وتخريجه على طريق الكتاب تقول اصل الفريضة لو لم يكن فيها وصية من احد عشر لكل ابن سهمان وللبنت سهم
فاطرح نصيب الموصى له وذلك سهمان واضرب ما بقي وهو تسعة في اربعة لاجل وصيته بكمال الربع فيكون
ستة وثلثين سهما فهو المال ومعرفة النصيب ان تاخذ ما طرحت اثنين فهي ستة فاذا اظهر المال والنصيب
فاعط الموصى له ربع المال تسعة ستة من ذلك ميراثه بلا منه الاجازة وثلثة وصية له فاذا تبين ان وصيته
ثلثة اسهم فرفع ذلك من راس المال قبل قسمة الميراث واذا رفعت ثلثة من ستة وثلثين بقي ثلثة وثلثون
بين خمسة بنين وبنت لكل ابن ستة مثل النصيب وللبنت ثلثة وطريق الدينار والدرهم في ذلك ان تجعل
المال اربعة دراهم واربعة دنانير لحاجتك الى حساب له ربع صحيح ثم تدفع الى الموصى له الربع في ذلك
وذلك دينار ودرهم ونسترد منه بالنصف دينارا فيصير في يد الورثة اربعة دنانير وثلثة دراهم
وحاجتهم الى خمسة دنانير ونصف لانا جعلنا نصيب الابن دينارا فاربعة دنانير التي في ايديهم قصاص
بمثلها يبقى ثلثة دراهم تعدل دينارا ونصف فانكسر فاضعفه فيكون ستة دراهم يعدل ثلثة دنانير
ثم اقلبت الفقه فيصير كل دينار بمعنى ستة وكل درهم ثلثة وقد جعلنا المال اربعة دنانير كل دينار
بمعنى ستة فذلك اربعة وعشرون واربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلثة فيكون الجملة ستة وثلثين ثم اعطنا

الموصا لہ دينارا او درهما وذلك تسعة فاسترجعنا منہ بالنصيب دينارا او ذلك ستة فظهر التخريج كما بيّنا وطريق
الجبر فيہ ان ناخذ مالا ونعطى الموصا لہ ربعہ ثم يسترد منہ بالنصيب شيئا فيكون فى يدك ثلثة ارباع مال وشى
حاجة الورثة الى خمسة اشياء ونصف شئ لانا جعلنا النصيب شيئا فاجعل الشى بالشى قصاصا سقى فى يدك ثلثة
ارباع مال يعدل اربعة اشياء ونصف شئ فزد عليہ مثل ربعہ ليتم المال وزد على ما يعدلہ مثل ذلك وذلك شئ ونصف
شئ فاذا زدته على اربعة اشياء ونصف يصير ستة اشياء فظهر ان المال الكامل يعدل ستة اشياء فاذا اردت تصحيحہ
على وجہ لا ينكسر فاضرب ستة فى ستة فيكون ستة وثلثين فهو المال الربع منہ تسعة ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
شيئا وضربنا كل شئ فى ستة فتبين ان النصيب ستة وطريق الخطايين فيہ ان يجعل ثلث المال اربعة ويعطى الموصا لہ
ثلثہ كمال الربع فيسترد منہ بالنصيب سهما فنضم ذلك الى ما فى يد الورثة فيصير عشرة وحاجتهم الى خمسة ونصف
لانا جعلنا نصيب الموصا لہ سهما فظهر الخطا بزيادة اربعة ونصف فعدا الى الاصل وزد فى النصيب نصف سهم ثم يسترد
بالنصيب سهما ونصفا وضمّ ذلك الى ما بقى من الثلث ثم ضم الكل الى ما فى يد الورثة فيصير فى ايديهم عشرة ونصف
فحاجتهم الى ثمانية وربع لانا جعلنا نصيب الابن سهما ونصف فيكون لخمسة بنين سبعة ونصف وللبنت ثلاثة
ارباع وذلك ثمانية وربع وظهر الخطا الثانى بزيادة سهم وربع وكان الخطا الاول بزيادة اربعة ونصف فلما زدنا
فى النصيب نصف سهم اذهب نصف الخطا فالسبيل ان يزيد سهما كاملة ليذهب ذلك جميع الخطا فيسترد بالنصيب
من الموصا لہ سهمين بضمہ الى ما بقى من الثلث فيكون ثلثہ ثم نضم ذلك الى ما فى يد الورثة وهو ثمانية فيصير احد
عشر سهما مقسوما بين خمسة بنين وبنت لكل ابن سهمان وللبنت سهم فاستقام التخريج واذا عرفت طريق الخطا
وطريق الجامعين يخرج عليہ مسئلتها ايضا ولو ترك ثلث بنين وبنتا واوصى للبنت بكمال الربع بنصيبها و
اوصى بثلثى ما بقى من الثلث فاجاز فالفريضة من ثمانية واربعين نصيب البنت من ذلك خمسة وتمام الربع
سبعة وثلثا ما بقى من الثلث ستة ولكل ابن عشرة اما على طريق الكتاب نقول اصل الفريضة بدون الوصية
على سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم فاطرح نصيب الموصا لہ وذلك واحد ثم اضرب ما بقى وهو ستة فى
ثلثہ لوصيتہ بثلثى ما بقى من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم زد على ذلك سهمين لانہ لو كان اوصى بثلث
ما بقى من الثلث كما تزيد سهما واحدا فاذا اوصى بثلثى ما بقى من الثلث تزيد سهمين فيكون ذلك عشرين ثم تضرب
ذلك فى اربعة بمكان وصيتہ بكمال الربع فيكون ثمانين فهو ثلث المال وجملة المال مائتان واربعون الربع من ذلك ستة
ومعرفة النصيب ان ياخذ ما طرحت وهو واحد فيضرب ذلك فى اربعة فيصير اربعة نطرح واحدا ثم يضرب ذلك
فيصير تسعة ثم فى ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم نطرح فى ذلك سهمين لما بينا انہ لو كان اوصى بثلث ما بقى
من الثلث كما يطرح من مبلغ عدد النصيب سهما فاذا اوصى بثلثى ما بقى من الثلث يطرح لاجل ذلك سهمان بقى
خمسة وعشرون فهو النصيب فاذا اخذت البنت ربع المال ستين واسترد منها بالنصيب خمسة وعشرون
بقى لها خمسة وثلثون مقدار وصيتها ثم رفع ذلك من ثلث المال ثمانون يبقى خمسة واربعون للموصا لہ بثلثى
ما بقى ثلثا ذلك وذلك ثلثون وثلثون بقى خمسة عشر فنضم ذلك الى ثلثى المال مائة وستين فيكون مائة وخمسة
وسبعين بين ثلاثة بنين وبنت لكل ابن خمسون وللبنت خمسة وعشرون مثل نصيبها فاستقام التخريج ثم
بين هذه الاجزاء موافقة بالخمس فيقتصر على الخمس من كل واحد وخمس مائتين واربعين ثمانية واربعون وخمس خمسة
وعشرين خمسة فهو النصيب وخمس خمسة وثلثين سبعة وخمس خمسين الذى هو نصيب كل ابن عشرة فاستقام
وطريق الجبر فى ذلك ان ناخذ ثلث مال مجهول ونعطى الموصا لہ بكمال الربع ثلثة ارباع ذلك لان ثلثة ارباع
ذلك لان ثلثة ارباع ذلك لان ثلثة ارباع الثلث ربع الجميع ثم يسترد منها بالنصيب شيئا فيكون الباقى
من الثلث سهما من اربعة وشئ وللموصى بثلثى ما بقى ثلثا سهم وثلثا شئ بقى ثلث سهم وثلث شئ نضم ذلك
الى ثلثى المال وذلك ثمانية اسهم وثلث فيكون ثمانية اسهم وثلث سهم وثلث شئ وذلك يعدل سبعة اشياء
لانا جعلنا نصيب البنت شيئا فيجعل ثلث شى بمثلہ قصاصا بقى ثمانية اسهم وثلث يعدل ذلك ستة اشياء وثلثى
شئ فزد عليہ بقدر ثلثہ اسهم وثلثى سهم لتتم المال وزد على ما يعدلہ وهو ستة اشيا وثلثى شئ مثل ذلك

والطريق لمعرفة ذلك الآن ان يضرب ستة وثلاثين فى ثمانية وثلث فيكون ذلك خمسة وخمسون وخمسة اتساع
لان ستة فى ثمانية يكون ثمانية واربعين وثلاثين فى ثمانية خمسة وثلث وستة فى ثلث اثنين وثلثان فى ثلث
ثمان وذلك خمسة وخمسون وخمسة اتساع ثم تزيد عليہ ثلث مرات ستة وثلثين وذلك عشرون وثلثى
ستة وثلثين وذلك اربعة واربعة اتساع فيكون اربعة وعشرين واربعة اتساع اذا زدت ذلك على
خمسة وخمسين وخمسة اتساع كان ذلك ثمانين فتبين ان المال الكامل ثمانون وليس لہ ثلث صحيح فاضرب
ذلك فى ثلثہ فيصير مائتين واربعين فهو جميع المال الثلث ثمانون والربع ستون ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب شيئا وقد ضربنا كل شئ فى ثمانية وثلث فذلك ثمانية وثلث ثم يضرب ذلك فى ثلاثة كما ضربنا اصل المال
فيكون ذلك خمسة وعشرين فظهر ان النصيب خمسة وعشرين ثم التخريج كما بينا فى الطريق الاول رجل اوصى بداره
تباع لرجل بالف درهم واوصى بقرض الف درهم سنة فاستهلك الوارث المال بعد موت ابيہ وقد كان ترك
ابوه الفى درهم والدار وقيمتها الف فانہ يباع الدار من الذى اوصى لہ ببيع الدار بالف درهم فنستوفى منہ
الالف فيدفع ذلك الى الموصى لہ بالقرض سنة ثم توجد ذلك منہ فيكون للوارث لانہ ليس فى البيع محاباة فانما
ينفذ الوصية للموصى لہ بالقرض فى جميع الثلث والثلث ثمن الدار فيقرض ذلك منہ سنة ولا يقال الاجل فى القرض
لا يلزم لان هذا فى حالة الحيوة فاما بعد الموت الاجل يلزم فى القرض لان القرض بمنزلة العارية ولو اوصى بان
يعار داره من فلان سنة يجب الوفا بذلك وكذلك اذا اوصى بان يقرض الالف منہ سنة فاذا مضت السنة
فقد فرغ الالف من الوصية فرد على الوارث رجل مات وترك اربعة بنين واوصى لاحدهم بالثلث بنصيبہ
وبربع ما بقى من الثلث الاخر فاجازوا قال هى من تسعة وثلثين سهما فالنصيب ثمانية ويكمل الثلث خمسة وربع ما بقى
من الثلث سهمان وتخريجہ على طريق الكتاب ان يقول اصل الفريضة من اربعة لكل ابن سهم فيطرح نصيب الموصى لہ
يبقى ثلثة ثم يضرب ذلك فى اربعة لوصيتہ بربع ما يبقى فيكون اثنا عشر ثم تزيد عليہ سهما فيكون ثلثة عشر ثم يضرب
ذلك فى ثلثة لوصيتہ بتكملة الثلث فيكون تسعة وثلثين سهما فهو المال الثلث منہ ثلثة عشر ومعرفة النصيب ان ياخذ واحدا
فيضرب ذلك فى ثلثة فيكون ثلاثة ثم يطرح منہ سهما لمكان وصيتہ بربع ما يبقى اثنان فيضرب ذلك فى اربعة فيكون ثمانية
فهو النصيب واذا اعطيت الموصى لہ بتكملة الثلث ثلثة عشر واسترجعت منہ بالنصيب ثمانية بقى خمسة فهو مقدار الوصية
واذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية للموصى لہ بربع ما بقى وربع ذلك سهمان بقى ستة فيضم ذلك الى ثلثى المال
ستة وعشرين فيكون اثنين وثلثين بين اربعة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وطريق الجبر فيہ ان ناخذ ثلث
مال مجهول فيعطيہ الموصى لہ بتكملة الثلث ثم يسترد منہ بالنصيب شيئا ونعطى الموصى لہ بربع ما يبقى ربع ذلك
الثلث يبقى من الثلث ثلثة ارباع شئ فيضم الى ثلثى المال فيكون ذلك ثلثى مال وثلثة ارباع شئ يعدل اربعة اشيا
لانا جعلنا النصيب شيئا فثلثة ارباع شئ قصاص بمثلہ يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة اشياء وربع شئ فكمل المال
بان تزيد عليہ مثل نصفہ ثم تزيد على ما يعدلہ مثل نصفہ وذلك شئ وخمسة اثمان شئ وقد انكسر بالاثمان
فيضرب ثلثہ وربعا فى ثمانية فيكون ذلك ستة وعشرين تزيد عليہ مثل نصفہ وثلثہ عشر فيكون تسعة وثلثين
فظهر ان المال الكامل تسعة وثلثين ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شئ فى ثمانية
فاذا ظهر ان النصيب ثمانية والثلث ثلثة عشر استقام التخريج كما بيّنا فان ترك ابويہ وامراة وثلث بنات
واوصى لاحداهن بالثلث من جميع المال بنصيبها ولاخرى بالخمس بنصيبها فاجازوا ذلك قال هى من مائة
سهم وخمسة اسهم فالوصية كلها من ذلك اربعة وعشرون وبقى احد وثمانون للمراة منها تسعة وللابوين
اربعة وعشرون ولكل واحدة من البنات ستة عشر فاعط صاحبة الثلث مع نصيبها سبعة عشر وصاحبة
الخمس فى نصيبها خمسة والتخريج على طريق الكتاب ان يصحح الفريضة فيكون اصلها من اربعة وعشرين
احتجنا الى ثمن وسدس وثلثين ويقول بثلثہ فيكون من سبعة وعشرين حظ البنات ستة عشر سهما
لا ثلاثا لا يستقيم فيضرب سبعة وعشرين فى ثلاثة فيكون احدا وثمانين تستقيم بينهم للمراة تسعة ولكل واحد من
الابوين اثنا عشر ولكل بنت ستة عشر ثم نحتاج لمعرفة الوصية الى حساب لہ ثلث وخمس وذلك بان يضرب

ثلثه في خمسة فيكون خمسة عشر ثم اطرح نصيب الاختين الموصى لهما من احد وثمانين وذلك اثنان وثلثون يبقى تسعة
واربعون فاضرب تسعة واربعين في خمسة عشر فيكون ذلك سبعمائة وخمسة وثلاثين فهو مبلغ المال ومعرفة
النصيب ان ياخذ نصيب واحدة منهما وذلك ستة عشر فيضرب ذلك في خمسة عشر بعد ما يطرح منه الثلث
والخمس والثلث خمسة والخمس ثلثة واذا طرحتهما يبقى سبعة فاضرب ستة عشر في سبعة ذلك مائة واثنا عشر
هذا نصيب كل واحدة منهما ثم بين المال وبين النصيب موافقة بالسبع فيحصل على السبع من كل واحد منهما وسبع
سبعمائة وخمسة وثلثين مائة وخمسة وسبع مائة واثنا عشر ستة عشر فبعد الاختصار المال مائة وخمسة
والنصيب ستة عشر وثلث جميع المال خمسة وثلثون فيعطى الموصى لها بالثلث خمسة وثلثين ويسترد منها بالنصيب
ستة عشر يبقى وصيتها تسعة عشر وخمس جميع المال احد وعشرون يرفع ذلك من اصل المال يبقى احد وثلثون
مقسوم بينهم بالميراث للمراة تسعة وللابوين اربعة وعشرون وللبنات ثمانية واربعون بينهن لكل واحدة
منهن ستة عشر مثل نصيبها وطريق الجبر فيه ان ناخذ مالا مجهولا فنعطي بثلثه احديهما وخمسه الاخرى قد انكسر
المال بالاثلاث والاخماس وظهر فيه عدد السهام خمسة عشر بطريق الضرورة لصاحبة الثلث خمسة ولصاحبة الخمس
ثلثة ثم نسترجع بالنصيب من كل واحدة منهما شيئا فنضم ذلك الى ما في يدك فتصير معك سبعة اجزاء من خمسة عشر
جزءا من مال وشيئين وحاجتك الى خمسة اشياء ونصف ثمن شيء لانا جعلنا نصيب كل بنت شيئا فلهن ثلثة اشياء وذلك
ستة عشر يبقى وراء ذلك احد عشر نصيب الابوين والمراة واذا كان ستة عشر ثلثة اشياء فاحد عشر يكون
شيئين ونصف ثمن شيء فان كل خمسة وثلث يكون شيئا فعشرة وثلثان يكون شيئين وثلث سهم نصف ثمن شيء
فاذا عرفت هذا قلت الشيئان بمثلهما قصاصا يبقى سبعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من مال يعدل ثلثة اشياء ونصف
ثمن والمال ناقص فيزيد عليه مثله ومثل سبعة وهو ثمانية اجزاء حتى يتم المال ثم تزيد على ما يحمله يعدله مثل ذلك وليس
لثلثة اشياء ونصف ثمن شيء سبع صحيح فالسبيل ان يضرب ثلثة اشياء ونصف ثمن في مخرج نصف الثمن وهو ستة
عشر فيكون ذلك تسعة واربعين نضم اليه مثله فيكون ثمانية وتسعين ومثل سبعة وهو سبعة فيكون مائة وخمسة
فتبين ان المال الكامل يعدل مائة وخمسة ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ستة
عشر وظهر ان النصيب ستة عشر ثم التخريج الى اخره كما بيننا فان ترك ثلثة بنين وامراة واوصى لاحد بنيه
بثلثة ارباع الثلث بنصيبه ولرجل اجنبي بربع الثلث قال هي من مائتين وثمانية وثمانين للاجنبي من ذلك
اربعة وعشرون والباقي بينهم على الميراث وليس للابن وصية هاهنا لان ميراثه اكثر من ثلثة ارباع الثلث
وانما يتبين لك هذا اذا صححت الفريضة فنقول للمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين البنين الثلاثة
اثلاثا لا يستقيم فيضرب ثمانية في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة واذا صارت الفريضة
من اربعة وعشرين فثلثها ثمانية وثلثة ارباع الثلث ستة ونصيب الابن بالميراث سبعة فعرفنا ان ما اوصى للابن
بشيء ولكن طلب منه ان يجوز بدون حقه فيسقط اعتبار وصيته للابن ويبقى وصيته للاجنبي بربع الثلث فالسبيل
ان يضرب اصل الفريضة في حساب له ثلث وربع واقل ذلك اثنا عشر واذا ضربت اربعة وعشرين في اثني
عشر يكون ذلك مائتان وثمانية وثمانين الثلث من ذلك ستة وتسعون وانما اوصى للاجنبي بربع الثلث
وربع ستة وتسعين اربع وعشرون فياخذ الموصى له ذلك المقدار واذا رفعت من مائتين وثمانية وثمانين
اربعة وعشرين يبقى مائتان واربعة وستون للمراة ثمن ذلك وذلك ثلاثة وثلثون يبقى مائتان واحد وثلاثون
بين البنين الثلاثة لكل ابن سبعة وسبعون فاستقام التخريج فان ترك امراته وثلث اخوات وجدا واوصى لاحدى
اخواته بالثلث بنصيبها وللاخرى بخمسة اسداس الوصية فاجازوا قال هي من مائتين واحد وستين سهما الوصية
من ذلك مائة واحد وعشرون لاحدى الاختين وصيتها ستة وستون وللاخرى خمسة وخمسون يبقى بعد ذلك
مائة واربعون بين الورثة للمراة الربع والباقي بين الاخوات والجد في قول زيد رضي الله عنه للجد اثنان واربعون
ولكل اخت احد وعشرون فاما التخريج على طريق الكتاب ان يصحح اصل الفريضة فهي من اربعة للمراة الربع والباقي
بين الاخوات والجد بالمقاسمة لان ذلك خير للجد من السدس ومن ثلث ما بقي وعلى اصل زيد ينظر للجد الى المقاسمة

الى السدس

الى السدس والى الثلث ما بقي فاي ذلك كان خيرا له اعطي ذلك والمقاسمة هاهنا خير ثم قسمة ثلثه على خمسة لا يستقيم
فيضرب اربعة في خمسة فيكون عشرين للمراة خمسة وللجد ستة ولكل اخت ثلاثة ثم يحتاج في معرفة الوصية الى حساب
له ثلث ولثلثه خمسة اسداس واقل ذلك ثمانية عشر بان يضرب ثلثة في ستة ثم يطرح من اصل الفريضة نصيب احدى
الاختين وهو ثلثة وخمسة اسداس نصيب الاخرى وهو سهمان ونصف يبقى اربعة عشر ونصف ثم يضرب اربعة
عشر ونصف في ثمانية عشر فيكون المبلغ مائتي سهم واحدى وستين سهما ومعرفة النصيب ان ياخذ نصيب
احدى الاخوات وذلك ثلثة فيضرب ذلك في ثمانية عشر بعد ان يطرح منها الثلث وخمسة اسداس الثلث وذلك
احد عشر يبقى سبعة وثلثة في سبعة يكون احدا وعشرين فهو النصيب الكامل وثلث المال سبعة يكون احدا
وعشرين فهو النصيب الكامل وثلث المال سبعة وثمانين فيعطى الموصى لها بالثلث سبعة وثمانون ويسترد منها
بالنصيب احد وعشرون يبقى ستة وستون فاذا انتقص وصيتها بقي وصية الاخرى وهو خمسة اسداس هذا المقدار
وذلك خمسة وخمسون فيكون جملة الوصية لهما مائة واحد وعشرون اذا رفعت ذلك من مائتين واحد وستين
بقي مائة واربعون للمراة الربع من ذلك وذلك خمسة وثلثون بقي مائة وخمسة بين الجد والاخوات بالمقاسمة للجد
اثنا واربعون ولكل اخت احد وعشرون مثل النصيب فاستقام التخريج وطريق الجبر فيه ان ناخذ مالا مجهولا
فيعطي الثلث احدى الاخوات وخمسة اسداس الثلث للاخرى فيظهر في المال عدد ثمانية عشر سهما من السهام
بطريق الضرورة واعطينا احديهما ستة والاخرى خمسة ثم استرجعنا من احديهما شيئا ومن الاخرى خمسة
اسداس شيء وحاجتنا الى ستة اشياء وثلثي شيء فشيء وخمسة اسداس شيء بمثله قصاصا بقي اربعة اشياء و
خمسة اسداس شيء يعدل ذلك سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من مال والمال ناقص فاكمله بان يزيد عليه
مثله ومثل اربعة اسباعه واذا زدت على المال هذا فزد على ما يعدله وهو اربعة اشياء وخمسة اسداس
شيء مثله اربعة اسباعه وليس لذلك ثلث صحيح فالسبيل ان يضرب ثلثه في سبعة فيكون احدا وعشرين وانما
فعلنا ذلك لانا اذا ضممنا الى اربعة وخمسة اسداس مثله يكون الكسر بالاثلاث ثم يضرب اربعة وخمسة اسداس
في احد وعشرين فيكون ذلك مائة سهم وسهما ونصف يضم اليه مثله فذلك مائتان وثلثة اسهم ومثل اربعة اسباعه
فكل سبع من مائة واحد ونصف يكون اربعة عشر ونصفا فاربعة اسباعه يكون ثمانية وخمسين اذا ضممت ذلك
الى مائتين وثلثة يكون مائتين واحدا وستين وتبين ان المال الكامل مائتان واحد وستون ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب شيئا وضربنا كل شيء في احد وعشرين فتبين ان النصيب احد وعشرون ثم التخريج كما بينا وان ترك ابنا
وخمس بنات واوصى بابنه بخمسة اسداس الثلث بنصيبه واوصى لاحدى بناته بالخمس من جميع المال بنصيبها فاجازوا
فهي من ثلثمائة وستين سهما الوصية منها احد وثلثون سهما للابن من ذلك ستة اسهم وللبنت خمسة وعشرون
والباقي ميراث بينهم وتخريجه على طريق الكتاب ان يصحح الفريضة فيكون ذلك من سبعة للابن سهمان ولكل بنت
سهم ثم يحتاج في معرفة الوصية الى حساب له خمس وسدس وثلث وذلك بان يضرب المخارج بعضها في بعض خمسة
في ستة ثلثون وثلثون في ثلاثة فيكون تسعين ثم يطرح من اصل الفريضة نصيب الموصى لهما وذلك ثلاثة يبقى اربعة
فيضرب اربعة في تسعين فيكون ذلك ثلثمائة وستين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب ان ياخذ نصيب الابن وذلك
سهمان فيضرب ذلك في تسعين بعد ما يطرح منها الخمس وخمسة اسداس الثلث فخمسة اسداس الثلث خمسة
وعشرون والخمس ثمانية عشر فذلك ثلثة واربعون اذا طرحت من تسعين ثلثة واربعين فبقي سبعة واربعون
فاذا ضربت نصيب الابن وذلك سهمان في سبعة واربعين يكون ذلك اربعة وتسعين واذا تبين نصيب الابن
تبين نصيب البنت فنصيبها نصف ذلك سبعة واربعون ثم ثلث المال مائة وعشرون فخمسة اسداس الثلث
مائة ونصيب الابن اربعة وتسعون فتبين ان الوصية كان له ستة اسهم تمام خمسة اسداس الثلث وخمس
ثلثمائة وستين اثنان وسبعون نصيب البنت من ذلك سبعة واربعون فظهر ان الوصية لها خمسة وعشرون
سهما فاذا رفعت مقدار وصيتهما وذلك احد وثلثون من اصل المال ثلثمائة وستين بقي ثلثمائة وتسعة وعشرون
بين الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين للابن اربعة وتسعون مثل نصيبه ولكل بنت سبعة واربعون مثل

نصيب البنت فاستقام ثم طريق الجبر ستيسر بخرجه في هذه المسئلة بالقياس على ما سبق اذا تاملت في ذلك
فلا يكون الاشتغال به الا تجرد التطويل من غير فايدة فان ترك امراتين وابوين وثلاث بنات واوصى لاحدى
امراتيه بالخمس بنصيبها وللاخرى بالسدس بنصيبها وبربع ما بقى من الثلث فاجاز فالمال هي من خمسماية و...
سهما الوصية منها ماية واثنان وستون سهما لصاحب الخمس من ذلك سبعة وثمانون وميراثها احد وعشرون فذلك
ماية وثمانية خمس جميع المال ولصاحب السدس سبعة وستون وميراثها احد وعشرون فذلك تسعون سدس
جميع المال ولصاحب ربع ما بقى ستة اسهم اما تخريجه على طريق الكتاب ان نقول اصل الفريضة من ستة للابوين
السدسان سهمان وللبنات الثلثان اربعة وللمراتين الثمن ارباع سهم فصول ثلثة ارباع سهم فيكون
القسمة من ستة وثلثة ارباع فاذا اردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له خمس وسدس وثلث فضرب
خمسه في ستة فيكون ثلثين ثم ثلثين في ثلثة فيكون تسعين ثم نطرح نصيب المراتين وذلك ثلاثة ارباع
من اصل الفريضة بقى ستة فنضرب ذلك في تسعين فيكون خمسماية واربعون سهما الخمس من ذلك ماية
وثمانية والسدس من ذلك تسعون ومعرفة نصيب المراتين ان ناخذ نصيبهما وذلك ثلثة ارباع فنضرب ذلك
في تسعين لبعد ما نطرح من ذلك الخمس والسدس وخمس تسعين ثمانية عشر والسدس خمسة عشر فاذا
طرحتهما من تسعين بقى سبعة وخمسون فاذا ضربت ثلثة ارباع في سبعة وخمسين يكون ذلك اثنان و
اربعون وثلثة ارباع فاطرح منه ثلثة ارباع مقدار ما اخذت في الابتداء بقى اثنان واربعون لكل واحد
منهما احد وعشرون فاذا اعطينا احداها ماية وثمانية استرجعنا منها بالنصيب احدا وعشرين بقى سبعة
وثمانون فهذه وصيتها واعطينا الاخرى تسعين فاسترجعنا منها احدا وعشرين بقى تسعة وستون فهذه وصيتها
فاذا ضممت تسعة وستين الى سبعة وثمانين يكون ذلك ماية وستة وخمسين بقى اربعة وعشرون للموصى له
بربع ما بقى من الثلث ربع ذلك ستة وبضم ما بقى من الثلث وهو ثمانية عشر الى ثلثي المال ثلثماية وستين
فيكون ثلثماية وثمانية وسبعين مقسوم بينهم بالميراث للمراتين من ذلك اثنان واربعون من قسمتها بينهم
مع القول لكل واحدة احد وعشرون مثل نصيبها وللابوين ماية واثنا عشر سهما لكل واحد ستة وخمسون
وللبنات مايتان واربعة وعشرون لكل بنت اربعة وسبعون وثلثان فاستقام التخريج فان ترك خمس
بنات وابوين واوصى لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وبثلثة ارباع الوصية للاخرى فاقر الاب بابن وانكر
البنات فاجازوا كلهم الوصية فالفريضة من ثمانى ماية وثمانية وعشرين الوصية منها ثلثماية وسبعون
لصاحب الثلث من ذلك مايتان وستة عشر وميراثها ستون فذلك تمام الثلث وللاخرى ماية واثنان
وستون فذلك ثلثة ارباع وصية الاولى ويدخل الابن مع الاب في نصيبه وهو خمسة وسبعون فاخذ
منها اربعين او لا نقول اقر احد الورثة لوارث اخر صحيح في حقه على ان يشارك المقر له في نصيبه لان المقر
يعامل في اقراره كان ما اقر به حق ثم نصحح الفريضة بدون هذا الاقرار فنقول اصلها من ستة للابوين
السدسان وللبنات اربعة وعلى ما اقر به الاب للابوين السدسان والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ
الانثيين اساعا فنضرب ستة في سبعة فيكون اثنين واربعين للاب من ذلك سبعة وهو السدس وللام
كذلك بقى ثمانية وعشرون بين الابن والبنات للابن ثمانية ولكل بنت اربعة فتبين ان نصيب الابن بزعم
الاب ثمانية ونصيب الاب سبعة فالسدس الذي هو نصيب الاب نضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فنصير
على خمسة عشر واذا صار السدس على خمسة عشر كان جميع المال تسعين هذا وجه تصحيح سهام الفريضة فاذا اردت
معرفة الوصية احتجت الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم نطرح من اصل الفريضة نصيب احدى البنات وثلثة
ارباع نصيب الاخرى على حسب وصيتهما ونصيب احدى البنات اثنا عشر وثلثة ارباع نصيب الاخرى تسعة
فذلك احد وعشرون اذا طرحت ذلك من سبعين بقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعة وستين في اثنى عشر يكون
ثمانى ماية وثمانية وعشرين فهو مبلغ المال الثلث من ذلك مايتان وستة وسبعون فياخذ احدى المراتين ذلك
ويسترد منها نصيبها وطريق معرفة ذلك ان ياخذ نصيبها اثنى عشر وتضرب ذلك في اثنى عشر بعد ما يطرح

منهما ثلثها

منهما ثلثها وثلاثة ارباع الثلث وثلثها اربعة وثلثة ارباع الثلث ثلثة فذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثنى عشر
بقى خمسة فيضرب اثنى عشر في خمسة فيكون ذلك ستين فهو نصيبها اذا رفعت ذلك من مايتين وستة وسبعين
بقى مايتان وستة عشر يكون للثماية واثنان وستون فاذا ضممت ذلك الى مايتين وستة عشر يكون للثماية وثمانية
وسبعين اذا رفعت ذلك من اصل المال بقى هنالك اربعماية وخمسون مقسوم بينهم للابوين السدسان
ماية وخمسون ولكل واحد منهما خمسة وسبعون وللبنات للثماية بينهن اخماسا لكل واحدة منهن ستون
مثل النصيب ثم ما اخذ الاب يقسم بينه وبين الابن المقر له على خمسة عشر فيكون كل جزء من ذلك خمسة
وثمانية اجزاء من ذلك للابن وذلك اربعون سهما وسبعة للاب وذلك خمس وثلاثون سهما فاستقام
التخريج ولو ترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشرة دراهم دينا على احدهما واوصى بخمس ماله الا درهما
فانك ترفع من العين درهمين للموصى له وذلك خمس المال ثم تسترجع منه باستثناء درهما فتردد ذلك على
الابنين فتصير العين في ايديهما تسعة نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه نصيب الابن المديون
فلا يعطى ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه فالموصى له اثلاثا لان حق
الموصى له في خمس الدين الذي على المديون وحق الابن الذي لا دين عليه في خمس ذلك مما يتعين لهما من ذلك
يقسم بينهما اثلاثا ثلثه وهو درهم ونصف للموصى له وثلثاه وهو ثلثة للابن فقد وصل الى الابن مرة اربعة
ونصف ومرة ثلثة فذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل ذلك للابن المديون وكان جملة المال
العين سبعة عشر درهما ونصف خمس ذلك ثلثة ونصف وقد نفذنا الوصية في الدفعتين في ذلك واسترجعنا
درهما بالاستثناء وبقى له درهمان ونصف والمقسوم بين الابنين خمسة عشر لكل واحد منهما سبعة و
نصف ولو كان اوصى بالخمس الا درهمين فالسبيل ان يعطى الموصى له خمس العشرة العين وذلك درهمان
ثم نسترجعهما منه بالاستثناء فيصير في يدك عشرة دراهم بين الابنين نصفين فياخذ الابن الذي
لا دين عليه خمسة والخمسة التي هي نصيب المديون نقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا
كما بينا في الفصل الاول فيسلم للموصى له درهم وثلثا درهم وللابن في المرتين ثمانية وثلث وظهر ان
المتعين من الدين ثمانية وثلث فان جملة المال ثمانية عشر وثلث خمس ذلك ثلثة وثلثان وقد نفذنا
الوصية في هذا المقدار في الدفعتين واسترجعنا بالاستثناء درهمين بقى له درهم وثلثا درهم ولو اوصى
بخمس ماله لرجل الا درهما منه لاخر فانك تاخذ ثلث العشرة العين فتعطى صاحب الدرهم ويبقى في يد الموصى له
بالخمس الا درهما درهمان وثلث لان الموصى له بالمستثنى حقه في الثلث مقدم فان الموصى له بالخمس
شريك الوارث في التركة والموصى له بالمستثنى مستحق حقه مقدم على حق الوارث فلهذا يعطى صاحب الدرهم من
الثلث درهما ويبقى للاخر من الثلث درهمان وثلث ويسلم للابن الذي لا دين عليه ستة وثلثان الى ان
يتيسر خروج ما بقى من الدين فحينئذ القسمة على ما تقدم في بابه ولو ترك ثلاثة بنين واوصى
بمثل نصيب احدهم لرجل وبثلث ماله لاخر واجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له
بمثل النصيب عند الاجازة كابن اخر وكانه ترك اربعة بنين واوصى بثلث ماله والفريضة من ستة
للموصى له بالثلث اثنان ولكل واحد من البنين سهم فياخذ الموصى له بمثل النصيب سهما من اربعة من الثلثين
وان لم يجيزوا فالفريضة من تسعة الثلث من ذلك بين الموصى له بالثلث وبين صاحب النصيب سهمان من
ذلك لصاحب الثلث وسهم للموصى له بالنصيب على اعتبار احوالهما عند الاجازة فانهم لو اجازوا كان حق
الموصى له بالثلث ضعف حق الموصى له بمثل النصيب وكذلك عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما على مقدار
حقهما اثلاثا وهذا قول ابي يوسف بناء على اصله ان الوصية الواقعة في حق الورثة يبطل عند عدم الاجازة
يقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما اثلاثا وهذا في حق الاستحقاق ولا يبطل في حق الضرب بها في الثلث
فاما على قول محمد الثلث يقسم بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان لان
اصل الفريضة من تسعة لحاجتنا الى حساب ينقسم ثلثاه اثلاثا فللموصى له بالثلث ثلثه ولكل ابن ثلث

الثلثين فذلك سهمان وفى حال عدم الاجازة الموصى له بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيا وانما جعل
الموصى نصيب احد ورثته عيار الما اوجب له بالوصية ونصيب احد الابنين سهمان عرفنا انه اوجب للموصى له
بمثل النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلثه فيقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما فيكون على خمسة للموصى له
بالثلث ثلثه ولصاحب النصف سهمان مسئلة مالها محمد فى وصى الام فيما تركت من الميراث ووصى الاخ والعم وابن
العم وجميع من يورث من الصغار والكبار والغايب من الورثة بمنزلة وصى الاب ووصى الجد ابى الاب اذا لم
يكن اب ولا وصى فى الكبير الغايب فكل شئ جاز لوصى الاب على الوارث الكبير الغايب فهو جايز لوصى جميع ما ذكرنا
وما لا فلا ومعنى هذا الكلام ان لوصى من سمينا حق الحفظ وبيع ما يخشى عليه التلف لان ذلك من الحفظ فان حفظ
الثمن ايسر من حفظ العين كما ان لوصى الاب فى حق الكبير الغايب ولاية الحفظ وهذا الوجهين احدهما ان
الحفظ من حق الميت ربما يظهر عليه دين فيحتاج الى قضايه من تركته والوصى قايم مقامه فى ما هو من حقه والثانى
ان وصى الام بمنزلة الام وللام ولاية الحفظ على ولدها الصغير فى ماله كما ان لها ولاية حفظ نفسه وكذلك
لوصى الام ذلك ولو ان وصى الاب باع رهما وشيا من الميراث على الكبير الغايب جاز بيعه فى ما سوى العقار ولا يجوز
فى العقار وكذلك وصى الام فى حق الصغير ومن ذكرنا فى الصغير والكبير الغايب ولا يجوز وصى الاب على الكبير لان التجارة
تصرف وراء الحفظ وليس اليه سوى الحفظ فى حق الكبير الغايب وكذلك وصى الام فى حق الصغير وكل شئ ورثه الكبير
الغايب من غير امه فليس لوصى امه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ له فى الموروث عن الاب لحق الاب وذلك
لا يوجد فيما ورثه الكبير من غير الاب وكذلك وصى الام فاما وصى الاب على الولد الصغير فامره عليه جايز فيما
باع واشترى فى جميع ذلك لانه قايم مقام الاب وللاب ولاية مطلقة فى التصرف فى مال ولده الصغير
فثبت تلك الولاية لوصيه المال قايم مقامه بعد موته ○ والله اعلم

كتاب العين والدين

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابى سهل
السرخسى رحمه الله اعلم بان جميع مسايل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن رحمه الله فاما اصل التخريج
والتفريع من صنعة الحسن بن زياد وقد كان له من البراعة فى علم الحساب ما لم يكن لغيره من اصحاب ابى
حنيفة ولكنه كان سئ الخلق وكان لا يؤلف معه لصحبة وكان يخلو بمصنف ثم عرض محمد رحمه الله على
تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك واظهر ذلك فى بعض ابواب الجامع واكثر كتب الحساب من تلك الجملة
خصوصا هذا الكتاب وفيه من دقايق الفقه والحساب ما لا يوجد فى غيره ثم بدا الكتاب بوصية الرجل
بثلث ماله لان محل الوصية الثلث شرعا قال عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث
وذكر الطحاوى فى مشكل الاثار ان من الناس من انكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله عليه السلام لان فى
لفظ التصدق ما ينبئ عن التقرب ولا يستقيم ان يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال وليس كما ظنوا
ومراده عليه السلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا به لانفسكم فى حال حاجتكم الى ذلك ولفظ
التصدق مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا والاستقراض
يكون للحاجة ولا يجوز ان يقال ان الله يحتاج الى عباده ويستقرض منهم ولكن لفظ القرض على وجه
المجاز والاستعارة مع انه لا يبعد ان يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال عليه السلام فيما يأثر
عن ربه جل جلاله لا يزال يتقرب الى عبدى وهو يلتمس عدمتى وقال من تقرب الى شبرا تقربت اليه ذراعا
ثم نقول الموصى له بالثلث شريك الوارث فى التركة ولهذا يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصان
التركة ولا يقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث لوجهين احدهما ان الاستحقاق للموصى له
بمثل ما ثبت به الاستحقاق للوارث وهو السهم الشايع المذكور وهو تمليك الايجاب به فالميراث للورثة

مذكور فى كتاب الله تعالى بذكر السهام كالسدس والثلث والربع فالوصية بالثلث والربع والسدس يكون
مثل ذلك والثانى ان الايجاب فى الابتدا كان الى الموصى للاقارب والاجانب جميعا ثم بين الله تعالى نصيب الاقارب
فى اية المواريث فبقى الايجاب للاجانب فى محل الوصية على ما كان من الى الموصى وهو بهذا الايجاب يجعل الموصى له
خليفة نفسه فيما سمى له كما ان الوارث خليفته شرعا الا ترى ان الوصية بثلث المال صحيح ممن لا مال له فى الحال معتبرا
له اثبات الخلافة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة الوراثة اذا عرفنا
هذا فنقول اذا اوصى الرجل بثلث ماله لرجل وله ثلثون دينارا قيمتها ثلثماية درهم وثلثماية درهم لا مال له غيرهما
كان له ثلث الدنانير وثلث الدراهم لان ماله عند الموت الجنسان ما ولى من الاخر فيستحق كل جنس وهو
شريك الوارث فكما ان حق الوارث يثبت من كل جنس فكذلك حق الموصى له فى ثلث كل جنس فان هلك
منها عشرون دينارا بعد موت الموصى او قبله كان له ثلث العشرة الباقية وثلث ثلثماية درهم لان ما هلك
قبل موت الموصى صار كان لم يكن فان وجوب الوصية بالموت وانما يتناول ثلث ماله عند الموت وكذلك ما هلك
بعد موت الموصى قبل القسمة صار على حكم ملك المورث ولهذا الوطئ فيها زيادة تقضى من الزيادة دينه وينفذ
وصيته وكان الهالك بعد موته بمنزلة الهالك قبل موته وانما يكون للموصى له ثلث المال يوم يقع القسمة و
الثانى ان المال بالموت صار مشتركا بين الوارث والموصى له والاصل فى المال المشترك اذا توى منه شى
ان التاوى يكون من نصيب الشركاء بالحصة والباقى كذلك لانه ليس بعضهم باد خال النقص عليه بالتوى اولى
من البعض وكذلك لو كان اوصى له بسدس ماله فانما له سدس الباقى من الدنانير والدراهم ولو كان اوصى له بثلث
الدنانير وثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيا غيرهما كان للموصى له ثلث كل جنس الا ان فى هذا الفصل بعدم
تنفيذ وصيته على حق الورثة لانه استحق عند الموت ما لا مسمى فيكون هو فى معنى الغريم فى انه يقدم حقه فى
محله على حق الوارث الا ترى انه لو كان له اموال سوى الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك شى وان
الدراهم والدنانير لو هلكت قبل موت الموصى او بعده بطلت الوصية وانه لا بد من تمام ملكه فيهما و
ثبت الايصاء لتصحيح الوصية فههنا يتبين انه يستحق المعين بهذا الايجاب فلا يكون بينه وبين الوارث
شركة بل يكون حقه مقدما على حق الوارث فى العين الذى يثبت استحقاقه له فيعطى ثلث الدنانير
وثلث الدراهم وما بقى بعد ذلك فهو للوارث فان هلك عشرون دينارا قبل موته او بعد موته فان
كان للميت سواهما مال فان الموصى له يستحق الدنانير من العشرة مع ثلث الدراهم اذا كان يخرج ذلك
من ثلث ماله لان حق الموصى له فى هذين الجنسين مقدم على حق الوارث وكان حقه كالاصل وحق الوارث
فيهما كالبيع والاصل ان المال الذى يشتمل على اصل وبيع اذا هلك منه شئ يجعل الهالك من البيع دون
الاصل كمال المضاربة اذا كان فيها ربح عرفنا ان بهلاك بعض المال لا يفوت شئ من محل الوصية
فيجب تنفيذ وصيته مما بقى اذا وجد شرطه وهو كونه خارجا من ثلثه وان لم يكن له مال سواهما فله ثلث
ما بقى من المال نصفه فيما بقى من الدنانير ونصفه فيما بقى من الدراهم لان بهلاك بعض الدنانير لم يبطل
شئ من وصيته فقد بقى من الدنانير مقدار ما اوصى له بها وسوى ذلك يتقرر جميع وصيته فيها الا انه لا يجوز
تنفيذ الوصية فى اكثر من الثلث بدون اجازة الورثة فانما يتقرر استحقاقه فى ثلث الباقى من المال
وذلك فى المالين على السواء فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم وبيانه بان يجعل ما بقى
من الدنانير كانه دراهم فيكون ماله اربعماية للموصى له ثلث ذلك وذلك ماية وثلاثة وثلاثون وثلث
نصف ذلك من الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان ونصفه من الدنانير وذلك ستة وثلثا دينار او
يجعل الدراهم دنانير فيكون الكل بمعنى اربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف ما اذا اوصى له بثلث
ماله فان هناك حقه يختلط بحق الوارث فبعد هلاك بعض المال انما يبقى وصيته فى كل مال بقدر
ما بقى منه فلهذا كان له ثلث ما بقى من الدنانير وثلث الدراهم ولو كان اوصى له بسدس الدنانير
وسدس الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا اخذ السدس كله من الباقى لان جميع وصيته

بان بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي من المال فان جميع وصيته خمسة دنانير وخمسون درهما
وقد بقي من المال ماية دينار ثلثه على هذا المقدار فيأخذ جميع وصيته الا ترى انه لو ظهر في المالين زيادة لم يكن للموصى
له الا مقدار ما سمى له فكذلك اذا هلك بعض المال قلنا لا يبطل شيء من وصيته لكون حقه مقدما على حق
الوارث في المحل الذي عين الوصية فيه ولو هلك من الدراهم ايضا ماية درهم وقد كان اوصى له بسدس
ماله فانه يأخذ سدس الماية الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما هلك صار كان لم يكن وهو شريك
الوارث في الباقي بسهم شايع سماه له الموصي فيأخذ ذلك السهم من المالين وان كان اوصى له بسدس الدراهم
وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية ثلثها ومن الدراهم الباقية كذلك لان جميع وصيته باق
سقاو ثلث كل نوع الا انه لا ينفذ له الوصية الا في ثلث ما بقي من المال وثلثه بقدر ستة وستين وثلثين اذ جملة
العشرة دنانير بمعنى ماية درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلثه وثلث
ونصفه مما بقي من الدراهم وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فلهذا قال له ثلث ما بقي من المالين واذا ترك
الرجل الف درهم وماية شاة قيمتها الف درهم واوصى لرجل بسدس ماله فاستحق نصف الغنم اخذ
الموصى له سدس الباقي من الغنم وسدس الدراهم لان الموصى له شريك الوارث فكما ان الهلاك يكون
من نصف الشركاء بالحصص فكذلك المستحق اذ المستحق تبين انه لم يكن مالا له وانما اوجب له الموصي
سدس ماله وماله نصف الغنم وجميع الدراهم فيستحق سدس كل واحد منهما وكذلك لو استحق نصف
الدراهم ايضا وكذلك لو كان اوصى له بالثلث فانه يأخذ ثلث ما بقي من كل مال باعتبار ان المستحق
صار كان لم يكن ولو كان اوصى له بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المالين اخذ ثلث
ما بقي كله نصفه في الغنم ونصفه في الدراهم لان حقه هاهنا مقدم على حق الوارث فقد اوجب الوصية له
في عين فيبقى جميع وصيته باعتبار ما بقي من المالين وبالاستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما اذا هلك
بعض المالين وزفر رحمه الله يقول في هذا الموضع للموصى له سدس ما بقي منهما لان بالاستحقاق
يتبين ان المستحق لم يكن مملوكا له وصحة هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وقت الايصاء فلا يستحق
الا سدس ما كان مملوكا له فاما بالهلاك لا يتبين ان الكل لم يكن مملوكا له وقت الايصاء فاستحق
هو سدس الجميع ثم سقى وصيته في محلها وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا واصلها فيما ذكر في
الجامع الصغير اذا اوصى له بثلث ثلثة دراهم فاستحق منها درهمان فللموصى له جميع الدراهم الباقي اذا
كان يخرج من ثلثه عندنا وعند   رحمه الله له ثلث الدراهم الباقي ولو كان ذلك دراهما كان
للموصى له جميع الدراهم الباقي وكذلك لو كان مكان الغنم ابلا او بقرا او ثيابا من صنف واحد او شيئا
مما يكال او يوزن فاما اذا ترك الف درهم وثلثة اعبد واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم
او اوصى له بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم وكذلك
الاستحقاق اما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفي الوصية بسدس الاعبد والدراهم قيل هذا
الجواب قول ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد هذا وما سبق سواء ويكون له نصف العبد الباقي مع سدس
الدراهم لان عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة ساير الحيوانات من جنس واحد الا ترى انها يثبت
في الذمة بمطلق التسمية في العقود المبنية على التوسع كساير الحيوانات وكانت الوصية بسدس الاعبد
كالوصية بسدس الغنم وسدس الابل وعند ابي حنيفة الرقيق لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان
المقصود بالقسمة بالاستحقاق فلا بد من المعادلة في المنفعة للاجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر
لما فيها من التفاوت العظيم في المنفعة باعتبار التفاوت في المعاني الباطنة فيكون العبيد بمنزلة ساير اجناس
مختلفة ولو اوصى له بسدس ثلثة اشياء من اجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم فاستحق جنسان
او هلكا لم يكن له الا سدس الباقي وكذلك اذا كان اوصى له بسدس الاعبد الثلاثة فاستحق
عبدان او هلكا لم يأخذ الا سدس العبد الباقي الا ترى انه لو بقي الكل لم يستحق بتلك التسمية نصف الباقي

بطريق

بطريق الاجبار على القسمة وكذلك بعد هلاك العبدين بخلاف صنف واحد مما يدخل فيه القسمة بطريق
الاجبار وقيل هذا الجواب في قولهم جميعا كما اطلق في الكتاب لان الرقيق عندهما وان كانت يقسم قسمة
واحدة فتقبل القسمة هي بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى ان مال المضاربة اذا كان الف درهم فاشترى بها
المضارب عبدين كل عبد يساوي الفا لم يملك المضارب شيا منهما ويجعل كل واحد منهما مشغولا براس
المال بمنزلة الجنسين بخلاف ما اذا اشترى بها ماية شاة تساوي الفين فان المضارب يملك حصته
من الربح وكذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو كان مكان العبيد دار فاستحق نصفها
مقسوما او غير مقسوم فهو سواء فان كان اوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي فان كان اوصى له
بسدس الدار وسدس الدراهم اخذ ثلث ما بقي من الدار وسدس الدراهم لان الدار الواحدة تقسم
قسمة واحدة فباستحقاق نصفها لا يبطل شيء من وصيته الا ترى انه لو لم يستحق منها شيء كان يأخذ ثلث نصفها
بتلك التسمية عند القسمة فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر الهلاك في الدار لان ذلك لا يتحقق فان كان
مكان الدار ثلث دور متفرقة او مجتمعة الا ان كل دار منها عليها حايط على حدة فاوصى له بسدس ماله او بسدس
الدور والدراهم فاستحق داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في الوجهين اما عند ابي حنيفة
لان الدور كالاجناس المختلفة من حيث انها لا تقسم قسمة واحدة وانما يقسم كل دار على حدة وكذلك عندهما لانهما
لا يطلقان القول في الدور انها تقسم قسمة واحدة ولكنهما يقولان ان راى الامام النظر في قسمة الدور فله
ان يفعل ذلك فقبل ان يرى النظر هي في حكم اجناس مختلفة فلذلك قلنا لا يكون للموصى له الا سدس الباقي
ولو اوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك الف درهم وثلثة اثواب هروي والاخر قوهي فهلك ثوبان منها فله
سدس الباقي وكذلك لو كان اوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لان الثياب اجناس مختلفة هاهنا
الا ترى ان بمطلق التسمية لا يثبت دينا في الذمة في شيء من العقود والاجناس المختلفة لا يقسم قسمة واحدة
وانما استحق الموصى له سدس كل ثوب بما اوجب له الموصي بعد هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقي
الا سدسه ولو هلك نصف الدراهم ايضا فان كان اوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وان كان اوصى له
بسدس الدراهم وسدس الثياب كان له سدس الثوب الباقي وثلث الدراهم الباقية لان في الدراهم وصيته
يبقى منها وقد كان اوصى له منها بخمسين درهما وذلك ثلث الدراهم الباقية فيأخذها كلها وهو ما استحق
من الثوب الباقي الا سدسه بما اوجب له الموصي فلهذا لا يأخذ من الثوب الباقي الا سدسه واذا ترك ثلثماية
درهم وعدل زطي يساوي ثلثماية وقد اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث العدل وثلث الدراهم فان
الموصى لهما يقتسمان الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما فان ثلث العدل وثلث الدراهم ثلث جميع المال
اذ لا مال له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك يأخذ الموصى له بثلث
العدل وثلث الدراهم من المالين اولا لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بمال معين
مقدم على حق الوارث في المفرد في محله وكذلك مقدم على حق الموصى له بثلث المال فاذا اخذ هو سدس
العدل وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة اخماسا لان
الموصى له يضرب في الباقي بسهم والورثة بحقهم وهو اربعة اسهم فان ضاع نصف الدراهم قبل موت الموصي او بعده
قبل القسمة فثلث ما بقي يضرب فيه صاحب ثلث المال بثلثة اسهم والاخر باربعة اسهم في قول ابي يوسف ومحمد لان ما
هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية الموصى له بثلث العين
شيء فقد بقي من العين مقدار ما اوصى له وزيادة فاذا حق الموصى له بثلث المال في ثلث المال يوم يقع
القسمة وذلك ماتان وخمسون وحق الموصى له بثلث العين في ماتين بماية مما بقي من الدراهم وماية ثلث
العدل فيجعل كل خمسين سهما فيكون حقه اربعة اسهم وحق الموصى له بثلث المال ثلاثة اسهم فالثلث
بينهما على سبعة والثلثان اربعة عشر فيكون جملته احدا وعشرين للموصى له بثلث العين من ذلك
اربعة اسهم يأخذه مقدما من المأخوذ نصفين لان حقه فيهما سواء ثم يقسم ما بقي من المالين بين الوارث

وبين الموصى له بثلث المال على سبعة عشر سهمًا يضرب الوارث في ذلك بجميع حقه اربعة عشر فالموصى له بالثلث
بثلثه فانما في قياس قول ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان لان من اصله ان الموصى له بالعين يبطل وصيته فيما
زاد على الثلث ضربًا واستحقاقًا عند عدم اجازة الورثة فانما يضرب هو في الثلث بثلث ما بقي من
العين وذلك مائة وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال فلهذا كان الثلث بينهما نصفان قال واذا ترك
الرجل ثلثمائة درهم وجراب هروي يساوي ستمائة درهم فاوصى لرجلين لاحدهما بثلث ماله وللاخر
بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصى له بثلث المال يضرب في الثلث بثلثة اسهم ويضرب الاخر
بسهمين فما اصاب الموصى له بسدس الجراب وثلث الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم
لان وصيته بقدر مائتي درهم سدس الجراب وثلث الدراهم ووصية الاخر بثلث جميع المال وذلك ثلثمائة
فاذا جعلت كل مائة سهمًا حق الموصى له بثلث المال في ثلثة اسهم وحق الاخر في سهمين فيكون
الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهمًا ثم من ذلك
حق الموصى له بالعين ياخذهما اولًا من المالين نصفين لان حقه في المالين على السواء ثم يقسم ما بقي
بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى له بالثلث بثلثة فيكون القسمة
بينهما على ثلثة عشر سهمًا فان لم يقتسموا شيئًا حتى هلك نصف الجراب لم يبطل شيء من وصية الموصى له بالعين
فهو يضرب في الثلث بمائتين والموصى له بثلث المال كذلك يضرب بمائتين وهو ثلث المال يوم يقع
القسمة فلهذا كان الثلث بينهما نصفان نصف الثلث للموصى له بالعين ياخذ ذلك من المالين نصفين
ثم يقسم الباقي بين الوارث والموصى له بالثلث على خمسة اسهم فان كان ضاع نصف الدراهم ولم يضع
من الجراب شيء ضرب الموصى له بالعين في الثلث باربعة اسهم وضرب الاخر فيه بخمسة لان وصيته
باقية كلها فهو يضرب بمائتين والموصى له بالثلث انما يضرب بثلث الباقي من المال والباقي ستمائة
وخمسون الجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين سهمًا يكون
له خمسة وللاخر اربعة وكان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى له بالعين
من ذلك اربعة اسهم ياخذها اولًا من المالين نصفين ثم يقسم ما بقي من المال بين الورثة والموصى له
بالثلث على ثلثة وعشرين سهمًا لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك ثمانية عشر سهمًا والموصى له
بخمسة قال ولو ترك ثلثمائة درهم وسيفًا يساوي مائة درهم واوصى لرجل بربع ماله واوصى لاخر بسدس
السيف وسدس الدراهم فالثلث بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالعين سهمان وللموصى له بالربع
ثلثة اسهم لان جملة المال اربعمائة فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الاخر بسدس السيف
وذلك ستة عشر وثلثان وسدس الدراهم وذلك خمسون درهمًا فيكون ذلك ستة وستين وثلثين
فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو ثلثة وثلث سهمًا يكون للموصى له بالربع ثلثة اسهم وللموصى له
بالعين سهمان فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر للموصى له بالعين من ذلك
سهمان ربع ذلك في السيف وثلثة ارباعه في الدراهم بحسب وصيته في كل مال ثم الباقي بين الورثة والموصى له
بالربع على ثلثة عشر سهمًا لان كل واحد منهما في الباقي يضرب بجميع حقه فان لم يقتسموا حتى ضاع مائة درهم
كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهمًا لان بهلاك بعض الدراهم لا يبطل من وصية الموصى له
بالعين شيء فهو يضرب في الثلث بستة وستين وثلثين والموصى له بالربع انما يضرب بربع ما بقي وذلك
خمسة وسبعون درهمًا فاصل تفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ثمانية وثلث سهمًا فيكون حق
الموصى له بالعين ثمانية اسهم وحق الموصى له بالربع تسعة وان شئت قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث
والارباع فيجعل المائة على اثني عشر سهمًا للموصى له بالعين ثلثا ذلك ثمانية اسهم وللموصى له بربع المال
ثلاثة ارباع ذلك تسعة فاذا جمعت بينهما كان سبعة عشر سهمًا وهو الثلث وجملة المال احد وخمسون
سهمًا للموصى له بالعين منها ثمانية ربع ذلك في السيف وثلثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم

بين الموصى له بالربع وبين الورثة على ثلثة واربعين سهمًا لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك اربعة و
ثلثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم مائة اخرى قبل القسمة فالثلث بين الموصى
لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالعين يضرب بستة وستين وثلثين على حاله والاخر انما يضرب بربع ما بقي
وذلك خمسون فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ستة عشر وثلثان سهمًا يكون للموصى له بالربع ثلثة
وللاخر اربعة فلهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون للموصى له بالعين اربعة ربع ذلك
في السيف وثلثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الاخر على سبعة عشر سهمًا لان الوارث
يضرب في الباقي باربعة عشر والموصى له بالربع بثلثة واذا ترك عبدًا يساوي الف درهم وترك الفي
درهم سواه فاوصى بالعبد لرجل وبثلث ماله لاخر فالثلث بينهما نصفان لان من اصل ابي حنيفة
ان القسمة في العبد على طريق المنازعة فيكون على ستة خمسة للموصى له بالعبد وسهم للاخر وكل الف
من العين يكون على ستة ايضًا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فيحصل لكل واحد منهما خمسة فلهذا كان
الثلث بينهما نصفان وعندهما يقسم العبد على طريق العول ارباعًا للموصى له بالعبد ثلثة وللموصى له
بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل الف على ثلثة باعتبار الا انه ليس فيها عول فيكون للموصى له بالثلث
سهمان من الالفين وسهم من العبد فله ثلثة ايضا فلهذا كان الثلث بينهما نصفين فقد اتفق الجواب مع
اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا في الوصايا فان لم يقتسموا حتى هلك الف درهم فالثلث بينهما في قول
ابي حنيفة على سبعة اسهم لان العبد صار على ستة والالف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها
سهمان وله من العبد سهم فهو يضرب في الثلث بثلثة والموصى له بالعبد باربعة لان حقه وان كان في خمسة
الا انه يضرب بقدر الثلث وثلث الباقي اربعة فوصيته فيما زاد على اربعة يبطل ضربًا واستحقاقًا كما هو اصل
ابي حنيفة فلهذا ضرب هو باربعة اسهم والثلث منهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون للموصى له من ذلك
اربعة اسهم كله في العبد فياخذه وما بقي من العبد يضم الى الالف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث
على سبعة عشر يضرب الوارث باربعة عشر والموصى له بالثلث بثلثة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الثلث بينهما على خمسة لان العبد يصير على اربعة للموصى له بالعبد ثلثة وللموصى له بالثلث سهم ثم الالف
الباقية يكون على ثلثة اسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم وكان حقه في سهمين وحق الاخر في
ثلثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر للموصى له بالعبد ثلثة اسهم كله في العبد
ثم يقسم ما بقي بين الورثة والموصى له بالثلث على اثني عشر سهمًا للموصى له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي
في الحاصل ياخذه من المالين وخمسة اسداس ما بقي للورثة واذا ترك الرجل عبدًا يساوي الف درهم
وترك الفي درهم فاوصى بعتق العبد واوصى لرجل بثلث الالفين فالثلث بينهما يقسم اخماسًا
للعبد ثلثة اخماسه يعتق ذلك منه ويسعى فيما بقي لان الوصية بالعتق غير مقدم على الوصية الاخرى
انما ذلك في العتق المنفذ باعتبار انه لا يحتمل الرجوع عنه فاما الوصية بالعتق في احتمال الرجوع عنه
كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته وهو الف درهم والاخر بثلث الالفين فيكون التفاوت ما بين
الاقل والاكثر وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بينهما فيكون للعبد ثلثة اسهم وللموصى له بثلث الالفين
سهمان فاذا صار الثلث بينهما على خمسة كان جميع المال على خمسة عشر والمال ثلثة الالف وكل الف
على خمسة ثم يسلم للعبد ثلثة اخماس رقبته وذلك ستمائة ويسعى للورثة في اربعمائة وياخذ الموصى له
بثلث الالفين خمس الالف وذلك اربعمائة فيبقى للورثة من الالفين الف وستمائة وقد استوفوا من العبد
اربعمائة فيسلم لهما الالفان وقد نفذنا الوصية في الف هذا اذا ادى العبد السعاية وان كان مفلسًا
لا يقدر على اداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث الالفين وبين الورثة على ستة لان ما
في ذمة العبد تاو وقد صار هو بوصيته وبقي حق الموصى له بثلث الالفين في اربعمائة وحق الورثة في
الفين فيجعل كل اربعمائة سهمًا فيكون حق الورثة خمسة اسهم وحق الموصى له سهمًا وياخذ سدس الالفين

وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ونصف ان السالم للعبد من رقبته مثل هذا ومثل نصفه وذلك خمسمائة فما لمعتبر من المال الفان وخمسمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثماني مائة وثلثة وثلثين وثلث وسلم للورثة ضعف ذلك الف وستمائة وستة وستون وثلثان فاستقام الحال يؤدي العبد السعاية فاذا قدر على ذلك امسك مقدار وصيته وذلك ستمائة وستين وثلثين حتى تتم له اربعمائة كمال حقه واخذ الورثة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا حتى يسلم لهم كمال الالفين وفي الكتاب يقول ما خرج من السعاية اخذ الموصى له من الورثة مثل سدس الخارج وهذا موافق لما بينا اذا تاملت واذا ترك عبدا يساوي الف درهم واوصى بعتقه وترك ايضا الف درهم واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس الالف بعينها فالثلث بينهما على احد عشر سهما لان وصية العبد بقيمته وهي الف درهم تضرب بالثلث بجميعها وان كانت اكثر من الثلث لانه لا وصية بالبراءة عن السعاية يكون بمنزلة الوصية بالالف المرسلة تستحق الضرب بجميعها وان جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستة وستون وثلثان وصاحب سدس الالف وصيته مائة وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما يكون حقه في سهم واحد وحق صاحب الثلث في اربعة اسهم وحق العبد في ستة اسهم فاذا جمعت بين هذه السهام كانت احد عشر وهو الثلث والجملة ثلثة وثلثون العبد من ذلك ستة عشر ونصف حصة له من ذلك ستة ويسعى في عشرة ونصف والموصى له بسدس الالف ياخذ سهما من ستة عشر ونصف من الالف ويجمع ما بقي فيقسم بين الموصى له وبين الورثة على ستة وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث اربعة هذا اذا ادى العبد ما عليه من السعاية فان لم يقسم واحتج ضاع نصف الدراهم واستحق نصف العبد فقسم الثلث على ستة اسهم لان وصية العبد راجع الى رقبته وذلك ثلثه ووصية صاحب السدس راجع الى سهمين لان ثلث المال ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ولم ينتقص من وصية صاحب سدس الالف شيء فيكون الثلث بينهما على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد الباقي تسعة يسلم من ذلك ثلثه وهو ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف وياخذ الموصى له بسدس الالف من الخمسمائة الباقية سهما من تسعة ثم يضم ما بقي من هذه الخمسمائة الى السعاية فيكون مقسوما بين الورثة والموصى له بالثلث على اربعة عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان وفي الكتاب قال يقسم الباقي بينهما على سبعة للموصى له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من اربعة عشر وقال محمد في جميع هذه المسائل اذا اوصى لرجل بشيء بعينه ولاخر بثلث ماله مرسلا قسم الثلث على وصاياهما ثم ما اخذ الموصى له بالشيء بعينه حصته من الثلث مما اوصى له به ثم يعطى صاحب الثلث من الذي اوصى به بعينه للرجل مثل ثلث ما اخذ ذلك الرجل وما بقي من حصته جعل فيما بقي من المال لان وصيته شايعة في المال من جميعا فيجب تنفيذها من كل مال بحصته

باب الوصية باكثر من الثلث

واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بجميع ماله فاجاز ذلك الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقسم المال منهما على طريق المنازعة وبيان ذلك انه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع وهو ثلثا المال وقد استوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال قال الحسن رحمه الله وهذا خطا بل على قول ابي حنيفة يقسم المال بينهم ارباعا بطريق المنازعة وبيان ذلك انه يبدا بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء فيكون بينهما نصفين ثم ما في الى الثلثين فنقول كان لصاحب السدس الثلث سهمان من ستة وصل اليه سهم فانما بقي من حقه سهم واحد ولا منازعة له فيما زاد على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلاثة فيسلم ذلك لصاحب الجميع ويبقى سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فحصل لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع

اربعة ونصف وذلك ثلاثة ارباع المال وتخريج الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب الثلث بالاجازة اصلا لانه لو لم تجز الوصية لهما كان الثلث بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله فيسلم له سدس وعند الاجازة كذلك فلا منفعة له في الاجازة اذن ومعلوم ان كل واحد منهما ينتفع بالاجازة عند الانفراد فانهم لو اجازوا لصاحب الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين ثم ياخذ صاحب الثلث سدسا اخر من الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلثة وصاحب الثلث بسهم فيكون المال بينهم ارباعا وعند ابي حنيفة نصفين لان وصية صاحب الجميع فيما زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا وقد بينا هذا في الوصايا بمال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلثي ماله ولاخر بجميع ماله فاجازوا ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد على الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلثين ولا لصاحب الثلث فيسلم لصاحب الجميع ثم ما زاد على الثلث الى تمام الثلثين يدعيانه فيكون بينهما نصفين وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ينقسم نصفين وذلك ثمانية عشر يسلم لصاحب الجميع مرة ستة ومرة ثلثة ومرة سهمين فذلك احد عشر ولصاحب الثلثين مرة ثلثة ومرة سهمان فذلك خمسة ولصاحب الثلث سهمان واما على تخريج الحسن فنقول نقسم الثلث اولا بينهم اثلاثا بالتسوية فيكون المال من تسعة ثم حق صاحب الثلثين في ستة وصل اليه سهم بقي له خمسة فما زاد على خمسة من الثلثين وهو سهم واحد لا منازعة فيه لصاحب الثلثين فياخذه صاحب الجميع وحق صاحب الثلث كان في ثلثة وصل اليه سهم بقي له سهمان فما زاد على سهمين الى تمام خمسة وذلك ثلثة لا منازعة له فيها فيكون بين الاخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في سهمين فيكون بينهم اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث والانصاف فيضرب ستة في اثنين فيكون ستة ثم ستة في تسعة اصل المال فيكون اربعة وخمسين منه يصح المسئلة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول يضرب فيه صاحب الجميع بثلثة وصاحب الثلثين بسهمين وصاحب الثلث بسهم فيكون على ستة اسهم وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم كذلك عندهما يقسم على ستة وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه ولاخر بنصفه ايضا واجازوا فعلى قول ابي حنيفة ياخذ صاحبا النصف كل واحد منهما سدس المال لانه لا منازعة لصاحب الثلث معهما فيما زاد على الثلث وكل واحد منهما يدعي الزيادة لتمام النصف وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما سدسا ثم قد استوت منازعتهما فيما بقي فيكون مقسوما بينهم اثلاثا فاصله من ستة ولكن انكسر بالاثلاث فيكون من ثمانية عشر لكل واحد من صاحب النصف سبعة ولصاحب الثلث اربعة وعلى تخريج الحسن نقسم الثلث بينهم اثلاثا فيكون من تسعة ثم حق صاحب الثلث في ثلثة وصل اليه سهم بقي له سهمان وحق كل واحد من الاخرين في اربعة ونصف وصل اليه سهم بقي له ثلثة ونصف فما زاد على سهمين الى تمام ثلثة ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث وكل واحد من الاخرين يدعي ذلك وذلك سهم ونصف وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما ذلك القدر يبقى ثلثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب الثلث تسعا المال ولكل واحد من الاخرين ثلثة اسباع ونصف تسع وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم اثلاثا وعندهما اذا اجازت الورثة فجميع المال مقسوم بينهم على ثمانية بطريق العول يضرب فيه صاحبا النصف كل واحد منهما بثلثة وصاحب الثلث بسهمان وان لم يجيزوا فالثلث بينهم على ثمانية ولو اوصى بثلث ماله وبنصف ماله وبثلثي ماله وبخمسة اسداس ماله فاجازوا فالقياس قول ابي حنيفة على ما ذكره محمد ان ما زاد على ثلثي المال الى خمسة اسداس لا يدعيه احد منهم الا صاحب خمسة اسداس فياخذ ذلك بلا منازعة وهو سدس المال ثم ما زاد على النصف الى الثلثين لا يدعيه الا صاحب الثلثين وصاحب خمسة اسداس وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما سدسا اخر ثم ما زاد على الثلث الى تمام النصف وذلك سدس واحد لا يدعيه صاحب الثلث

ويدعيه الباقون فيكون بينهم اثلاثاً والثلث الباقي استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعاً فقد انكسر
بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين وصاحب
خمسة اسداس ياخذ مرة اثني عشر ومرة اثني عشر ومرة اربعة فذلك ثمانية وعشرون ومرة ستة فذلك
اربعة وثلثون وصاحب الثلثين اخذ مرة اثني عشر ومرة اربعة ومرة ستة فذلك اثنان وعشرون
وصاحب النصف اخذ مرة اربعة ومرة ستة فذلك عشرة وصاحب الثلث ما اخذ الا ستة فيكون
القسمة بينهم على هذا وعلى تخريج الحسن نقسم الثلث اولاً بينهم ارباعاً بالسوية فيكون من اثني عشر
ثم صاحب خمسة اسداس حقه في عشرة وصاحب الثلثين حقه في ثمانية وقد اخذ واحد منهما سهماً فما زاد
على سبعة الى ثمانية وهو واحد ياخذ صاحب خمسة اسداس بلا منازعة وصاحب النصف حقه في ستة
وصل اليه واحد بقي له خمسة فما زاد على ذلك الى تمام سبعة وذلك سهمان هو لا منازعة فيه وكل واحد
من الآخرين يدعيه فيكون بينهما نصفان وما زاد على ثلاثة الى تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه صاحب
الثلث فيكون بين الثلاثة اثلاثاً والباقي وهو ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعاً وقد
انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في اثني عشر
فيكون مائة واربعين منه يصح المسئلة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم ارباعاً كما بينا فان كان اوصى مع هذا
ايضاً بجميع ماله لآخر فعلى تخريج محمد يقول ما زاد على خمسة اسداس لا يدعيه احد سوى صاحب الجميع
فياخذه بلا منازعة وما زاد على الثلثين الى خمسة لا منازعة لصاحب الثلثين فيكون بين صاحب
خمسة اسداس وصاحب الجميع نصفين وما زاد على النصف الى تمام الثلثين وذلك سدس آخر لا يدعيه
صاحب النصف فيكون بين صاحب الثلثين وصاحب خمسة اسداس وصاحب الجميع اثلاثاً وما زاد على
الثلث الى تمام النصف وهو سدس آخر بينهم وبين صاحب النصف ارباعاً وقد استوت منازعتهم في
الثلث فيكون بينهم اخماساً فقد انكسر بالاخماس والارباع والاثلاث والانصاف فالسبيل ان
تضرب هذه المخارج بعضها في بعض الا ان الاربعة تجزي عن اثنين فيضرب خمسة في اربعة فيكون عشرين
ثم في ثلاثة فيكون ستين ثم تضرب اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثلثمائة وستين منه يصح التخريج
في قول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن الثلث نقسم بينهم اولاً اخماساً اولاً فيكون المال خمسة عشر ثم
صاحب خمسة اسداس حقه في اثني عشر ونصف وصل اليه سهم بقي له احد عشر ونصف وقد انكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون المال من ثلثين وصل الى كل واحد منهم سهمان وحق صاحب الثلثين في عشرين وصل اليه سهمان
بقي له ثمانية عشر فما زاد على ذلك الى عشرين وذلك سهمان بين صاحب الجميع والخمسة الاسداس
نصفين ثم ما زاد على ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك خمسة بينهم وبين صاحب النصف ارباعاً ثم الباقي
وهو ثمانية بينهم اخماساً وعند ابي يوسف ومحمد القسمة عولية بينهم عند الاجازة في جميع المال فيكون على
عشرين سهماً لان صاحب الجميع يضرب بستة وصاحب خمسة اسداس بخمسة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب
النصف بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وعند عدم الاجازة يكون الثلث بينهم على عشرين سهماً قال
ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله فاجازت الورثة احد كل واحد منهم وصيته
كاملة لان في المال وفاء بما اوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم تجز واضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته
فيكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة
فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه فان كان اوصى مع هذا بجميع ماله وبنصف ماله فاجازت الورثة فان ابا يوسف
ذكر ان قياس قول ابي حنيفة في ذلك ان لصاحب الجميع نصف المال وسدس بينه وبين صاحب النصف
نصفين ونصف سدس بينهما وبين صاحب الثلث اثلاثاً ونصف سدس بينهم وبين صاحب الربع ارباعاً
والباقي بينهم وبين صاحب السدس اخماساً قال لانه لا بد من اعتبار القسمة بطريق المنازعة
في الوصايا اذا جاوزت الثلث واذا وجب اعتبار القسمة بطريق المنازعة سقط اعتبار القسمة

بطريق

طريق العول لان بينهما تضاداً وعند القسمة بطريق المنازعة يكون التخريج ما قال ان كل جزء فرغ من منازعة
منهم ويدعي ذلك بعضهم يقسم ذلك بين الذين يدعونه بالسوية قال محمد وليس هذا القياس قول
ابي حنيفة فان قول ابي حنيفة في الوصايا التي لم تجاوز الثلث ان كل انسان يضرب في الثلث بوصيته ولا
يجعل لبعضهم شيئاً دون بعض ولكن قياس قول ابي حنيفة ان كل شيء زاد على الثلث وكان الى الورثة اجازته
ورده فانه يقسم على ما وصف لابي يوسف واما الثلث الذي الى الورثة اجازته فانه يقسم على الوجه الذي
كان يقسم عليه لو لم تجز الورثة وقد وجد ها هنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة
فلا بد من اعتبارهما جميعاً فيكون القول في هذه المسئلة ان النصف لصاحب الجميع خالصاً والسدس بينه
وبين صاحب النصف نصفان ثم بقي الثلث الذي لا اجازة فيه فهو بين اصحاب الوصايا كلهم يقتسمونه
كما كانوا يقتسمونه لو لم تجز الورثة يضرب فيه صاحب الجميع وصاحب النصف وصاحب الثلث كل واحد
منهم بالثلث وذلك اربعة من اثني عشر وصاحب الربع بثلثة وصاحب السدس بسهمين فاذا ضممت
بين هذه السهام بلغت سبعة عشر واذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال احد وخمسون ثم اذا
اخذ الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصفاً فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سهام
المال مائة واثنين منه يصح المسئلة قال ولو كان قوله على التفسير الاول الذي قاله ابو يوسف لكانت الاجازة
ينقص وصية بعضهم ومعلوم انه ليس للوارث على الموصى له هذه الولاية ان ينقص نصيبه بالاجازة وبيان
ذلك فيما اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدس ماله فاجازوا ففي قياس القول الاول
لصاحب الجميع ثلثا المال وسدسه منه وبين صاحب الثلث نصفين والسدس بينهما وبين صاحب
الثلث نصفين والسدس بينهما وبين صاحب السدس عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم من ثمانية عشر
واذا لم يجيزوا كان له خمس الثلث لانه يضرب في الثلث بالسدس سهماً ويضرب الآخران كل واحد منهما
بالثلث سهمين فيكون الثلث بينهم على خمسة وسهام المال خمسة عشر فعند عدم الاجازة يسلم له
سهم من خمسة عشر وعند الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينقص حقه بالاجازة وهذا لا يستقيم
فعرفنا ان الطريق ما قلنا وهو ان صاحب الجميع ياخذ ثلثي المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق
العول فيكون اخماساً قال الحسن وهذا الذي قاله محمد غير صحيح ايضاً فان على ما ذهب اليه يؤدي
الى ان لا ينتفع صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة اصلاً بل يسلم لكل واحد منهما عند وجود
الاجازة ما يسلم عند عدم الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما ينتفع بالاجازة اذا فرض وكذلك عند
الجميع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهم بالاجازة وانما يتحقق ذلك على ما ذهبت اليه من البداية بقسمة الثلث
وهذا لان القسمة بطريق العول يكون عن موافقة فهو اقوى من القسمة بطريق المنازعة وانما يبدأ بالاقوى
فنقسم الثلث بينهم في المسئلة المذكورة آخراً على خمسة ويكون عشر ثم صاحب الثلث كان حقه في خمسة
وصل اليه سهمان بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة وهو سبعة هو لا يدعيه فيسلم لصاحب الجميع وصاحب السدس
كان حقه في سهمين ونصف وصل اليه سهم ونصف فما زاد على سهم ونصف الى تمام ثلاثة يكون بين صاحب
الجميع وصاحب الثلث نصفين بقي سهم ونصف استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثاً فحصل لصاحب
السدس عند الاجازة سهم ونصف وعند عدم الاجازة سهم ونصف لا يسلم له الا سهم واحد فقد
انتفع بالاجازة وحصل لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة ثلثة ارباع سهم ومرة سهم فيكون ثلثة وربع و
عند عدم الاجازة ما كان يسلم له الا سهمان فقد انتفع بالاجازة وسلم له بها سهم وربع فعرفت ان
الصحيح من الطريق ما ذهب اليه الحسن رحمه الله ثم تخريج المسئلة الاولى على تخريج الحسن ان سدس الثلث
المال فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد منهم بالثلث وهو اربعة ويضرب فيه صاحب
الربع بثلثة وصاحب السدس بسهمين فيكون بينهم على سبعة عشر واذا صار الثلث على سبعة عشر كان
جميع المال احداً وخمسين فاذا اقتسموا الثلث على سبعة عشر فنقول صاحب النصف كان حقه

فى خمسة وعشرين ونصف وصل اليه اربعة بقى حقه فى احد وعشرين ونصف فما زاد على ذلك الى تمام ثلث
المال وذلك اثنى عشر ونصف يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب الثلث كان حقه فى سبعة
وصل اليه اربعة بقى له ثلثة عشر فما زاد على ذلك الى احد وعشرين ونصف وذلك ثمانية ونصف بين صاحب
الجميع وصاحب النصف نصفان لكل واحد منهما اربعة وربع وصاحب الربع كان حقه فى اثنى عشر وثلثة
ارباع وصل اليه ثلثة بقى حقه فى تسعة وثلثة ارباع فما زاد على تسعة وثلثة ارباع الى تمام ثلثة عشر
لا منازع له فيه فيكون بين صاحب الثلث والنصف والجميع اثلاثا لكل منهم سهم وثلث وربع وحق صاحب
السدس كان فى ثمانية ونصف وصل اليه سهمان بقى حقه فى ستة ونصف فما زاد على ذلك الى تسعة وثلثة ارباع
وهو ثلثة وربع يكون بين الاربعة الباقين ارباعا فما بقى ستة ونصف فقد استوت منازعتهم فيه
فيكون بينهم اخماسا ثم طريق التصحيح بضرب المخارج بعضها فى بعض واذا خرجت المسئلة بهذه الصفة ظهر
ان كل واحد منهم ينتفع بالاجازة كما بينا قال ولو اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بنصف ماله ولاخر بسدس
ماله واجازت الورثة فان صاحبى النصفين ياخذان بما زاد على الثلث من المال وذلك الثلثان لكل
واحد منهما الثلث لان كل واحد منهما فضل صاحب السدس بثلث المال وفى المال سعة فياخذ كل واحد منهما
ثلث المال ثم سقى لكل واحد منهم الوصية بسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلثة فيكون القسمة من
تسعة قال فى الاصل لان صاحبى النصفين لم يبق لهم من وصيتهم الا سدس السدس وهذا غلط وانما
الباقى لكل واحد منهما السدس لا سدس السدس الا ان يقال الالف واللام زيادة من الكاتب والصحيح
لم يبق من وصيتهم الا سدس سدس اى لكل واحد منهما سدس وهكذا فى بعض النسخ العتيقة وعند عدم
الاجازة كل واحد منهما يضرب فى الثلث بالثلث وصاحب السدس بالسدس فيقتسمون الثلث على خمسة اسهم

باب الوصية بالعتق والمال يفضل منه احد الوارثين على صاحبه

قال واذا اعتق عبدا له فى مرضه قيمته الف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجل المولى عمدا وله ابنان فعفا احدهما
فان حصة الذى لم يعف على القاتل خمسة الاف درهم فاذا اداها عتق العبد كله ولا شئ عليه لان
المودى مال الميت فانه بدل نفسه ولو وجب بالخطاء كان له بمنزلة مال خلفه فكذلك اذا وجب بالعمد
بعد عفو احد الوليين وقد ظهر به خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم الخمسة الالف بين الابنين
على اثنى عشر سهما للعافى منهما سهم وللاخر احد عشر لانه ظهر ان التركة ستة الاف بقيمة العبد ونصف
الدية ولو لم يوص بشئ لكانت تقسم على اثنى عشر لان العبد بينهما نصفان ونصف الدية للذى لم يعف
فيكون حق العافى خمسمائة وحق الاخر خمسة الاف وخمسمائة اذا جعلت كل خمسمائة سهما يكون
ذلك اثنى عشر سهما وكذلك بعد تنفيذ الوصية لان ضرر تنفيذ الوصية لا يختص به بعض الورثة بل يكون
عليهم بالحصة فان المستحق بالوصية فى حق الورثة كالتاوى وما يتوى من المال المشترك يكون على
الشركاء بالحصة فهذا مثله وانما يكون الضرر عليهم بالحصة اذا قسمنا الباقى على اثنى عشر سهما كما كان
يقسم الكل لو لم يكن هناك وصية فان قيل كيف نسوى العافى شيئا من الدية وقد اسقط نصيبه بعفوه
قلنا انما نسوى فيه فى حقه ليس بدية بل هو عوض عما تلف من نصيبه من العبد باعتبار حصته منه يكون
لان الاعتاق فى حكم الوصية بالعتق العبد مقدم فى الثلث على حق الورثة ويكون صوره على الورثة
بالحصة فاخذ هو جزءا مما فى يد صاحبه من المال عوضا عما سلم للعبد من نصيبه ما لم يكن مستحقا
عليه فى نصيبه فان قيل حقه كان فى ثلث العبد بدليل انه لو لم يعف لكان العبد يسعى فى ثلثى قيمته
بينهما فكيف يضرب بنصف العبد وحقه فى ثلث العبد قلنا نعم كان حقه فى ثلث العبد لضيق المحل
وقد اتسع المحل بظهور خمسة الاف للميت وهذا لان ضرر تنفيذ الوصية على الوارثين بالحصة الا يرى

انه لو ترك

لو ترك ابنا وامراة واوصى بعين من ماله فانه يقسم التركة بعد تنفيذ الوصية بينهما على ثمانية ليكون
ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ميراثهما فهاهنا كذلك فان حق الذى لم يعف فى التركة اضعاف حق
العافى فينبغى ان يكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ذلك والوصية بقدر الالف تجزى من اثنى عشر
جزءا منه حصة العافى وذلك ثلثة وثمانون وثلث بقى له فى العبد اربعمائة وستة عشر وثلثان وقد تلف
ذلك بتنفيذ الوصية فى جميع العبد فياخذ ذلك القدر مما فى يد صاحبه واذا قسمنا خمسة الاف على
اثنى عشر كان كل سهم من ذلك اربعمائة وستة عشر وثلثان ولو كان قيمة العبد ثلثة الاف
درهم سعى العبد فى ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث لان جملة مال الميت ثمانية الالف فانما يسلم
للعبد الثلث من ذلك والثلث الفان وثلث الف فيسلم له ذلك القدر من قيمته ويسعى فيما بقى
وهو ثلث الف فاذا ادى السعاية جميع ذلك الى الخمسة الاف واقتسمها الابنان على ستة عشر
سهما ثلثه للعافى والباقى للاخر لانه لو لم يكن هاهنا وصية لكانت قسمة جميع التركة بينهما على هذه السهام
لان حق العافى فى نصف العبد الف وخمسمائة وحق الاخر النصف للعبد ونصف الدية وذلك ستة
الالف وخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان حق الذى لم يعف ثلثة عشر سهما وحق العافى ثلثة
اسهم وكذلك بعد تنفيذ الوصية يكون قسمة ما بقى من التركة بينهما على هذه السهام والباقى من التركة
خمسة الالف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا فيكون للعافى فى الحاصل الف درهم وللذى لم يعف ما بقى
فان كان العبد مات قبل ان يؤدى ما عليه من السعاية كان للعافى سدس الخمسة الالف والباقى
للاخر لان العبد حين هلك علمنا ان وصيته مثل نصف الباقى من المال وهو خمسة الالف فان الوصية تنفذ
فى الثلث والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة فاذا كان السالم للورثة من التركة خمسة الاف علمنا ان
الوصية للعبد نفذت فى نصفه الفين وخمسمائة وان جملة التركة سبعة الالف وخمسمائة حق العافى من
ذلك الف ومائتين وخمسين فاذا جعلت كل الف ومائتين وخمسين سهما يكون حق العافى فى سهم و
حق الاخر فى خمسة وانما يقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على ما كان يقسم عليه لو لم يكن هنالك وصية
فيكون حق العافى سدس الخمسة الالاف والباقى كله للذى لم يعف ولو كان الميت مع ذلك دين الف
درهم قضى الدين من هذه الخمسة الالاف لان الدين مقدم فى التركة على الميراث والوصية ثم يقسم
الباقى بين الابنين على سبعة للعافى سهم وللاخر ستة لانه لما قضى الدين بالف درهم كان الباقى فى
يد الورثة اربعة الاف وانما تنفيذ الوصية من نصف ذلك وذلك الفان فهو الذى جنى من العبد
فاذا ضممته الى نصف الدية يكون سبعة الاف فلو لم يكن هاهنا دين ولا وصية لكان حق العافى فى الف
درهم نصف ما جنى من العبد وحق الاخر فى ستة الاف فكذلك يقسم ما بقى بعد قضاء الدين و
تنفيذ الوصية ليكون ضرر الدين والوصية عليهما بالحصة واذا جعلت كل الف سهما يكون ذلك
سبعة اسهم فنقسم الباقى وهو سبعة الاف بينهما على سبعة سبعه للعافى وستة اسباعه
للاخر واذا كان للرجل عبدان يساوى كل واحد منهما الفى درهم فاعتقهما فى مرضه ثم قتل عمدا وله
ابنان فعفى احدهما وغرم الاخر خمسة الاف فانه يسعى كل واحد من العبدين فى خمسمائة لان
جملة التركة تسعة الاف فانما تنفذ الوصية لهما فى ثلثه وذلك ثلثة الاف لكل واحد منهما الف وخمسمائة
ثلثة ارباع قيمته ويسعى كل واحد منهما فى ربع قيمته فاذا اديا ذلك ضم الى الخمسة الالاف فتقسم الابنان
على تسعة اسهم سهمان للعافى وسبعة للاخر لانه لو لم يكن هاهنا وصية كان حق العافى فى الفين
وحق الاخر فى سبعة الاف وكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقى على مقدار حقهما ويجعل
كل الف سهما فان مات احد العبدين قبل ان يؤدى شيئا سعى الباقى فى ستمائة لان الباقى قيمته الفان
فاذا ضممته الى نصف الدية يكون سبعة الاف يقسم ذلك بينه وبين الابنين اخماسا لان حقه فى نصف
الثلث سهم من ستة وحق الورثة فى اربعة وخمس سبعة الالف الف واربعمائة وظهر ان السالم له

من قيمة الف واربعماية ويسعى في ستماية ثم ظهر ان السالم للآخر ايضاً الف واربعماية وان جملة المال ثمانية
الاف واربعماية نفذنا الوصية لهما في العين وثمانيه وحصل في يد الورثة خمسة الاف وستماية فاستقام
الثلث والثلثان ثم ما في يد الاثنين نقسم بينهما على اثنين واربعين سهما فما اصاب ثلثة وثلثين ونصف
فهو للذي لم يعف وما اصاب ثمانية ونصفاً فهو للعافي لان جملة المال في الحاصل ثمانية الاف واربعما[ية]
ولو لم يكن هناك وصية كان للعافي من ذلك الف وسبعماية وللذي لم يعف ستة الاف وسبعماية
فالسبيل ان يجعل كل ماية سهما فيكون حق العافي سبعة عشر سهما وحق الذي لم يعف سبعة وستين
سهما فجملته اربعة وثمانون وكذلك بعد تنفيذ الوصيتين نقسم ما بقي بينهما على اربعة وثمانين
سهما سبعة عشر للعافي والباقي للآخر الا انه خرج في الكتاب من نصف ذلك اثنين واربعين لانه
يجوز الكسر بالانصاف فجعل للعافي ثمانية ونصف وهو نصف سبعة عشر وللذي لم يعف ثلثة وثلثون
ونصف وهو نصف سبعة وستين فان كان للميت الف درهم سوى العبدين فانه لكل واحد من العبدين
الف وستماية درهم وصية فيسعى الباقي منهما اربعماية وقد جنى من الميت الف وستماية وما بقي منه
تاو وجملة التركة تسعة الاف وستماية وانما كان كذلك لان الباقي في يد الوارث ستة الاف فاذا ضممته
الى قيمة العبد الباقي تبين ان السالم للميت من رقبته مثل ذلك وانه جنى منه بقدر الف وستمائة فيكون
جملة المال تسعة الاف وستماية وقد نفذنا الوصية لهما في ثلث ذلك ثلثة الاف وماتين وحصل في يد الورثة
ستة الاف واربعماية ثم يقسم ذلك بين الاثنين على ثمانية واربعين سهما فما اصاب ستة وثلثين
ونصفا فهو للذي لم يعف وما اصاب احد عشر سهما ونصفا فهو للعافي لانه لو لم يكن هناك وصية
لكان نصف الدية للذي لم يعف خاصة وللباقي وهو اربعة الاف وستمية بينهما نصفان لكل واحد منهما
الفان وثلثمية فيكون حق العافي في الفين وثلثمية اذا جعلت كل ماية سهما يكون ذلك ثلثة وعشرين
وحق لم يعف في سبعة الاف وثلثمية اذا جعلت كل ماية سهما يكون ثلثة وسبعين وجملة السهام
ستة وتسعون وكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقي بينهما على هذه السهام ليكون ضرر تنفيذ الوصية
عليهما بالحصة وفي الكتاب خرج المسئلة من نصف ذلك ثمانية واربعين لانه يجوز الكسر بالانصاف
قال واذا ترك الرجل عبدين يساوي كل واحد منهما الفي درهم وقد اعتقهما في مرضه ولا مال له غيرهما
ثم قتل عمداً وله ثلثة بنين فعفا احدهم عن الجناية فعلى القاتل ثلثا الدية ويعتق من العبدين ثلث
عشرة الاف وستمية وستة وستين وثلثين لان جملة مال الميت هذا المقدار وهو رقبتهما مع ثلثي
الدية فيسلم لهما الثلث بطريق الوصية وذلك ثلثة الاف وخمسماية وخمسة وخمسون وخمسة
اتساع فعليهما السعاية فيما بقي من رقبتهما وذلك اربعماية واربعة واربعون واربعة اتساع فاذا
اديا ضم ذلك الى ثلثي الدية ويقسم ذلك البنون على اثنين وثلثين سهما اربعة منها للعافي والباقي
بين الآخرين لانه لو لم يكن هناك وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فان مقدار اربعة
الاف وهي قيمة العبدين بينهم اثلاثاً لكل واحد منهم الف وثلث الف فاذا جعلت كل الف على ثلثة
اسهم كان ذلك بينهم على اثني عشر سهما وثلثي الدية اذ جعلت كل الف على ثلثة يكون عشرين سهما
فيكون حق العافي اربعة اسهم وحق كل واحد من الآخرين اربعة عشر سهما وكذلك بعد تنفيذ الوصية
يضرب كل واحد منهم في الباقي بجميع حقه فيكون القسمة على اثنين وثلثين سهما للعافي اربعة ولكل واحد
من الآخرين اربعة عشر فان مات احد العبدين قبل ان يؤدي شيئاً عتق من رقبة الباقي منهما
خمس ثمانية الاف وثلثي الف فيسعى فيما بقي لان الميت منهما مستوفي لوصيته وقد توى ما عليه
من السعاية فانما يعتبر في الحال رقبة الباقي مع ثلثي الدية وحق الباقي منهما في نصف الثلث و…
الورثة في الثلثين فيكون ذلك بينهم على خمسة اسهم خمس للباقي واربعة اخماس للورثة فقد …
انكسر الالف بالاثلاث والاخماس فيضرب ثلثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم يضرب ثمانية وثلث…

سفط

خمسة عشر فيكون ماية وثلثين خمس ذلك وذلك ستة وعشرون واذا سلم له بالوصية هذا المقدار
تبين ان السالم للميت مثل ذلك وان جميع المال ماية وستة وخمسون نفذنا الوصية للعبدين في اثنين
وخمسين لكل واحد منهما في ستة وعشرين وحصل للورثة ماية واربعة فاستقام الثلث والثلثان
ثم يقسم البنون السعاية وثلثي الدية على اثنين وخمسين سهما للعافي منهم ستة اسهم وتسعا سهم
والباقي للآخرين وهذا طريق الاختصار اعتبره محمد رحمه الله فاما على طريق البسط الذي بينا
فنقول لو لم يكن هاهنا وصية لكان جملة المال ماية وستة وخمسون مقسوم بينهم فاما ماية سهم من ذلك
فهو سهام ثلثي الدية بين الذين لم يعفوا وستة وخمسون هو العبد الباقي وما جنى من العبد الميت فيكون
بينهم اثلاثاً لكل واحد منهم ثمانية عشر وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب ستة وخمسين في ثلثة فيصير
ماية وثمانية وستين للذي عفا ستة وخمسون وللآخرين لكل واحد منهما ماية سهم وستة اسهم و
كذلك بعد تنفيذ الوصية يكون القسمة بينهم على هذا ولكنه اعتبر طريق الاختصار فقال لما وجب قسمة
ثمانية الاف وثلثي الف بين الباقي والورثة على خمسة يضرب ثمانية وثلثون في خمسة فيكون خمسة
واربعين وثلث الباقي خمس ذلك وهو ثمانية وثلثان ويسلم للميت مثل ذلك من رقبته اذا ضممته
الى هذا يكون الجملة اثنين وخمسين فلو لم يكن هناك وصية لكان مقدار ثلثي الدية وذلك ستة وثلثون
ضربته في خمسة فيكون ثلثة وثلثين بين الذين لم يعفوا نصفين وما بقي وذلك ثمانية عشر وثلثان
بينهم اثلاثاً لكل واحد منهم ستة وتسعان وكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام
حق العافي في ستة اسهم وتسعي سهم وحق الآخرين في خمسة واربعين سهما وسبعة اتساع سهم بينهما
نصفان فيكون القسمة على هذا وهو ذلك من حيث الدراهم سهل اذا تأملته قال واذا اوصى الرجل
لرجل بعبد يساوي اربعة الاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصى عمداً وله ابنان فعفا احدهما فللموصى له
ثلثة ارباع العبد برد ربع العبد الى الخمسة الالاف التي توجد من القاتل فيقسمها الابنان على اربعة
وخمسين سهما العافي منها اثنا عشر لان جملة مال الميت تسعة الاف ونفذنا الوصية في ثلثه وذلك
ثلثة الاف وثلثة الاف قيمة ثلثة ارباع العبد ثم لو لم يكن هناك وصية لكان المال بين الابنين
اسباعاً للعافي تسعا ذلك وهو نصف قيمة العبد والباقي للآخر وكذلك بعد تنفيذ الوصية في ثلثه
وذلك ثلثة الاف وثلثة الاف قيمة ثلثة ارباع العبد الى ان يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام الا
ان ما يصيب العافي يكون بعض ذلك في العبد وبعضه في الدية فلا بد من بيان ما يسلم له من
العبد ومن الدية فالسبيل في معرفة ذلك ان تضرب تسعة في ستة فيكون ذلك اربعة وخمسين
كان حق العافي من ذلك في سهمين ضربتهما في ستة فيكون اثني عشر سهما فاخذ نصف ما بقي من العبد
والباقي من العبد اربعة مقدار ذلك بالسهام تسعة فنصفه اربعة ونصف ويكون ما بقي له من هذه
الاثني عشر سهما وذلك سبعة ونصف في نصف الدية ويكون للذي لم يعف اثنين واربعين سهما
نصف ما بقي من العبد وهو اربعة ونصف وما بقي له من المال بعد ذلك لان الضرر في تنفيذ الوصية
يكون عليهما على قدر ميراثهما وقد كان العبد بينهما نصفين قبل الوصية وكذلك بعد تنفيذ الوصية يجعل
ما بقي منه بينهما نصفين وانما فعل ذلك في هذه المسئلة بخلاف ما تقدم لان هناك الباقي سعايه
وهو دراهم من الدية فيقسم الكل قسمة واحدة وهاهنا العبد ليس من جنس الدية فلا بد من قسمة ما بقي
من العبد بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطى العافي من الدية مقدار ما بقي من حقه
مما نفذنا فيه الوصية باعتبار نصيب الابن فلهذا كانت القسمة على ما بيناه والله اعلم

باب الوصية بالعتق والمحاباة

قال واذا باع الرجل في مرضه عبدا من رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا له اخر يساوي الف درهم ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى من العتق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا عند ابي حنيفة رحمه الله للمحاباة قوة من حيث السبب وهو ان سببه عقد الضمان وللعتق قوة من حيث الحكم وهو انه لا يحتمل الرد فاذا بدا بالمحاباة كانت مقدمة في الثلث واذا بدا بالعتق تحاصا فيه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق اولى على كل حال فعندهما يعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث ويخير المشتري فان شا نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن ولم يرض به وان شا امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الف درهم وعند ابي حنيفة المحاباة اولى لانه بدا بها فيسلم العبد للمشتري بالالف ولم يبق من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة فان كان قيمة العبد المعتق الف وخمسمائة فعلى قول ابي حنيفة بدا بالمحاباة كما بينا ثم يسلم للمعتق باقي الثلث من قيمته وهو مائة وستة وستون لان جملة المال ثلثة الاف وخمسمائة وقد يسلم للمشتري بالمحاباة مقدار الف فيسلم للعبد ما بقي من الثلث وعندهما العتق مقدم فيسلم للعبد مقدار الثلث ويسعى فيما بقي وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ويخير المشتري كما بينا فان مات العبد قبل ان يؤدي شيئا فالمشتري بالخيار في قول ابي حنيفة ان شا اخذ العبد بالف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان شا نقض البيع لان العبد ما كان يسلم له من الوصية شيء قبل سلامة المحاباة للمشتري وقد هلك وصار كان لم يكن وانما المال في الحاصل الفا درهم فيسلم للمشتري من المحاباة بقدر ثلث المال وثلث الالفين ثلثا الف فعليه ان يؤدي ما زاد على ذلك ويتخير لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه وعند ابي يوسف ومحمد العتق مقدم فالعبد مات مستوفيا لوصيته ويخير المشتري بين ان يغرم كمال قيمة العبد وبين ان ينقض البيع واذا بدا بالعتق ثم حابا وقيمة العبد المعتق الف درهم فعلى قول ابي حنيفة يتحاصان في الثلث والمحاباة مثل قيمة العبد فيكون الثلث بينهما نصفان فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وياخذ المشتري عبده بالف وخمسمائة لان السالم له من المحاباة بقدر نصف الثلث ويخير المشتري لما لزمه من الزيادة في الثمن فان اختار فسخ البيع عتق العبد كله وبطلت عنه السعاية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع وببطلانها ينعدم مزاحمة المشتري مع العبد في الثلث فيعتق العبد كله من الثلث فان اختار المشتري اخذ العبد بالف وخمسمائة ثم مات العبد المعتق قبل ان يؤدي شيئا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وستمائة وان شا تركه لان العبد مات مستوفيا حقه لوصيته وتوى ما عليه من السعاية وذلك خمسمائة فيكون ضرر التوى على المشتري وعلى الورثة بقدر حقهما خمسه على المشتري وذلك مائة درهم وان شئت قلت المال وهو الفا درهم مقسوم بين المشتري والورثة اخماسا لان المشتري يضرب فيه بنصف الثلث والورثة بالثلثين فانما يسلم للمشتري بالمحاباة خمس ذلك وهو اربعمائة فعليه ان يؤدي الفا وستمائة وقد تبين ان السالم للعبد الميت مثل ذلك وهو اربعمائة فيكون جملة المال ذلك الفان واربعمائة لتنفيذ الوصية لهما في ثلث ذلك وهو ثمان مائة لكل واحد منهما اربعمائة ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق تحاص المعتق الاول والمشتري في الثلث لان المعتق الثاني مؤخر عن المحاباة فلا يزاحمها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب المعتق الاول يشاركه فيه المعتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما وانما كان الثاني محجوبا بصاحب المحاباة فاذا استوفى هو حقه خرج من البين فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال حقه فما ياخذه صاحب العتق الثاني يسترده منه صاحب المحاباة لان حقه مقدم على حقه قلنا لا كذلك فانا لو استرددنا ذلك منه استرده منه المعتق الاول لان حقهما في الثلث سواء ثم يؤدي الى دور لا ينقطع والسبيل في الدور ان يقطع وان نقض صاحب المحاباة البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما فان عند المجانسة المتقدم والمتاخر سواء لانه قد جمعهما حالة واحدة وهي حالة المرض ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين المعتق الاول وبين صاحبي المحاباة اثلاثا لان المحاباة من جنس واحد وسبب كل واحد منهما

عقد

عقد الضمان فاستويا والمعتق الاول يتقدم عليهما فيزاحمهما في الثلث واذا قسم الثلث بينهم اثلاثا دخل المعتق الاخر فيما اصاب المعتق الاول وفيما اصاب صاحب المحاباة الاخر فيقتسمون ذلك كله اثلاثا اما مزاحمته مع المعتق الاول فللمجانسة ومع صاحب المحاباة الاخر لان عتقه كان مقدما على هذه المحاباة الا انه كان محجوبا بالحق صاحب المحاباة الاولى وقد استوفى هو حقه وخرج من البين فيقسم ما بقي بين الثلاثة اثلاثا بالسوية ولو حابى ثم اعتق ثم حابى فالثلث بين صاحبي المحاباة لاستوائهما في السبب والمجانسة بينهما ولا مزاحمة للمعتق مع صاحب المحاباة الاولى فاذا سلم نصف الثلث لصاحب المحاباة الاولى دخل المعتق في النصف الذي اصاب صاحب المحاباة الاخر يحاصه فيه لان عتقه كان مقدما على المحاباة الاخرى فهو مزاحم له فيما يحصه ولو حابى ثم اعتق ثم حابى ثم اعتق فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفين للمساواة بينهما في السبب ولا مزاحمة لواحد من المعتقين مع صاحب المحاباة الاولى لانه بدا بها ثم يشارك المعتق الاول صاحب المحاباة الاخرى فيما اصابه لان عتقه كان مقدما على المحاباة الاخرى فيكون هو مزاحما له في حصته ثم يشارك المعتق الاخر المعتق الاول فيما اصابه للمساواة والمجانسة بينهما وانما كان المعتق الاخر محجوبا بصاحبي المحاباة وقد خرجا من البين قال وعلى قول ابي يوسف ومحمد المحاباة وسائر الوصايا سوى العتق البات او التدبير او العتق الذي يقع بعد الموت بغير اجل سواء يتحاصون في الثلث لان المحاباة بمنزلة الهبة وهي تحتمل الفسخ كالهبة وقد ثبت بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان العتق المنفذ مقدم على سائر الوصايا وكذلك على المحاباة وثبت بطريق المعنى المساواة بين المحاباة وسائر الوصايا فيتحاصون في الثلث قال واذا تصدق الرجل في مرضه على رجل بالف درهم فقبضها او وهبها لذي رحم محرم منه وقبضها وهو غير وارث ثم اعتق عبدا ثم مات بدي بالعتق في قولهم جميعا لان سبب هذه الوصايا استوت في القوة وهو ان كل ذلك تبرع وهذا دليل لابي حنيفة في انه ينظر الى السبب دون الحكم فان الهبة لذي الرحم والصدقة لا رجوع فيهما بخلاف سائر الوصايا ثم مع ذلك سوى بينهما وبين سائر الوصايا الا انهما يقولان لان التصدق والهبة تمليك فيكون محتملا للرجوع فيه الا ان لحصول المقصود به وهو نيل الثواب وصلة الرحم لا رجوع فيهما لا لانه غير محتمل للفسخ بخلاف العتق فانه اسقاط للرق والمسقط يتلاشى فلا يتصور الرجوع فيه ولو لم يعتق مع الهبة والصدقة ولكنه حابى فعلى قول ابي حنيفة يبدا بالمحاباة على كل حال لان سببه عقد الضمان فيكون مقدما على التبرع واذا كان من اصله تقدم المحاباة على العتق اذا بدا بها فلان تقدم على سائر الوصايا كان اولى وعندهما يتحاص صاحب المحاباة وصاحب الهبة والصدقة لان المحاباة عندهما كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استويا في الحكم فان الموصي لا ينفرد بفسخ الهبة والصدقة كما ينفرد بفسخ البيع الذي فيه المحاباة فيتحاصون في الثلث ○ والله اعلم

باب الوصية في العين والدين

قال واذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين لانه سمى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون الدين الا ترى ان من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين بعد ذلك اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه تعين الخارج مالا فيلتحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان يخرج فكيف يثبت حقه فيه اذا خرج فان مثل هذا غير ممتنع الا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص واذا انقلب مالا ثبت حقه فيه وهذا لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة الا ان الملك في الدين يثبت بالارث ولا يثبت بالوصية كالملك في القصاص فاذا تعين الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال

الميت وكذلك لو كان اوصى له بثلث المائة العين وثلث المائة الدين وفي الحقيقة مسائل هذا الباب
نظير مسائل الباب الاول في الفرق بين الوصية بالمال المرسل والوصية بالمال العين الا ان هناك التفريع
على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق وهاهنا التفريع على زيادة المال بخروج الدين والمعنى جامع
للفصلين فيقول اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين
لاستحقاقهما قبل خروج الدين سواء وكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فاذا اجتمعا قسم
ثلث العين بينهما نصفين فان خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث جميع ذلك
بينهما على خمسة لان حق الموصى له بثلث العين في ثلثة وثلثين وثلث وحق الموصى له بثلث المال في
خمسين ثلث ما تعين من المال فيجعل تفاوت ما بين الاول والاكثر فانما يضرب الموصى له بالثلث
بثلثة والموصى له بثلث العين بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث
العين حقه مقدم فيأخذ خمس الثلث وذلك عشرون درهما كله من العين ويقسم الباقي بين صاحب
ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة قال ولو كان اوصى
بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث العين نصفين فان
خرج شيء من الدين خمسون درهما ضم ذلك الى العين وكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما ثلث
ذلك خمسون درهما بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف ومحمد الثلث لصاحب الوصية في العين والثلثان للآخر
لانه لما تعين من الدين خمسون فقد ظهر جميع ما هو محل حق صاحب الوصية بثلث العين والدين على
ما بينا ان حقه في المحل المضاف اليه ووصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته و
ذلك ستة وستون وثلثان والآخر انما يضرب هو بثلث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما واما على
قول ابي حنيفة الثلث بينهما في هذه المسئلة على خمسة ايضا لان حق صاحب الثلث في العين والدين
وان كان في ستة وستين وثلثين الا انه لا يضرب في الثلث باكثر من خمسين لان الثلث المتعين من المال
هذا المقدار ووصيته فيما زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة فانما يضرب هو بثلثة اسهم
والآخر بسهمين وكان الثلث بينهما مقسوما على خمسة ولو كان الدين مائتا درهم فاوصى لرجل بثلث
العين ولآخر بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين خاصة لان وصية كل واحد منهما مضاف الى
محل عين فانما يستحق وصيته من ذلك المحل خاصة فلهذا لا يزاحم الموصى له بثلث الدين صاحب العين في
شيء من العين فان خرج من الدين خمسون درهما ضممته الى المائة فاخذ صاحب الوصية من ذلك الثلث
واقتسماه على خمسة اسهم لان صاحب ثلث الدين يضرب في الثلث بجميع ما تعين من الدين فان حقه فيه
مقدم على حق الوارث فهو يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث وكانت
القسمة على خمسة فما اصاب صاحب وصية العين وهو عشرون درهما كان له في العين وما اصاب
الآخر وهو ثلثون درهما كان له في الخارج من الدين قال ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث الدين
لآخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحبا الوصية الثلث نصفين لان المتعين من المال مائة
وخمسون فانما يضرب صاحب ثلث المال بخمسين وكذلك صاحب ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين
وذلك خمسون وكان الثلث بينهما نصفين ولكن ما نصيب الموصى له بثلث الدين وذلك خمسة وعشرون
درهما يأخذه من الخارج من الدين ثم ما بقي من المائة العين تقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة
اخماسا لان الموصى له بثلث المال وبين الوارث اخماسا لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث ولو كان
اوصى بثلث العين والدين لرجل وبثلث الدين لآخر ثم خرج من الدين خمسين درهما ضمت الى العين وكان
ثلث ذلك بين صاحبي الوصية على ثمانية اسهم ثلثة لصاحب الوصية في الدين في الخارج منه وخمسة منها
للآخر سهمان في العين وثلثة اسهم في الخارج من الدين في قول ابي يوسف ومحمد لان المتعين من الدين
حقهما فيه على السواء وذلك خمسون درهما فصاحب ثلث الدين انما يضرب في الثلث بخمسين وصاحب

ثلث

ثلث العين والدين انما يضرب بثلثة وثمانين وثلث ثلث العين بدرا الخارج من الدين فيجعل كل ستة عشر
وثلثين سهما فيكون حق صاحب ثلث الدين في ثلاثة اسهم وحق الآخر في خمسة فيقسم الثلث بينهما على ثمانية
فما اصاب صاحب الدين يأخذه جميعه من الخارج من الدين وما اصاب الآخر فاخذ خمسة من العين وثلاثة اخماسه
من الدين على مقدار وصيته في المجلس فاما في قياس قول ابي حنيفة فالثلث بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب ثلث
العين والدين وثلثه لصاحب ثلث الدين وهذا بناء على اصلين له احدهما اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع
الحقين في محل هو عين والآخر بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيقول
منازعتهما في الخارج من الدين سواء فيكون بينهما نصفان والصاحب ثلث العين والدين من العين ثلثة
فيكون جميع حقه ثمانية وخمسون وثلث الا ان ذلك فوق ثلث المتعين من المال فيطرح الزيادة على الثلث
في حقه وذلك ثمانية وثلث فانما يضرب هو في الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث الدين بخمسة وعشرين
فيكون الثلث بينهما اثلاثا ثلث ذلك وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث الدين كله في الخارج
من الدين وثلثا ذلك للموصى له بثلث العين والدين ثلثه اسباعه من الخارج من الدين واربعة
اسباعه من المال العين لان وصيته في المالين كان بهذا القدر خمسة وعشرين من الدين و ثلثه
وثلثين وثلثا من العين وما طرحنا لا يكون من احد المحلين خاصة بل يكون منهما بالحصة فلهذا
استوى في ما اصابه من المحلين بحسب حقه فيهما ولو اوصى لرجل آخر معهما بثلث العين ولم يخرج من الدين
شيء كان ثلث العين بين الموصى له بثلث العين والموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستواء حقهما
في العين فان خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين اصحاب الوصايا على عشرة ثلثة
منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلث العين وخمسة للثالث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهم
الله لان صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلثة وثلثين وثلث وصاحب
ثلث العين والدين يضرب بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعل كل ستة عشر وثلثين سهما يصير
حق صاحب ثلث العين سهمان وحق صاحب ثلث الدين ثلثة وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم
على عشرة ويستوفي كل واحد منهم ما اصابه من محل حقه واما في قياس قول ابي حنيفة الثلث بينهم على
ثلثة عشر سهما لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ثلث
الدين ثلثة لان على اصله الخارج من الدين مقسوم بين الذين لهما وصية في الدين نصفين لكل واحد
منهما خمسة وعشرون وصاحب ثلث العين انما يضرب بثلثة وثلثين وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب
بخمسة وعشرين وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث الا انه لا يضرب بما زاد على
الخمسين لما بينا فاذا جعلنا كل ثمانية وثلث سهما يصير الخمسين ستة اسهم وخمسة وعشرون ثلثة
وثلثون وثلث اربعة فيكون جملة هذه السهام ثلثة عشر فلهذا قسم الثلث بينهم على ثلثة عشر
لصاحب الدين ثلاثة كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث الدين اربعة كله في العين وللثالث ستة
في العين والدين جميعا على مقدار حقه فيهما اسباعا كما بينا فان قيل لماذا اعتبر ابو حنيفة رحمه الله
القسمة بطريق المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق العول وفي كل واحد من
الموضعين انما اوصى بالثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما في الخارج من الدين ضعيفة من حيث انه لا يمكن
تنفيذها الا باعتبار مال آخر وهو ما لم يخرج من الدين وفي الوصية الضعيفة عنده القسمة باعتبار
المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث فاما وصية كل واحد منهما في العين وصية قوية لان تنفيذها
يمكن من غير اعتبار مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا ولو لم يكن اوصى لاحدهم بثلث العين والدين
ولكنه اوصى له بثلث ماله مرسلا فقبل ان يخرج من الدين ثلث العين بين صاحب ثلث المال وثلث
العين نصفان لاستواء حقهما في العين ولا شيء لصاحب وصية ثلث الدين منه لانه لم يتعين شيء
من محل حقه فان خرج من الدين خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب

وصية الدين وثلثه لصاحب ثلث المال في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين يضرب في الثلث
بثلثه وثلثين وثلثه وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين وهو خمسون درهما فان ذلك دون
حقه وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين ايضا وهو ثلث مائتين من المال فاذا جعلت تفاوت ما بين الاثنين
فالاكثر وهو ثلث الخمسين نصفه حق كل واحد من هذين ثلثة اسهم وحق صاحب العين سهمان وثلث المال
خمسون وربع ذلك وهو اثنا عشر ونصف يكون لصاحب وصية العين كله من العين وثلثه اثمانه وهو ثمانية
عشر وثلثة ارباع يكون لصاحب وصية الدين كله مما خرج من الدين ثم ما بقي بعد ذلك يضم الى الثلثين فيقسم
بين الوارث والموصى له بثلث المال على تسعة عشر سهما لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث وحقه في ثلثه
وحق الوارث في ستة عشر واما في قياس قول ابي حنيفة فالثلث بينهم على اربعة عشر سهما للموصى له بثلث
العين اربعة ولصاحب ثلث الدين خمسة وللاخر خمسة لانه اجتمع في الخارج من الدين وصيتان وصية بجميع و
وصية بثلثه وهو يعتبر القسمة فيه على طريق المنازعة فيكون هذه الخمسون على ستة اسهم سهم للموصى له بثلث
المال وخمسة للموصى له بثلث الدين ثم كل خمسين من المائة العين يكون على خمسة ايضا للموصى له بثلث العين
ثلث ذلك اربعة وللموصى له بثلث المال كذلك وكان جملة حق الموصى له بثلث المال خمسة بها يضرب في الثلث
وكذلك صاحب وصية الدين والثالث انما يضرب باربعة فيكون الثلث بينهم على اربعة عشر اربعة من ذلك
وهو سبعا الثلث لصاحب وصية العين كله في العين وخمسة لصاحب وصية الدين كله في الخارج من الدين
ثم يقسم ما بقي بين الوارث والموصى له بثلث المال على ثلثة وثلثين سهما يضرب الموصى له بخمسة والوارث بثمانية
وعشرين فيكون القسمة بينهم على ذلك ولو اوصى مع هذا بثلث العين والدين لاخر ولم يخرج من الدين شيء
اقتسم صاحب ثلث العين وصاحب ثلث المال وصاحب ثلث العين والدين ثلث العين على ثلثة لاستواء
حقهم في العين ولا شيء لصاحب وصية الدين حتى يخرج من الدين شيء فان خرج خمسون درهما ضمت الى
العين ثم قسم الثلث ذلك المال بين اصحاب الوصايا على ثلثة عشر سهما في قول ابي يوسف ومحمد لانه
اجتمع هاهنا اربع وصايا والقسمة عندهما بطريق المضاربة فصاحب ثلث العين يضرب بثلثه وثلثين وثلث
وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين وكذلك صاحب ثلث الدين وصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلثه
وثمانين وثلث فاذا جعلت كل ستة عشر وثلثين سهما يكون لهذا خمسة اسهم وللاخرين لكل واحد منهما
ثلثة ولصاحب ثلث العين سهمان فيكون هذه السهام ثلثة عشر سهما يقسم الثلث بينهم على ذلك لصاحب
ثلث الدين ثلثه كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين والدين خمسة ثلثه اخماسه في الخارج من
الدين وخمساه في العين ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب ثلث المال على سبعة وعشرين سهما يضرب
الموصى له بثلث المال بثلثه والورثة بستة وعشرين فيكون القسمة على هذا واما في قياس قول ابي حنيفة
فالثلث بينهم على ثلثة عشر سهما ولكن لا على الوجه الذي قالا لانه اجتمع في الخارج من الدين ثلث وصايا
فالقسمة على طريق المنازعة فنقول ثلثا ذلك بين صاحب ثلث الدين وصاحب ثلث العين والدين
نصفين اذ لا تنازعهما فيه صاحب ثلث المال فالثلث بينهم اثلاثا لاستواء منازعتهم فيه وكان على
تسعة لصاحب ثلث المال منه سهم ولكل واحد من الاخرين اربعة ثم صارت المائة العين على ثمانية عشر
سهما لصاحب ثلث العين منه ستة وكذلك لصاحب ثلث العين والدين وكذلك لصاحب ثلث المال
فيحصل لصاحب ثلث العين سبعة اسهم به يضرب في الثلث ولصاحب ثلث اربعة به يضرب ولصاحب ثلث
العين ستة به يضرب في الثلث فلذلك سبعة عشر ولصاحب ثلث العين والدين عشرة اسهم الا انه
لا يضرب الا بتسعة لان ثلث المال العين خمسون وقد جعلنا كل خمسين على تسعة وظهر ان سهما من نصيبه
جاوز الثلث فيبطل وصيته فيه ضربا واستحقاقا واذا ضرب فيه هو بتسعة صار الثلث بينهم على ستة
وعشرين سهما والثلثان ضعف ذلك اثنان وخمسون الا ان في الكتاب خرجه من نصف ذلك
لانه تجوز الكسر بالانصاف فجعل الثلث على ثلثة عشر لصاحب ثلث العين منه ثلثه كله في العين

ولصاحب

ولصاحب ثلث الدين سهمان كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين والدين اربعة اسهم ونصف
نصف ذلك في الخارج من الدين وثلثة اخماسه في العين على حسب وصيتهما فيه وفي الكتاب قال سهمان
وتسعة اعشار سهم من ذلك في العين وسهم وثمانية اعشار في الخارج من الدين وذلك موافق لما
بينا وما بقي من المال اقتسمه الورثة وصاحب ثلث المال على تسعة وعشرين سهما ونصف لصاحب الثلث
ثلثه ونصف وللورثة ستة وعشرون ولو خرج الدين كله كان ثلث جميع المال بين اصحاب الوصايا على تسعة اسهم
بالاتفاق لان وصية كل واحد منهم وصية دون الثلث فانهما جاوزت الثلث فيكون القسمة على طريق المضاربة بالاتفاق
وصاحب ثلث المال يضرب في الثلث بمائه وصاحب ثلث العين والدين كذلك وصاحب ثلث الدين يضرب بستة وستين
وثلثين وصاحب ثلث العين يضرب بثلثه وثلثين وثلث فاذا جعلت ثلثه وثلثين وثلثا سهما كان حقه في سهم وحق
صاحب ثلث المال في ثلثه وحق صاحب ثلث العين والدين كذلك وحق صاحب ثلث الدين في سهمين فلهذا كان الثلث
بينهم على تسعة التسع لصاحب العين كله في العين وتسعان لصاحب الدين في الخارج من الدين وثلثة اتساع لصاحب
ثلث العين والدين ثلثا ذلك في الخارج من الدين وثلثه في العين وما بقي من الورثة ثمانية عشر واذا كان لرجل ثلثمائة
درهم مائة عين ومائة على رجل دين ومائة على اخر دين فاوصى لرجل بثلث ماله واوصى لكل واحد من الغريمين بما
عليه فان المائة العين بين صاحب الثلث وبين الورثة على ثمانية اسهم في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في كل مائة من الدين
وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فيكون حقه اربعة وحق كل واحد من الغريمين في خمسة فالثلث بينهم
على اربعة عشر سهما والثلثان ثمانية وعشرون ثم تطرح نصيب الغريمين لان عليهما فوق ذلك ويقسم العين
بين الموصى له بالثلث والوارث على اثنين وثلثين اربعة للموصى له وثمانية وعشرون للورثة ولكن بين هذه الاجزاء موافقة
بالربع فاختصر على الربع من ذلك فيكون للوارث سبعة ولصاحب الثلث سهم فلهذا قسم العين بينهما على ثمانية اسهم
واما في قول ابي يوسف ومحمد القسمة بطريق العول فكل مائة من الدين صار على اربعة اسهم من ذلك للموصى له بثلث
المال والمائة العين يكون على ثلثة اذ لا عول فيها للموصى له من ذلك سهم فحصل لكل واحد منهم ثلثة اسهم فيكون
الثلث بينهم على تسعة ويطرح نصيب الغريمين ويضرب الموصى له بالثلث في العين بثلثة اسهم والورثة بثمانية
عشر فيكون القسمة بينهم على احد وعشرين للموصى له بثلثه وذلك سبع المائة العين في الحاصل والباقي للورثة واكثر
مشايخنا الحساب على ان هذا التخريج غلط مخالف لجميع ما سبق فانه اعتبر في القسمة جميع الدين قبل ان يخرج شيء
من الدين واثبت للموصى له بالثلث حق الضرب في العين بوصيته في الدين قبل خروج الدين وذلك غير مستقيم فانه
موصى له بثلث المال واسم المال لا يتناول الدين ما لم يخرج ولكن اعتبر التعيين باعتبار ان كل واحد منهما صار
مستوفيا لوصيته من الدين فينبغي ان يعتبر ذلك على مقدار ما يحصل كل واحد منهما الا ان يجعل الكل في حكم المتعين
ومن اصحابنا من صحح جواب الكتاب وقال انما فعل محمد ذلك لضرورة الدور فان كل واحد من الغريمين لا بد
ان يصير مستوفيا حصته مما عليه ويتعين ذلك القدر من الدين الذي عليه بهذا الطريق واذا تعين لم يسلم له
بل يزاحمه فيه الموصى له بالثلث بمقدار ما يحصل للموصى له بالثلث ينعدم استيفاؤه فيجعل مستوفيا ذلك
القدر من الباقي ايضا ثم يزاحمه الموصى له فلا يزال يدور هكذا حتى ياتي على الجميع فلهذا جعل المال كله بمنزلة
العين في الوصية ولكن هذا مظلم من وجهين احدهما ان كل واحد منهما انما صار مستوفيا نصيبه مما عليه دينا
ويطل هذا الاستيفاء لا يصير مالا حقيقة ليثبت له فيه حق الموصى له بالثلث ثم في اثبات حق الموصى له بالثلث
في ذلك ابطال استيفائه وتعينه من حكم الاستيفاء فلا يمكن ان يثبت فيه بهذا الطريق ما يبطل الاستيفاء
اذ يعود على موضوعه بالنقض فالصحيح ان يقال موضوع هذه المسئلة فيما اذا كان الغريمان موسرين
يريد بان ما عليهما في قسمة العين عند ذلك بين الموصى له بالثلث وبين الورثة لما في عليه مما قسم ما تعين
من الدين ايضا بينهما ولان الموصى يصير مملكا من كل واحد من الغريمين ما عليه بالوصية وتمليك ممن عليه
الدين يكون اسقاطا فلا بد من اعتبار وصية الموصى له بالثلث في ذلك ليظهر مقدار ما وجب له بالوصية
فتقسم العين بينه وبين الوارث على ذلك واذا كان للرجل مائتا درهم ومائتا درهم دينا على رجلين

على كل واحد مائة فاوصى بربع ماله ولكل واحد من صاحبي الدين بما عليه والغريمان معسران فالعين بين الورثة
والموصى له بربع المال على ثلاثة وعشرين سهماً في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان كل مائة من الدين واجتمع فيه
وصيتان بربعه وبجميعه فيكون للموصى بالربع من كل مائة سهم من ثمانية باعتبار المنازعة ولمن عليه سبعة ثم للموصى
بالربع من العين اربعة ايضاً فان كل مائة من العين صار على ثمانية فيحصل له ستة اسهم وللآخرين اربعة عشر
فيكون الثلث على عشرين الا انه يطرح نصيب الغريمين لانهما استوفيا حقهما مما عليهما فبقي حق صاحب الربع
ستة وحق الورثة في اربعين فيكون قسمة العين بينهم على ستة واربعين وفي الكتاب خرجه من
نصف ذلك لانه يجوز بالكسر بالانصاف فحصل القسمة على ثلاثة وعشرين سهما للموصى له ثلاثة اسهم والورثة
عشرين ويحسب لكل واحد من الغريمين ثلثة اسهم ونصف من ثلثين سهما من جميع المال العين والدين
ويؤديان الباقي فيقسم بين الموصى له بالربع والورثة على ثلثة وعشرين سهما كما بيّنا وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لصاحب الربع سبع العين وللورثة ستة اسباعه لان القسمة بطريق
العول فللموصى له بربع المال سهم من خمسة من كل مائة من الدين وصار العين على ثمانية اسهم لانه لا عول فيه
فيكون حقه في اربعة وحق كل واحد من الغريمين كذلك فيكون الثلث على اثني عشر سهما الا انه يطرح
سهام الغريمين وبقي حق الموصى له بالربع في اربعة اسهم وحق الورثة في اربعة وعشرين فيكون
قسمة العين بينهم على ثمانية وعشرين للموصى له اربعة وذلك سبع العين في الحاصل ولو كان اوصى لكل
واحد من صاحبي الدين بنصف ما عليه واوصى لاجنبي بخمس ماله فان الورثة والموصى له بالخمس يقتسمون العين
على اربعة واربعين سهما لصاحب الخمس من ذلك ثمانية والباقي للورثة لان كل واحد من الغريمين يضرب
بخمسين مقدار وصيته والموصى له بخمس المال يضرب بثمانين خمس العين اربعون وخمس الدين كذلك فاذا
جعلت كل عشرة سهماً صار الثلث بينهم على ثمانية عشر سهما لصاحب الخمس ثمانية وللغريمين عشرة
يطرح نصيبهما ونقسم العين بين الورثة والموصى له بالخمس يضرب فيه الموصى له بالخمس بثمانية والورثة
بستة وثلثين فيكون القسمة بينهم على اربعة واربعين ويحسب للغريمين وصيتهما بما عليهما عشرة فيكون
الجملة اربعة وخمسين وقد نفذنا الوصية في ثمانية عشر فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العين مائة
درهم واوصى لكل واحد من الغريمين بثمانين درهما مما عليه وهما معسران واوصى لرجل بثلث ماله
فالعين بين الورثة وصاحب الثلث على ثلاثة وثمانين ثلثة عشر منها لصاحب الثلث والباقي للورثة
في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في كل مائة من الدين وصيتان وصية بثلث المال ووصية بثمانين منها لمن عليه فلا
منازعة لصاحب الثلث في ستة وستين وثلثين فيسلم ذلك لمن عليه ولا منازعة للغريم في عشرين درهما
وهو ما زاد على ثمانين الى تمام المائة فيكون ذلك لصاحب الثلث بقي ثلثة عشر درهما وثلث استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان لكل واحد منهما ستة وثلثان فحصل للغريم ثلثة وسبعون وثلث وللموصى له بثلث
المال من كل مائة ستة وعشرون وثلثان فذلك ثلثة وخمسون وثلث وله من المائة العين ثلثة وثلاثون
وثلث فيكون الجملة ستة وثمانين وثلثين فاذا قد انكسر كل عشرة بالاثلاث فالسبيل ان يجعل كل عشرة
على ثلثة فثلثة وسبعون وثلث يكون احد عشر سهماً وللغريمين اثنان وعشرون سهما وللموصى له بالثلث
ثلثة عشر سهماً فيكون جملة سهام الوصايا خمسة وثلثين واذا صار الثلث على خمسة وثلثين فالثلثان
سبعون فيكون جملة المال مائة وخمسة يطرح نصيب الغريمين ما عليهما لان عليهما فوق حقهما وذلك
اثنان وعشرون سهما ونقسم العين بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ثلثة وثمانين للورثة سبعون
وللموصى له ثلثة عشر وقد نفذنا الوصية للموصى له بالثلث في ثلثة عشر وسلم لكل واحد من الغريمين مما عليه
احد عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كان جملة ما نفذنا فيه الوصية خمسة وثلثون وسلم للورثة سبعون
فاستقام الثلث والثلثان وفي قول ابي يوسف ومحمد تقسم العين بين الورثة وصاحب الثلث على اثنين
وستين سهما لصاحب الثلث عشرة لان عندهما القسمة بطريق العول ولكل واحد من الغريمين يضرب

بثمانين

ثمانين والموصى له بثلث المال يضرب بمائة فاذا جعلت كل عشرين سهماً يكون لكل واحد من الغريمين اربعة
اسهم ولصاحب الثلث خمسة فذلك ثلثة عشر سهما الا انه يطرح نصيب الغريمين لان عليهما فوق حقهما
ونقسم العين بين الورثة وصاحب الثلث يضرب فيه الورثة بستة وعشرين والموصى له بالثلث بخمسة
فيكون العين بينهم على احد وثلثين سهما للموصى له من ذلك خمسة وفي الكتاب خرّجه من ضعف ذلك
فانه خرّجه من اثنين وستين وجعل للموصى له عشرة وهو تطويل غير محتاج اليه فانه يخرج مستقيماً من
احد وثلثين للموصى له بالثلث خمسة ويحسب كل غريم مما عليه اربعة فيحصل تنفيذ الوصية في ثلثة عشر
وسلم للورثة ستة وعشرون فتستقيم الثلث والثلثان الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فيقسم
ذلك بين الورثة والموصى له بالثلث ويحسب الغريمين نصيبهما مما عليهما وذلك ستة عشر سهماً من
ثمانية وسبعين من جميع العين والدين وهذا ايضاً تطويل غير محتاج اليه فان المسئلة تستقيم من تسعة
وثلثين لكل واحد من الغريمين مما عليه اربعة ويوصي ما بقي فيقسم بين الورثة والموصى له بثلث المال
على احد وثلثين ولكن من عادة محمد انه من يد بارة على ما يحتاج اليه في التخريج وتارة ينقص من ذلك
فيجوز بالكسر بالايضاف فيما سبق يجوز بالكسر بالانصاف كما بيّنا وفي هذه المسئلة على مقابلة
ذلك لضعف الحساب فجعله من ثمانية وسبعين وهو يخرج مستقيماً من تسعة وثلثين ولو كان اوصى لكل
واحد من الغريمين مما عليه واوصى لآخر بثلث ماله فادى احدهما ما عليه ومات الآخر مفلساً فان المائة
العين تقسم في قول ابي حنيفة بين الورثة والموصى لهما الآخرين على سبعة وثلثين سهماً خمسة منها للموصى له بالدين لانه
اجتمع في كل مائة من الدين وصيتان والقسمة عنده بطريق المنازعة فيكون لصاحب الثلث من كل مائة سهم من ستة
ولكل غريم خمسة ثم المائة العين ايضاً على ستة للموصى له بالثلث منه سهمان فحصل له اربعة ولكل غريم خمسة فكان
الثلث بينهم على اربعة عشر والثلثان ثمانية وعشرون الا انه يطرح نصيب الميت لانه مات مستوفياً الوصية ويؤدى
ما عليه فانما يقسم العين من الورثة والحي على مقدار حقهما يضرب الورثة في ذلك بثمانية وعشرين والموصى
لهما بتسعة فيكون بينهم على سبعة وثلثين سهماً سهماً بالموصى له بالدين فيأخذ خمسة كل ذلك مما خرج من الدين
لان ذلك محله ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية اسهم في الحاصل لان حق صاحب الثلث في
اربعة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فاذا جعلت كل اربعة سهماً يصير حق الورثة سبعة وحق الموصى له بالثلث
سهماً فيكون القسمة سهم على ثمانية ولو لم يكن اوصى للرجل بالثلث ولكنه اوصى له بالربع اقتسموا المائتين العين
على سبعة واربعين سهما لان القسمة في كل مائة من الدين باعتبار المنازعة فيكون للموصى له بالربع من كل مائة
سهماً من ثمانية ولكل غريم سبعة ثم المائة العين يكون على ثمانية ايضاً للموصى له سهمان فجملة سهام الوصايا
ثمانية عشر وحق الورثة ضعف ذلك ستة وثلثون فيكون الجملة اربعة وخمسين الا انه يطرح نصيب الميت
وذلك سبعة بقي سبعة واربعون فلهذا كان قسمة العين بينهم على سبعة واربعين فما اصاب سبعة من
ذلك فهو لصاحب الدين من المائة التي ادى ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الربع على عشرة اسهم
لان الموصى له بالربع شريك الورثة وحقه في اربعة اسهم وحق الورثة في ستة وثلثين فاذا جعلت كل اربعة
سهماً يكون حق الورثة تسعة وحق الموصى له بالربع سهما فلهذا كان له العشر مما بقي وما بقي فهو للورثة ولم يبيّن
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الكتاب لوضوحه لان عندهما القسمة على طريق العول ففي مسئلة الوصية
بالثلث كل مائة من الدين صار على اربعة والمائة العين على ثلثة لانه لا عول فيها فللموصى له بالثلث ولكل واحد
من الغريمين كذلك ثم يطرح نصيب الميت وهو ثلثة ويقسم العين بين الورثة والحي على اربعة وعشرين
للغريم ثلثة كله مما عليه ثم يقسم ما بقي هو الورثة والموصى له بالثلث فاذا جعلت كل ثلثة سهماً يكون القسمة
بينهم على سبعة وفي مسئلة الربع كل مائة من الدين يكون على خمسة بطريق العول والمائة العين على اربعة فللموصى له
بالربع ثلثة ولكل غريم اربعة وكان الثلث على احد عشر ثم يطرح نصيب الميت ويضرب الورثة في العين
باثنين وعشرين وللموصى لهما بسبعة فيكون بينهم على تسعة وعشرين يسلم للغريم اربعة كله مما ادى

من الدين ونقسم ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الورثة على خمسة وعشرين اذ لا موافقة بين الانصباء في شيء للموصى له
ثلثة وللورثة اثنان وعشرون قال واذا كان للرجل ثمانية دراهم مائة عين ومائتان دين على رجلين على كل واحد
منهما مائة فاوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بما عليه ولاجنبي بربع المائة العين والغريمان معسران فان المائة
العين تقسم بين الورثة والموصى له بربع العين في قياس قول ابي حنيفة على ثمانية وتسعين سهما ستة منها للموصى له
بالربع والباقي للورثة لانه اجتمع في المائة وصية بالثلث ووصية بالربع فيجعل كل مائة على حساب يخرج منه الربع
والثلث مستقيما وذلك اثنا عشر ثم الغريم الموصى له بما عليه قد اجتمع فيما عليه وصيتان وصية بجميعه له
وبثلثه للاخر فيكون القسمة على طريق المنازعة فعشرة منها لمن عليه وسهمان لصاحب الثلث ولصاحب الثلث مما
عليه الثلث وهو اربعة ومن العين كذلك فيكون جملة حقه عشرة ولصاحب ربع العين ثلثة فاذا جمعت هذه السهام
بلغ ثلثة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ستة واربعون ثم نطرح سهام الغريمين اما احدهما فلان وصيته
فيما عليه فهو مستوف حقه بما عليه واما الاخر فلان ما عليه فوق وصيته فلا نتمكن من اخذ شيء من العين اذا كان
عليه مثل حقه وزيادة فبقي حق الموصى له بربع العين وحق الورثة فتقسم العين بينهم على تسعة واربعين ثلثة للموصى له
وفي الكتاب خرجه من ضعف ذلك ثمانية وتسعين وجعل للموصى له ستة فان ادى الموصى له بثلث المال المائة
التي عليه ويؤدي ما على الاخر فان المائتين العين تقسم بين الورثة وصاحب الربع وصاحب الثلث على مائة
وثمانية عشر بالحساب المطول كما قال في الكتاب لانه يزاد نصيب الموصى له بالثلث وذلك عشرون سهما على
ثمانية وتسعين فيكون مائة وثمانية عشر وعلى ما قلنا من الاختصار تكون القسمة على تسعة وخمسين سهما
لانا كنا نطرح نصيب صاحب الثلث مما عليه من الدين فاذا ادى لم يبق عليه شيء فضم سهام حقه وهو عشرة
الى تسعة واربعين فيكون تسعة وخمسين ثلثة لصاحب الربع في المائة العين ياخذه ثم يقسم الباقي بين
الورثة وصاحب الثلث على ستة وخمسين للموصى له عشرة وللوارث ما بقي لان الموصى له بثلث المال شريك
الوارث ولو كان الاخر ادى ما عليه ايضا قسم المال كله على مائة وثمانية وثلثين لانه يزاد على مائة وثمانية
عشر سهام حق الموصى له بما عليه وذلك عشرون وعلى ما قلنا من الاختصار من ستة وتسعين لانه يزاد
نصيب الغريم الاخر المؤدي على تسعة وخمسين فيكون لصاحب العين ثلثة في المائة العين وللموصى له
بما عليه عشرة ياخذه مما ادى من الدين خاصة والباقي يقسم بين الوارث وصاحب الثلث على ستة وخمسين
لصاحب الثلث عشرة وللوارث ستة واربعون ولو توئيت المائة التي كانت على الموصى له بالثلث ولم يخرج منه
المائتان العين على مائة وثمانية عشر لانه يحتسب سهام حق المودي ويطرح نصيب الاخر وعلى طريق
الاختصار الذي قلنا القسمة على تسعة وخمسين لصاحب الربع ثلثة كله في المائة العين وللغريم عشرة كله
فيما ادى والباقي للورثة وكذلك لو كان المودي ادى عشرة دنانير قيمتها مائة او شيئا من الكيل والوزن قيمته
مائة وانما اورد هذا الفصل لازالة الاشكال وتوهم يقع لانسان ان حق الموصى له بالثلث في بعض المودي ولا
محالة بين ذلك وبين ما عليه فينبغي ان لا يكون للباقين استيفا هذا العين كله قصاصا بما عليه من الدراهم لهم
وهذا لان المستوفى عوض عن الدراهم واصل حقه كان في الدراهم فيكون استيفا الدراهم واستيفا عوض
مكانه سواء في حقه ولا يجوز ان يسلم له شيئا من التركة اذا كان عليه فوق حقه فاما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فاذا لم يخرج شيء من الدين فالمائة العين بين الورثة وصاحب الربع على تسعة عشر سهما
لان وصية كل واحد من الغريمين بمائة درهم ووصية صاحب الربع العين بخمسة وعشرين درهما فيضرب
كل واحد منهم في الثلث بجميع حقه فيكون كل مائة على اربعة اسهم ومبلغ سهام الوصايا تسعة وحق
الورثة ضعف ذلك ثمانية عشر ثم نطرح نصيب الغريمين لما قلنا فيضرب صاحب ربع العين في المائة
العين بسهم والورثة بثمانية عشر وكانت مقسومة بينهما على تسعة عشر فان خرجت المائة التي على
الموصى له بالثلث قسمت المائتان العين على ثلاثة وعشرين سهما لانا نضم الى تسعة عشر سهام حق
الموصى له بالثلث اذ لم يبق عليه دين وقد كان حقه في اربعة اسهم فلهذا قسمت المائتان على ثلاثة

وعشرين

عشرين سهما منها لصاحب العين سهم ياخذه من المائة العين وما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على اثنين وعشرين
لصاحب الثلث اربعة وللوارث ثمانية عشر فان خرج ما على الاخر ايضا اقسموا المال كله على سبعة وعشرين
سهما لكل واحد من الغريمين اربعة ولصاحب الربع سهم لانا نضم الى ثلثة وعشرين سهام حق الموصى له
بما عليه وقد ادى ما عليه فلهذا كانت القسمة على سبعة وعشرين وياخذ هو اربعة اسهم مما اداه خاصة
وصاحب الربع سهما من المائة العين خاصة والباقي بين الورثة وصاحب الثلث على اثنين وعشرين سهما
كما بينا قال واذا كان للرجل ثمانية دراهم مائة عين ومائتان على رجلين على كل واحد مائة فاوصى لرجل بثلث
العين ولاخرين احدى المائتين الدين ولاخر بخمس المائة الاخرى الدين ولكل واحد من صاحبي الدين بما عليه
فان المائة العين تقسم بين الورثة والموصى له بثلث العين في قياس قول ابي حنيفة على خمسمائة وستة
واربعين سهما لصاحب الثلث اربعون والباقي للورثة لانه اجتمع هاهنا خمس وصايا ودخل المائة كسر
بالاثلاث والارباع والاخماس فالسبيل ان نضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم خمسة عشر في اربعة
فيكون ستين فيجعل في الابتداء كل مائة على ستين ثم اجتمع في كل مائة من الدين وصيتان فيسمى احد
الغريمين الاكبر وهو الذي اوصى بربع ما عليه لغيره والاخر الاصغر ثم القسمة في كل مائة على طريق المنازعة
فثلثة ارباع ما على الاكبر وهو خمسة واربعون يسلم له بلا منازعة وفي الربع وهو خمسة عشر استوت
منازعتهما وكان بينهما نصفين فانكسر بالانصاف فاضعفه فيصير كل مائة على مائة وعشرين سهما
للاكبر مما عليه في الحاصل مائة وخمسة وللموصى له بربع ما عليه خمسة عشر والمائة التي على الاخر يقسم بينه وبين
الموصى له بالخمس على طريق المنازعة ففي الحاصل للموصى له بالخمس عشر ذلك وهو اثنا عشر ذلك وهو اثنا عشر
ولمن عليه مائة وثمانية ثم للموصى له بثلث المائة العين اربعون سهما فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائتين وثمانين
سهما الا انه لا يحتسب وثلاثة بنصيب الموصى له بالربع والخمس لانه لم تعين شيء من محل حقهما فيطرح من هذه الجملة
سبعة وعشرين يبقى مائتان وثلاثة وخمسون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستة فيقسم
المائة العين بين الموصى له بالثلث وبين الوارث على مقدار حقهما لان على كل واحد من الغريمين مقدار حقه
وزيادة فيطرح سهامهما ويضرب الموصى له بالثلث باربعين والوارث بخمسمائة وستة فيكون قسمة العين
بينهما على خمسمائة وستة واربعين سهما وفيه اشكال على اصله فان كل واحد من الغريمين صار مستوفيا حقه
مما عليه فتعين ذلك القدر مما على كل واحد منهما وبعد التعيين يثبت فيه حق صاحب الربع والخمس فلماذا
لا يحتسب بسهام حقهما في معرفة الثلث والثلثين وان لم يتعين شيء ينبغي ان لا يحتسب بسهام حق الغريمين
ايضا لان وصيتهما فيما عليهما كوصية صاحب الربع والخمس ولكن الجواب ان نقول لا بد من اعتبار سهام
حقهما لدفع الضرر عن الورثة لانهما مستوفيان حقهما مما عليهما ولا يجوز تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث
فلو لم يعتبر سهام حقهما كنا قد نفذنا الوصية في اكثر من الثلث وفيه اضرار بالوارث ثم الاحتساب
بسهام حقهما لضرورة الاستيفاء وذلك يمنع الاحتساب بسهام حق صاحب الربع والخمس فانه ينعدم
استيفا من عليه في مقدار ما يكون لهما ثم انما احتسبنا بسهام حقهما لتبيين نصيب الموصى له بثلث العين
فيضرب به مع الورثة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان خرجت المائة التي اوصى بربعها
ضممنا هذا الى المائة العين ثم قسم بين الورثة والموصى له بثلث العين وبربع الدين والمؤدي على ستمائة
وتسعين سهما لانه يحتسب بسهام صاحب الربع هاهنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال مائتان
وثمانية وستون والثلثان ضعف ذلك وذلك خمسمائة وستة وثلاثون ثم يطرح سهام من لم يؤد من
الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة وستون واذا ضممته الى ثلثي المال يصير ستمائة وستة
وتسعين لصاحب الثلث منها اربعون كلها من المائة العين وللمؤدي مائة وخمسة كله مما ادى ولصاحب
الربع خمسة عشر كله في المؤدي ايضا والباقي للورثة ولو خرجت المائة الاخرى قسم المال كله على ثمان مائة
واربعين لانه يحتسب بسهام حق صاحب الخمس ايضا فقد تعين محل حقه فيكون سهام الثلث مائتان

وثمانون والثلثان ضعف خمسماية وستون فيكون الجملة ثماني ماية واربعين لصاحب ثلث العين اربعون
ولصاحب الربع خمسة عشر وللاكبر ماية وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللاصغر ماية وثمانية تستوفي كل
منهم حقه من محله والباقي للورثة وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يخرج من الدين شيء فالماية العين بين الورثة
والموصى لهم بثلث العين على ثلثماية سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقي للورثة وهذا تطويل غير محتاج
اليه فانه يستقيم من جزء من عشرين جزءا من ثلثماية وهو خمسة عشر وبيان ذلك ان القسمة عندهما بطريق
العول وقد انكسر الماية بالاثلاث والارباع والاخماس فصار كل ماية على ستين سهما الا انه لا يحتسب
بسهام حق صاحب الربع والخمس ما لم يتعين محل حقهما فانما يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث
بستين وصاحب ثلث العين بعشرين فيكون الثلث ماية واربعين سهما والثلثان مايتين وثمانين ثم يطرح
سهام حق الغريمين بقي حق صاحب ثلث العين في عشرين وحق الورثة في مايتين وثمانين فيكون القسمة
على ثلثماية وعلى ما قلنا من الاختصار لما تبين انه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس وانما يضرب
كل غريم في الثلث بماية درهم وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين فاذا جعلت الاقل سهما كان سهام الثلث
سبعة والثلثان اربعة عشر ثم يطرح سهام الغريمين يبقى حق صاحب ثلث العين في سهم وحق الورثة
في اربعة عشر فيكون القسمة بينهم على خمسة عشر فان خرج الماية التي اوصى بربعها ضمت الى الماية العين
على اربعماية سهم وخمسين سهما لانه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما بطريق العول وكان حق الاكبر في ستين
وحق صاحب الربع في خمسة عشر فيكون ذلك خمسة وسبعين وحق الاصغر في ستين وذلك ماية وخمسة وثلثون
في حق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك ماية وخمسة وخمسين هذا ثلث المال والثلثان ثلثماية
وعشرة الا انه يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون بقي من الثلث خمسة وتسعون فاذا ضممت
الى ثلثماية وعشرة يكون اربعماية وخمسة فيقسم العين بينهم على نحو ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار
صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم يضرب بماية وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث
فيجعل كل ماية على اثني عشر للكسر بالاثلاث والارباع وصاحب ثلث العين يضرب باربعة وكل واحد
من الغريمين باثني عشر وصاحب الربع بثلثة فيكون الثلث بينهم على احد وثلثين والثلثان اثنان وستون
ثم يطرح نصيب المديون بقي من الثلث تسعة عشر فاذا ضممته الى اثنين وستين يكون احدا وثمانين
فيقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلثة ولصاحب الثلث اربعة وللغريم المودي اثنا عشر والباقي
للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة امثاله فان خرجت الماية الاخيرة قسموا جميع المال على خمسماية سهم وسهم
وهو على طريق التطويل لانه يحتسب حق صاحب الربع والخمس هاهنا فقد تعين محل حقهما فيضرب كل
واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع بخمسة عشر وصاحب ثلث
العين بعشرين فيكون جملة سهام الوصايا ماية وسبعة وستين فهو ثلث المال والثلثان ضعف
ذلك وذلك ثلثماية واربعة وثلثين فاذا ضممت اليه الثلث يكون خمسماية سهم وسهما فيقسم المال
بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم
ستون ياخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقي للورثة ولو كان اوصى لكل واحد من الغريمين بما
عليه ولرجل بثلث ماله ولاخر بربع المايتين الدين فقسمت الماية العين بين الورثة والموصى لهم بثلث المال في
قياس قول ابي حنيفة على خمسماية وتسعين سهما للموصى له بثلث المال من ذلك سبعون سهما وما بقي
فللورثة لانه اجتمع في كل مايتين من الدين ثلث وصايا وصية بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة عنده على
طريق المنازعة وقد صار كل ماية على اربعة وعشرين سهما في الحاصل لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع
ويقسم نصف سدسه نصفين قلنا ما على الاكبر وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة وتفاوت ما بين
الثلث والربع وذلك سهمان لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الاخرين نصفين وقد استوت
منازعتهم في الربع وهو ستة فيكون بينهم اثلاثا فيحصل لكل غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالثلث

مما على

مما على كل واحد منهما سهمان وللموصى له بالثلث مما على كل واحد منهما ثلثة وله من الماية العين الثلث ثمانية اسهم
فجملة حقه احد عشر سهما الا انه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع لانه لم يتعين شيء من محل حقه فانما يضرب كل
غريم بتسعة عشر سهما فجملة هذه السهام اثنان وخمسون فهو ثلث المال والثلثان ماية واربعة الا انه يطرح
نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلثون يبقى حق الورثة في ماية واربعة وحق الموصى له بالثلث في
اربعة عشر فيقسم الماية العين بينهم على ماية وثمانية عشر سهما اربعة عشر لصاحب ثلث العين و
الباقي للورثة وفي الكتاب قد خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا وهو تطويل غير محتاج اليه وكانه بناه
على سبق من جعل كل ماية على ستين سهما ولكن لا حاجة الى ذلك هاهنا لانعدام الوصية بالخمس فان قيل
هذا الجواب لا يستقيم فانكم قلتم لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع لانه لم يتعين شيء من محل حقه ثم
احتسبتم سهام حق صاحب الثلث في الدين ولم يتعين محل حقه ايضا فينبغي ان لا يحتسب بنصيبه
من الدين وانما يحتسب بنصيبه من الماية العين فقط قلنا قد بينا ان الموصى له بثلث المال شريك
الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق الغريمين وحق الورثة في ذلك الدين لدفع الضرر عن
الورثة فمن ضرورة الاحتساب بحقهم الاحتساب بحق صاحب الثلث ايضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين
فلهذا كانت القسمة على ما بينا فان خرجت احدى المايتين ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب الثلث
وصاحب الربع والمودي على سبعماية وخمسة عشر وهو مخرج مستقيم من خمس ذلك على ما بينا انه يحتسب
في القسمة هاهنا بسهام صاحب الربع في المودي وذلك سهمان وحق المودي في تسعة عشر فيكون ذلك
احدى وعشرين وحق الغريم الاخر في تسعة عشر فيكون ذلك اربعين وحق الموصى له بالثلث في اربعة عشر
فيكون اربعة وخمسين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك ماية وثمانية الا انه يطرح نصيب من لم يود من
الثلث وذلك تسعة عشر بقي خمسة وثلثون اذا ضممته الى ماية وثمانية يكون ذلك ماية وثلثة واربعين فيقسم
ما تعين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمودي تسعة عشر ولصاحب الثلث اربعة عشر والباقي للورثة
وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا فان خرجت الماية الاخرى فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام
صاحب الربع في الماية الاخرى ايضا فيكون جملة المال على ماية وثمانية وستين لصاحب الربع اربعة ولكل
غريم تسعة عشر ولصاحب الثلث اربعة عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا
فان خرجت المائة الاخرى فجعل القسمة من ثمانية واربعين سهما وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا لم يخرج
من الدين شيء اقتسم الورثة والموصى له بثلث المال العين على سبعة اسهم لانه لا يحتسب بوصية صاحب
الربع اذا لم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب في الثلث بماية وصاحب ثلث المال يضرب بثلث
المال وذلك ماية ايضا فيكون الثلث بينهم اثلاثا واذا صار الثلث على ثلثة فالثلثان ستة ثم يطرح
نصيب الغريمين فيبقى حق الموصى له بالثلث في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم الماية العين بينهما
اسباعا فان خرجت احدى المايتين ضمت الى العين وقسم بينهم على ماية وخمسة لانه وجب اعتبار وصية
صاحب الربع في الماية التي قد خرجت وقد انكسر كل ماية بالاثلاث والارباع فيجعل كل ماية على اثني
عشر فانما يضرب كل غريم باثني عشر والموصى له بالثلث كذلك والموصى له بالربع بثلثة فيكون الثلث
بينهم على تسعة وثلثين والثلثان ثمانية وسبعون الا انه يطرح نصيب الذي لم يود وذلك اثنا عشر
بقي من الثلث سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى ثمانية وسبعين يصير ذلك كله ماية وخمسة فلهذا
كان قسمة العين بينهم على هذا فان خرجت الماية الباقية قسم جميع المال بينهم على اثنين واربعين سهما لان
الموصى له بالربع انما يضرب بربع المايتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بماية والموصى له بثلث المال
يضرب بماية ايضا فاذا جعلت كل خمسين سهما يكون سهام الوصايا سبعة اسهم فهو الثلث والثلثان
ضعف ذلك فيكون الجملة احدا وعشرين للموصى له بالربع سهم الا ان هذا السهم لا ينقسم فيما ادى كل
غريم فلذلك اضعف الحساب فجعل القسمة من اثنين واربعين للموصى له بالربع سهمان ولكل غريم

اربعة يأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية اسهم لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق صاحب الثلث في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما يكون حق الورثة سبعة اسهم وحق صاحب الثلث سهما فلهذا قال القسمة بينهم على ثمانية قال واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائتان على رجلين دين على كل منهما مائة فاوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من صاحبي الدين بما على صاحبه فلصاحب الثلث ثلث العين والورثة ثلثاها لانه لا يحتسب بوصية الغريمين هاهنا فانه محل حق كل واحد منهما ما في ذمة الاخر فلم يتعين شيء منه بالاداء لا يحتسب بوصيته فيه كما لو كانت الوصية به لاجنبي اخر فتبقى المائة العين مقسوما بين الورثة والموصى له بثلث المال اثلاثا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين وقسمنا على قول ابي حنيفة على سبعة وثلثين سهما بين الورثة وصاحب الثلث والموصى له بالمائة التي لم يخرج لانه لما تعين احدى المائتين وجب الاحتساب بوصية الموصى له بالمائة الاخرى ايضا لان الذي لم يؤد لا يتمكن من استيفاء نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من ان يجعل مستوفيا حقه مما عليه اذا عرفنا هذا فنقول لكل مائة من الدين صار على ستة اسهم للموصى له بالثلث سهم منها بطريق المنازعة وخمسة لمن اوصى له بها وللموصى له بالثلث من المائة العين سهمان فيكون جملة سهام الوصايا اربعة عشر وهو الثلث والثلثان ثمانية وعشرون فيكون الجملة على اثنين واربعين سهما الا انه يطرح نصيب الذي لم يؤد وهو خمسة اسهم فبقي سبعة وثلثون سهما ونقسم العين على ذلك للموصى له المؤدى من ذلك خمسة اسهم يأخذه عوضا مما سلم لصاحبه من حقه وانما يأخذ ذلك من المائة التي اداها والباقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على ثمانية لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق الموصى له بالثلث في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما يكون القسمة بينهم على ثمانية وان لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من احدى المائتين ضمت الخمسون الى المائة العين ثم اقسمها الورثة وصاحب الثلث اثلاثا لانه لا يحتسب هاهنا شيء من وصية صاحب الدين فقد بقي على كل واحد منهما مقدار حقه وزيادة فلا يسلم لواحد منهما شيء من العين وانما كان الاحتساب بوصيتهما لضرورة تعين شيء من حق احدهما ولم يوجد ذلك هاهنا فاذا ثبت انه لا يحتسب بوصيتهما والموصى له بثلث المال شريك الوارث فيقسم ما تعين بين المال بينهم اثلاثا الى ان يؤدي احدهما ما عليه مقدار الزيادة على نفسه من المائة فاذا لم يبق شيء عليه الا مقدار نصيبه وصار هو مستوفيا لنصيبه جعل هذا وما لو ادى جميع المائة سواء فحينئذ يكون القسمة على سبعة وثلثين سهما كما بينا وقول ابي يوسف ومحمد في هذا القول ابي حنيفة رحمهم الله الا في فصل وهو ما اذا خرج الدين الذي على احدهما فحينئذ ما تعين عندهما على ثمانية اسهم لان كل غريم يضرب بمائة درهم وصاحب الثلث كذلك فيكون الثلث بينهم على ثلثه والثلثان ستة الا انه يطرح السهم الذي هو نصيب من لم يؤد ويقسم العين بين من بقي منهم على ثمانية اسهم للمؤدى سهم من ذلك يأخذه مما ادى على سبيل العوض عما له في ذمة صاحبه ان كان ادى جميع المائة وان بقي عليه شيء فيعاص بذلك الذي عليه اذا لم يكن فوق حقه ثم يقسم ما بقي بين صاحب الثلث والورثة على مقدار حقهما اسباعا لصاحب الثلث سبعة وللورثة ستة اسباعه والله اعلم

باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة

واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على احد ابنيه فاوصى لرجل بثلث ماله ثم مات ولم يدع وارثا غير ابنيه ولا مال له غير ذلك فللموصى له بثلث المال نصف المائة العين في تخريج المسئلة طريقان احدهما ان الموصى له بالثلث شريك الوارث وحقه في سهم وحق الابنين في سهمين الا ان الابن المديون مستوف حقه مما عليه فيطرح سهم لان عليه مثل حقه وزيادة وبقي في العين حق الذي لا دين عليه وحق

الموصى له بالثلث وحق كل واحد منهما في سهم فلهذا يقسم العين بينهما نصفين والثاني ان الدين في حكم التاوي فلا يعتبر في القسمة ولكن نقسم العين بين الابنين والموصى له بالثلث اثلاثا الا ان نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه للاخرين هذا القدر وزياده فيستوفيان هذا القدر فيضمان مما لهما عليه فان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون فله ان يأخذه وحقهما سواء قبله فيقسمان هذا الثلث بينهما نصفين فعلى الطريقين يسلم للابن الذي لا دين عليه خمسة ويتبين ان السالم للمديون مما عليه مثل هذا الا ان ذلك القدر يتعين من الدين فاذا ضمته الى العين صار المال خمسة عشر درهما وقد نفذنا الوصية في ثلثها خمسة وقد ذكرنا بعض طرق الحساب في هذه المسئلة في كتاب الوصايا فلا نشتغل باعادة تلك الطرق هاهنا فان من سلك طريق الورع من اصحابنا لا يستحسن الاشتغال بتلك الطرق وقد اشرنا الى بعض ذلك في حساب الوصايا ولو كان اوصى لرجل بربع ماله كان للموصى له خمسا المائة العين اما على الطريق الاول فلانك تحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباعه نصفين واقل ذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة ثم يطرح نصيب الابن المديون ويضرب الابن العين بثلثه والموصى له بسهمين وكانت القسمة بينهما على خمسة وعلى الطريق الاخر الموصى له بالربع يسلم له ربع العين وثلثة ارباعه بين الابنين نصفين فنصيب الابن المديون من العين سبعة وثلثون ونصف ولكن لا يسلم له بل يستوفيان فيضمانه لهما قبله وحقهما قبله اخماسا فيستوفيان هذا القدر بينهما اخماسا ففي الحاصل يسلم للموصى له خمسا العين اربعون درهما وللابن ستون وتعين من الدين مثل ذلك فيكون جملة المال مائة وستين وقد نفذنا الوصية في ربعها اربعين الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فيمسك الابن المديون مقدار حصته وذلك خمسة وسبعون فيؤدي خمسة وعشرين فنقسم بين الموصى له والابن الاخر اخماسا خمساه للموصى له وذلك عشرة فاذا ضممته الى اربعين يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل ابن خمسة وسبعون ولو كان اوصى له بخمس ماله فالمائة العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له اثلاثا لان اصل الحساب من خمسة للموصى له سهم وهو الخمس ولكل ابن سهمان ثم يطرح نصيب الابن المديون فيضرب كل واحد من الاخرين في العين سهام حقه فيكون بينهما اثلاثا لهذا وعلى الطريق الاخر يأخذ الموصى له خمس العين وذلك عشرون ولكل ابن نصف ما بقي وذلك اربعون الا انه لا يسلم للمديون نصيبه ولكن الاخرين يأخذان ذلك عوضا مما لهما قبله وحقهما قبله اثلاثا فيقسمان هذه الاربعين بينهما اثلاثا للموصى له ثلثة عشر وثلث اذا ضممت الى عشرين يكون ثلثة وثلثين وثلثا وذلك ثلث المائة وللابن ستة وستون وثلثان وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان جملة المال مائة وستة وستين وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلثة وثلثين وثلث فاذا تيسر خروج ما بقي من الدين امسك المديون كمال حقه ما عليه من الدين وذلك ثمانون وادى عشرين فاقسم الموصى له والابن الاخر اثلاثا للموصى له من ذلك ستة وثلثان فاذا ضمها الى ما كان اخذه كانت الجملة اربعين درهما وذلك خمس المائتين وعلى هذا لو اوصى بثلث العين وثلث الدين وهي بمنزلة الوصية بثلث المال في التخريج الا ان ما يسلم للموصى له هاهنا يكون مقدما في السعد باعتبار انه موصى له بالعين وفيما تقدم هو شريك الوارث باعتبار ان الوصية له كان بثلث المال مرسلا وقد بينا هذا الفرق وكذلك لو اوصى بربع العين والعين فهو نظير ما تقدم في التخريج الا ان هاهنا الموصى له يأخذ نصف العين بخلاف ما اذا كان اوصى له بربع المال لانا نعلم انه تعين من الدين بقدر الربع وزيادة وحق الموصى له مقدم في التنفيذ من ثلث المال بجميع وصيته هاهنا يخرج من ثلث المتعين من المال لان وصيته بقدر خمسين درهما ربع المالين وقد تعين من الدين هذا المقدار باعتبار ان الابن المديون يصير مستوفيا حصته مما عليه فاذا اخذه الموصى له نصف العين وسلم للابن الذي لا دين عليه نصف العين فظهر ان المتعين من الدين مثل ذلك لان حق الابنين في التركة سواء فاذا ظهر ان المتعين مقدار خمسين تبين ان وصية الموصى له ما جاوزت الثلث فلهذا يعطى جميع حقه مقدما على حق الوارث بخلاف ما تقدم فهناك انما اوصى له بربع المال وهو بهذه الوصية يكون شريك الوارث بربع المال فلهذا لا ينفذ جميع وصيته من القدر المتعين من المال واوضح هذا الفرق

ما لو كان الدين على رجل فاوصى بربعه لانسان ثم خرج من الدين عشرة او عشرون فان ذلك كله يسلم للموصى له بربع الدين
ويكون حقه في ذلك مقدما على حق الوارث بخلاف ما اذا كانت الوصية له بربع المال وعلى هذا لو كانت الوصية بخمس
العين والدين استوفى الموصى له جميع حقه من العين وذلك اربعون درهما لانه قد تعين من دنه مقدار حقه وزيادة
وحقه فيما تعين مقدم على حق الورثة وجميع وصيته دون ثلث ما تعين فلهذا ياخذ جميع حقه من المال المعين ولو كان
اوصى بثلث ماله لرجل وبربع ماله لاخر فانقول لان الوصيتين جاوزتا الثلث فيعدل لسقد مما ثلث المتعين
المال وذلك خمسون درهما نصف العين ثم يقسم ذلك بين الموصى لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالثلث
يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون والموصى له بالربع يضرب بربع ما تعين وذلك سبعة وثلثون ونصف فاذا
جعلت تفاوت ما بين الاكثر والاقل وهو اثنا عشر درهما ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث اربعة اسهم
وحق صاحب الربع ثلثه فلهذا قسم نصف العين بينهما على سبعة الى ان يتيسر خروج ما بقى من الدين فحينئذ
يمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدى ثلثه وثلثين وثلثا فياخذ الابن الذى
لا دين عليه نصفها ويقسم نصفها بين الموصى لهما على سبعة اسهم كما ذكرنا في القسمة الاولى وان قسمة
على طريق السهام فلا قد انكسرت الماية بالاثلاث والارباع فيحتاج الى حساب له ربع وثلث وذلك
اثنا عشر فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو اربعة والموصى له بالربع يضرب بثلثة فيكون قسمة
ما يسلم بينهما على سبعة ولو كان اوصى بثلث ماله وخمسه كان نصف العين بين الموصى لهما على ثمانية لان
حق صاحب الثلث في خمسين درهما ثلث المتعين من المال وحق صاحب الخمس في ثلثين درهما خمس
المتعين من المال فاذا جعلت كل عشرة دراهم سهما يكون حق صاحب الثلث خمسة اسهم وحق صاحب
الخمس ثلثه فلهذا يقسم محل الوصية بينهما على ثمانية وعلى الطريق الاخر يحتاج الى حساب له خمس وثلث وذلك
خمسة عشر فالموصى له بالثلث يضرب بثلثه خمسة والموصى له بالخمس يضرب بخمسه ثلثة فيكون القسمة بينهما على ثمانية
ولو كان اوصى له بثلث ماله وربعه وخمسه كان نصف العين بينهم على سبعة واربعين سهما عشرون منها
لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب الثلث يضرب بخمسين
وصاحب الربع بسبعة وثلثين ونصف وصاحب الخمس بثلثين فالسبيل ان يجعل كل عشرة على اربعة اسهم
لانكسار العشرة بالارباع فيصير حق صاحب الثلث عشرين سهما وحق صاحب الربع خمسة عشر سهما
وحق صاحب الخمس اثنا عشر سهما فيضرب كل واحد منهم في محل الوصية بسهام حقه وعلى طريق السهام
يحتاج الى حساب له ثلث وربع وخمس وذلك بان يضرب ثلثة في اربعة ثم في خمسة فيكون ستين للموصى له بالثلث
عشرون وللموصى له بالخمس خمسة اثنا عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كان سبعة واربعين سهما ولو اوصى
بثلث العين والدين وبخمس ماله كان بمنزلة ما اوصى بثلث ماله وخمس ماله لان الوصيتين جاوزتا الثلث
وقد بينا ان عند مجاوزة الثلث لا فرق بين الوصية بالعين وبين الوصية بالمال مرسلا فانه انما يعتبر الوصيتين لهما
في نصف العين فاما في القسمة بينهما فعند ابى حنيفة هذا والاول ايضا سواء لان حق الموصى له بثلث العين والدين
في ستة وستين وثلثين فقد تعين من الدين مقدار حقه فيها وزيادة وحق الموصى له بخمس المال في خمس ما تعين
وذلك ثلثون درهما الا ان من اصله ان الموصى له بالزيادة على ثلث المتعين من المال يبطل وصيته في الزيادة
ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين والاخر بثلثين فيكون القسمة بينهما على ثمانية اسهم كما في الفصل
المتقدم فاما على قول ابى يوسف ومحمد فالموصى له بثلث العين والدين يضرب فيه بجميع حقه وذلك ستة
وستون وثلثان فالسبيل ان يجعل كل عشرة على ثلاثة اسهم فيكون حق صاحب الخمس في تسعة وحق صاحب
الثلث في عشرين سهما وقد فسره بعد هذا ونص على الخلاف بهذه الصفة ولو كان اوصى لرجل بثلث ماله
ولاخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان الموصى له بثلث المال حقه في خمسين ثلث المتعين
من المال وكذلك حق الموصى له بربع العين والدين فقد تعين من الدين مقدار حقه فيها وزيادة وحقه في ذلك
مقدم على حق الورثة فلهذا ضرب الورثة فلهذا ضرب هو بخمسين كما ضرب صاحب الثلث فكان قسمة بين نصف

العين

العين بينهما نصفين ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان المتعين
من الدين نصفه وفيه وفاء بوصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته وذلك خمسون فصاحب ثلث
المال يضرب بخمسين ايضا ثلث المتعين من المال فكان محل الوصية بينهما نصفين ولو كانت الوصية بثلث ماله
ولخمس العين والدين كان نصف العين بين الموصى لهما اتساعا لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس
اربعة لان صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك اربعون درهما فقد تعين من الدين مقدار حقه وزيادة و
صاحب الثلث يضرب بالخمسين فاذا جعلت كل عشرة سهما كان لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس اربعة
فلهذا كانت القسمة بينهما اتساعا ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وبربع كان نصف العين بينهما على
خمسة وعشرين سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث في قول ابى يوسف ومحمد واما في قياس
قول ابى حنيفة فهو بينهما على سبعة اسهم وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا واجاب فيها هذا الجواب ثم قال
هذا بمنزلة وصيته بثلث المال وربع المال وقد تبين بما ذكرنا هنا ان مراده هناك المساوات بينهما في ان سفيدها
من نصف العين خاصة او المساواة بينهما في التخريج على قول ابى حنيفة خاصة دون قولهما ثم بيان التخريج على قولهما
ان صاحب ثلث العين والدين يضرب في محل الوصية بثلث العين وثلث الدين جميعا فقد تعين من الدين فوق
الثلث وثلث العين والدين ستة وستون وثلثان وصاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف
ربع ما تعين من المال فقد انكسر العشرة بالاثلاث والارباع فالسبيل ان يجعل كل عشرة على اثنى عشر وكان
حق صاحب الربع خمسة واربعين وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانين ولكن بينهما موافقة بالخمس و
يختصر من خمسة واربعين على خمسة وذلك تسعة ومن ثمانين على خمسة وذلك ستة عشر وصاحب الربع
يضرب بتسعة وصاحب الثلثين بستة عشر وكانت القسمة بينهما على خمسة وعشرين سهما واما على قول
ابى حنيفة وصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك الى تمام ستة وستين وثلثين
جاوزت الثلث ويبطل وصيته في ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف
فاذا جعلت كل اثنى عشر ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث اربعة اسهم وحق صاحب الربع ثلثه فلهذا كانت
القسمة بينهما على سبعة اسهم ولو كانت الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما نصف العين على احد
وثلثين سهما خمسة عشر منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الخمس لان صاحب الخمس انما يضرب
باربعين درهما وصاحب الربع خمسة عشر ولو اوصى مع هذا بثلث ماله اقتسم اصحاب الوصايا نصف
العين على احد وخمسين سهما لان صاحب الثلث انما يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون وقد جعلنا
كل عشرة على اربعة اسهم فيصير حقه في عشرين سهما انما ضممت ذلك الى احد وثلثين يكون احدا وخمسين فيقسم
محل الوصية وهو نصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرون ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب
الخمس ستة عشر ولو لم يكن اوصى بثلث ماله ولكنه اوصى بثلث العين والدين اقتسم اصحاب الوصايا نصف
العين على سبعة وخمسين سهما وثلثي سهم لصاحب الخمس منها ستة عشر ولصاحب الربع خمسة عشر
والباقي لصاحب الثلث في قول ابى يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين انما يضرب بستة وستين
درهما وثلثين وصاحب الخمس باربعين وصاحب ربع المال بسبعة وثلثين ونصف فيجعل كل عشرة
على اثنى عشر سهما فيكون لصاحب الربع خمسة واربعين ولصاحب الخمس ثمانية واربعون فذلك ثلثة
وتسعون ولصاحب ثلث العين والدين ثمانون فجملته يكون مائة وثلثة وسبعين وفي الكتاب اختصر
على الثلث من ذلك لانه يجوز بالكسر بالاثلاث فجعل محل الوصية بينهم على سبعة وخمسين وثلثي سهم
وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانية واربعين ولصاحب الربع خمسة عشر وهو ثلث خمسة
واربعون ولصاحب الخمس ستة وعشرون وثلثان وهو ثلث ثمانية فاما على قول ابى حنيفة فالتخريج على الاصلين
المعروفين له ان في الوصايا بالعين يكون القسمة على طريق المنازعة وان الوصية بما زاد على
الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيقول قد تعين من الدين خمسون واجتمع فيه ثلاث

وصايا وصية بثلثه وثلثين وثلث لصاحب ثلث الدين وبعشرين لصاحب خمس الدين وباثني عشر ونصف لصاحب
ربع المال فما زاد على عشرين الى تمام ثلثة وثلاثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم لصاحب
الثلث وذلك ثلثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثني عشر ونصف الى تمام عشرين لا منازعة فيه لصاحب
الربع وكل واحد من الآخرين يدعي ذلك وفي المال سبعة فيأخذ كل واحد منهم سبعة ونصفا فاذا قد رفعنا
من الخمسين ثمانية وعشرين وثلثا بقي احد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا
لكل واحد منهم سبعة وتسعان ثم تخريجه من حيث السهام فذلك ايسر فمعول قد انكسر العشرة بالاثلاث
والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فيصير الخمسون الدين على ستين سهما حق صاحب الخمس في اربعة
ستة عشر بلا منازعة وحق صاحب الربع في خمسة عشر فما زاد على ذلك الى اربعة وعشرين وهو تسعة
لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما بسبعة
و بقي هنالك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه فانكسر بالاثلاث فيضرب ستين في ثلاثة
فيكون مائة وثمانين كان ما اخذ صاحب الثلث خمسة وعشرين ضربته في ثلاثة فذلك سبعة وعشرون
والباقي ستة وعشرون ضربته في ثلثة فذلك ثمانية وسبعون بينهم لكل واحد ستة وعشرون
فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين مائة وواحد ولصاحب الخمسون ولصاحب الربع ستة
وعشرون ثم المائة العين يصير على ثلثمائة وستين وكل خمسين على مائة وثمانين لصاحب الثلث
من ذلك مائة وعشرون فجملة ماله مائتان واحد وعشرون الا ان ثلث العين من المال مائة وثمانون
فما زاد على ذلك من وصيته يبطل ضربا واستحقاقا فهو انما يضرب بمائة وثمانين وصاحب الخمس
حقه من العين اثنان وسبعون ومن الدين ثلثة وخمسون فيكون ذلك مائة وخمسة وعشرون فيكون
ذلك مائة وستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة اربعمائة واحد وعشرين سهما ثم
يقسم نصف العين بينهم على ذلك عند ابي حنيفه لصاحب الربع مائة وستة عشر ولصاحب الخمس
مائة وخمسة وعشرون ولصاحب الثلث مائة وثمانون ولو اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بربع العين
والدين كان نصف العين بينهما على سبعة لان صاحب ربع العين والدين يضرب بخمسين كمال حقه
وصاحب ربع المال يضرب بسبعة وثلثين ربع ما تعين من المال فيجعل كل اثني عشر ونصف سهما
فيصير حقه في ثلثة وحق الآخر في اربعة فلهذا كان نصف العين بينهما على سبعة ولو اوصى بثلث ماله
لرجل وبثلث العين والدين لآخر فعلى قولهما نصف العين بينهما على سبعة لان صاحب العين والدين
يضرب بستة وستين وثلثان وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين فاذا جعلت كل ستة عشر وثلثين
سهما كانت القسمة على سبعة وفي قول ابي حنيفه الثلث بينهما نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد
على الخمسين فيستوي هو بصاحب ثلث المال ولو اوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين والدين لآخر
فنصف العين بينهما على سبعة لان صاحب خمس العين والدين انما يضرب باربعين من المال فاذا جعلت
كل عشرة سهما صار حق احد سهما في اربعة اسهم وحق الآخر في ثلثة فلهذا كانت القسمة بينهما
على سبعة ولو اوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين كان نصف العين بينهما نصفين لانه قد تعين
من الدين مقدار وصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته في محل الوصية وهو نصف العين
كما يضرب صاحب العين بجميع وصيته فلما استويا كان نصف العين بينهما نصفين وكذلك لو اوصى
بربع العين لرجل وبربع الدين لآخر لان هاهنا اذا قسمنا نصف العين بينهما نصفين وقد وصل الى
كل واحد منهما كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن خاصة وفي الاول ما وصل اليهما كمال حقهما
فاذا خرج الدين امسك المديون كمال حقه وادى الفضل وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان ذلك للابن
الذي لا دين عليه ونصفه بين صاحب الوصية نصفين ولو كان اوصى بخمس العين لرجل وبخمس الدين
لآخر وربع الدين لآخر كان نصف العين سهم على ثلثة عشر سهما لان صاحب ثلث المتعين من المال

وصاحب

وصاحب ثلث العين يضرب بثلثه وثلثين وصاحب ربع العين يضرب بخمسة وعشرين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث
سهما يصير حق صاحب ثلث المال ستة اسهم وحق صاحب ثلث العين اربعة وحق صاحب ربع الدين ثلثة
فلهذا قسم محل الوصية بينهم على ثلثة عشر سهما ولو كان اوصى بثلث العين والدين وكان وصيته بثلث المال
بحالها فنصف العين بينهم على خمسة عشر في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين يضرب
بستة وستين وثلثين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما يكون حقه في ثمانية اسهم فلهذا كانت قسمة نصف العين
بينهم على خمسة عشر لصاحب ثلث العين والدين ثمانية ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ربع الدين ثلثة
واما في قياس قول ابي حنيفه بنصف العين بينهم على خمسة وعشرين لان صلين المعروفين له على ما بينا الصحيح انه
تعين من الدين خمسون وفيه وصيتان لصاحب ثلث العين والدين بثلثة وثلثين وثلث ولصاحب ربع الدين
بخمسة وعشرين فمقدار ثمانية وثلث تفاوت ما بين الحقين يسلم لصاحب الثلث بلا منازعة بقي احد واربعون
وثلثان وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة اسداس وكان
لصاحب ربع الدين عشرون وخمسة اسداس وللآخر تسعة وعشرون وسدس وله من العين ثلثة وثلثون
وثلث فيكون جملة حقه اثنين وستين ونصف فالسبيل ان يجعل كل اربعة وسدس سهما فيكون حق صاحب
الدين خمسة اسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانية اسهم وكان حق صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين
واربعة اسباع الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لان وصيته في الزيادة على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا
فانما يضرب هو بخمسين فاذا جعلت كل اربعة وسدس سهما يكون ذلك اثني عشر سهما فهو يضرب باثني
عشر وصاحب ثلث العين بثمانية وصاحب ربع الدين بخمسة فيكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم
نصف العين بينهم على ذلك واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائتا درهم دينا على احد ابنيه فاوصى
لرجل بربع ماله ولآخر بثلث العين ولآخر بخمس الدين فنصف العين بين اصحاب الوصايا على مائة
وثلثة وثلثين في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف وصاحب
ثلث العين يضرب بثلثة وثلثين وصاحب خمس الدين يضرب باربعين لانه قد تعين من الدين خمسون
وذلك فوق حقه فقد انكسر كل عشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر وكان
حق صاحب ثلث العين في اربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائة وثلثة وثلثين
سهما فلهذا قسم نصف العين بينهم على هذا واما في القياس على قول ابي حنيفه نصف العين بين اصحاب
الوصايا على مائتين وستين لانه اجتمع فيما تعين من الدين وصيتان وصية باربعين منهما لصاحب
الخمس وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فقدر سبعة وعشرين ونصف خرج عن منازعة صاحب
الربع فيسلم لصاحب الخمس بقي اثنان وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين
لكل واحد منهما احد وعشرون وربع فقد انكسر الدرهم بالارباع ولصاحب ثلث العين من العين ثلثة وثلثون وثلث
ولصاحب ربع المال من ذلك خمسة وعشرون فجملة ما لصاحب الربع ستة وثلثون وربع ولصاحب
الخمس ثمانية وثلثون وثلثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل ان يجعل كل درهم على اثني
عشر سهما فيصير ما تعين من الدين وذلك خمسون ستمائة والمائة العين الف ومائتان ولكنك تجد
الموافقة بينهما بالخمس فاختصرت ستمائة على خمسها وهو مائة وعشرون والمائة العين على مائتين واربعين
ثم يعود الى الاصل حق صاحب خمس الدين في اربعة وتسعين وحق صاحب الربع في ثلثين فمقدار ستة وستين
يسلم لصاحب الخمس بلا منازعة بقي اربعة وخمسون استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين فحصل
لربع المال من الدين سبعة وعشرين وذلك ثلثة وتسعون ولصاحب الربع من المائة العين ستون
سهما فاذا ضممت اليه سبعة وعشرين فذلك ثلثة يكون سبعة وثمانين ولصاحب ثلث العين ثمانون
ثلث مائتين واربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائتين وستين فان ثلثة وتسعين
وسبعة وثمانين يكون مائة وثمانين اذا ضممت الى ذلك ثمانين يكون مائتين وثمانين اذا ضممت الى

ذلك ثمانين يكون مائتين وستين وكانت القسمة بينهم على ذلك عند ابي حنيفة ولو لم يكن اوصى بربع ماله ولكن
اوصى بربع العين والدين كان نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب
خمس الدين يضرب باربعين وصاحب ربع العين والدين كان نصف العين بينهم على تسعة الى ثما يضرب بخمسة وعشرين
لانه نعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته فيها وصاحب ثلث العين يضرب بثلثه وثلثين وثلث
فيجعل كل عشرة على ستة لان الكسر كل عشرة بالاثلاث والانصاف فيضرب باشى في ثلاثة فيكون ستة واذا
كل عشرة على ستة فسهام ما تعين من الدين ثلثون وسهام المائة العين ستون ثم صاحب خمس الدين انما
يضرب باربعة وعشرين وذلك اربعة اخماس ما تعين من الدين وصاحب ربع العين انما يضرب بخمسة واربعين
سهام ما تعين من الدين وخمسة عشر سهام ربع المائة العين فاربعة وعشرون اذا ضممته الى خمسة واربعين يكون
تسعة وستين وصاحب ثلث العين يضرب بعشرين سهما ثلث العين ذلك تسعة وثمانين فلهذا كان قسمة
نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة قال رضي الله
عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يقول انما لم يذكره لانه قل من ذلك ويمكن تخريجه على الاصلين
الذين بينا مما له فيقول اجتمع فيما تعين من الدين وصيتان لصاحب الخمس باربعين ولصاحب الربع بخمسين
الا ان القسمة عنده على طريق المنازعة فالعشرة يسلم لصاحب الربع بلا منازعة ونصف الباقي بالمنازعة
فله ثلثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب الربع من العين خمسة وعشرون ولصاحب الربع من العين خمسة
وعشرون فيجتمع له خمسة وخمسون الا انه فيما زاد على الخمسين بعشرين وصاحب ثلث العين بثلثه وثلثين
وثلث فيجعل كل عشرة على ثلثة اسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فيكون حق صاحب ثلث العين عشرة
وحق صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لانه حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل عشرة على ثلثة فيكون
خمسة عشر وحق صاحب ربع الدين كان في عشرين فيكون ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان احد
وثلثين سهما فيقسم نصف العين بينهم على احد وثلثين سهما في قول ابي حنيفة لهذا واذا كان للرجل مائة
درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع الدين ولاخر بخمس من العين
فالمال كله عين لان نصف العين يحل لسفيد الوصية ونصف للابن الذي الدين عليه وهو مائة درهم
ويسلم المديون مثل ذلك وذلك جميع ما عليه وظهر ان المال قد تعين كله فيعزل المائة وهو ثلث
المال لتنفيذ الوصايا فيضرب فيه الموصى له بربع الدين بخمسة وعشرين والموصى له بثلث المال فالسبيل
ان يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث عشرون ولصاحب ربع الدين خمسة ولصاحب
خمس العين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان ثلثة وثلثين والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة
المال بينهم على تسعة وتسعين سهما عندهم جميعا واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة على امراته
دينا ثم مات وترك امراته وابنه واوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الموصى له والابن على احد عشر
سهما فالسبيل في هذا ان يصحح الفريضة فناخذها من ثمانية للمراة الثمن سهم وللابن سبعة ثم نزيد
للموصى له مثل نصف الفريضة لان الوصية بثلث المال وكل عدد زدت عليه مثل نصفه يكون الزيادة
ثلث الجملة فاذا زدت اربعة على ثمانية صار اثني عشر ثم يطرح نصيب المراة لانها مستوفية حقها
بما عليها فيضرب الابن في العين بسبعة والموصى له باربعة فيكون بينهما على احد عشر ولو كانت الوصية بربع ماله
كانت المائة العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن احد وعشرون لانك تزيد على ثمانية مثل
ثلثه وليس له ثلث صحيح فاضرب ثمانية في ثلثة فيكون اربعة وعشرين ثم تزيد عليه مثل ثلثه ثمانية فيكون
اثنين وثلثين يطرح من ذلك نصيب المراة وهو ثلث ويضرب الابن باحد وعشرين والموصى له بثمانية ولو كانت
الوصية بخمس ماله فالمائة العين بينهما على تسعة اسهم لانك تزيد على ثمانية مثل ربعها وذلك سهمان ثم
نصيب المراة سهما سقى تسعة يقسم العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان الابن
اخا لاب وام وقد اوصى بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان اصل الفريضة

من اربعة

من اربعة فنزيد عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم يطرح نصيب المراة فيبقى حق الابن في ثلثة وحق الموصى له في
سهمين فعلى ذلك تقسم العين بينهم ولو ترك مائة عينا ومائة على القرابة دينا ومائة على اسه دينا وترك مع ذلك
بنتا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين البنت والموصى له على تسعة عشر لان اصل الفريضة من
ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للمراة ثلثه وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة فنزاد للموصى له بالثلث
مثل نصفها اثنا عشر ثم يطرح نصيب الابن والمراة وكل واحد منهما مستوف حقه مما عليه وانما تقسم العين
بين البنت والموصى له على تسعة عشر للبنت سبعة وللموصى له اثنا عشر فاذا ادت المراة ما عليها صار المال
كله عينا مقسوما على ستة وثلثين سهما لانها اذا ادت ما عليها فقد صار نصيب الابن اكثر مما عليه وبيان
ذلك ان جملة المال ثلثمائة فاذا قسمتها بينهم على ستة وثلثين سهما يكون كل مائة اثني عشر ونصيب الابن اربعة
عشر فعرفنا ان نصيبه اكثر من مائة فيجب له ما عليه والمراة نصيبها مما عليها ثلثة اسهم وترد ما بقي فيكون
ذلك مع المائة العين مقسوما بين البنت والموصى له والابن على احد وعشرين سهما لانه وصل الى الابن اثنا عشر
مما عليه من الدين بقي حقه في سهمين وحقهما في سبعة عشر كما بينا ولو كانت الوصية بخمس ماله ولم تؤد المراة شيئا
فالمال الذي على الابن عين لان نصيبه اكثر من مائة وبيان ذلك انه يطرح نصيب المراة وتقسم المائة العين
مع ما على الابن سهم على سبعة وعشرين لان الفريضة كانت من اربعة وعشرين وزدنا للموصى له بالخمس
مثل ربعها ستة فتكون ثلثين ثم يطرح نصيب المراة ثلثه بقي سبعة وعشرون فيكون كل مائة على ثلاثة
عشر ونصف وحق الابن اربعة عشر فعرفنا ان نصفه اكثر من المائة فلهذا قسمنا المائتين على سبعة وعشرين
للموصى له بالخمس ستة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر ثلثه عشر ونصف قد كان مستوفيا له ويستوفي نصف
سهم مما بقي قال واذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة على ابنه دين ثم مات وترك من الورثة امراته
وابنه وابنه لا وارث له غيره ولا واوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والمراة والموصى له على تسعة
وعشرين سهما للموصى له من ذلك اثني عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلثه لان القسمة بين الورثة من اربعة
وعشرين للمراة ثلثه وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة ثم زاد الوصية بثلث المال مثل نصفه اثنا عشر فيكون
فلهذا يقسم العين بينهم على تسعة وعشرين كما بينا واذا كان للمراة مائة درهم عين ومائة على زوجها دينا
من صداقها فاوصت لرجل بربع مالها ثم ماتت وتركت من الورثة زوجها وامها واختيها لامها واختيها لابيها
وامها فالمائة العين تقسم بين الام والاخوات والموصى له على احد وثلثين لانا نصحح الفريضة قبل الوصية
فنقول للزوج ثلثة وللام السدس سهم وللاختين لام الثلث سهمان وللاختين لاب وام الثلثان اربعة
فيكون القسمة من عشرة وهي مسئلة ام الفروخ ثم زاد للوصية بالربع مثل ثلثه وليس للعشرة ثلث
صحيح فاضرب عشرة في ثلثة فيكون ثلثين مراد للموصى له مثل ثلثها عشرة ثم يطرح نصيب الزوج لان عليه
فوق حقه ونصيبه كان ثلثة ثم ضربنا ها في ثلثة فيكون تسعة فاذا طرحت من ذلك من اربعين بقي احد وثلثون
فيقسم العين بينهم على هذا الموصى له عشرة وقد كان للام سهم ضربناه في ثلثة فهو ثلثه وللاختين لام
سهمان ضربناها في ثلثة فيكون اثني عشر قال واذا كان للرجل على امراته مائة درهم فمات وترك مائة عينا
واوصى لرجل بخمس ماله وترك من الورثة امراة وبنته وابويه فمائة العين بين الموصى له وبين الابنتين
والابوين على مائة وثلثة وعشرين سهما لان هذه الفريضة اذا صححتها كانت من سبعة وعشرين
فانها مسئلة المنبرية ثم زاد للموصى له الربع ذلك لانه اوصى له بالخمس وليس لسبعة وعشرين ربع صحيح
فيضرب ذلك في اربعة فيكون مائة وثمانية ثم زاد للموصى له مثل ربع سبعة وعشرين فيكون مائة وخمسة
وثلثين الا انه يطرح نصيب المراة لانها استوفت حقها مما عليها وقد كان نصيبها ثلثه ضربناها في اربعة
فيكون اثني عشر بقي مائة وثلثة وعشرون فتقسم العين بينهم على هذا للموصى له سبعة وعشرون وللا
بنتين اربعة وستون وقد كان لهما ستة عشر وضربنا ذلك في اربعة وللابوين اثنان وثلثون
وقد كان لهما ثمانية ضربناها في اربعة ويجب للمراة نصيبها مما عليها سبعة عشر درهما وسبعة اتساع

فيؤدي ما بقي فيقسمونه على ما وصفنا قال واذا كان للرجل عشرة دراهم عيناً وعشرة على احد الابنين دينا
فاوصى لرجل بخمس ماله الا درهم فان الموصى له ياخذ من العشرة العين درهمين ونصف وياخذ الابن الذي
لا دين عليه ما بقي منها وطريق التخريج لهذه المسئلة من اوجه احدها انا لا نعتبر الاستثناء في الابتداء ولكن نعطي
الموصى له الخمس خمس العين وذلك درهمان ثم يسترجع بالاستثناء احدهما فيكون في يد الورثة تسعة بين
الابنين نصفين لكل واحد منهما اربعة ونصف ولكن لا يعطى الابن المديون نصيبه فان عليه فوق حقه
بل يقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما فحقه وحقهما اصلا اثلاثا
فان درهمين من الدين للموصى له لانه خمس العشرة الدين ولكل ابن اربعة فاذا قسمنا اربعة ونصف بينهما
اثلاثا يكون للموصى له درهم ونصف وللابن ثلاثة فقد اخذ الموصى له مرة درهما ومرة درهما ونصفا واخذ
الابن مرة اربعة ونصفا ومرة ثلثة فيكون ذلك سبعة ونصفا وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين
ان العين سبعة عشر ونصف خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة ونصف واستر
جعنا بالاستثناء درهما ونصفا فنقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا فيحصل للموصى له
ثلثه ولكل ابن ثمانية ونصف والطريق الثاني ان يجعل العشرة العين مقسومة بين الابن الذي لا دين عليه
وبين الموصى له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون مستوف حقه مما عليه فيطرح سهامه فاذا قسمنا العشرة
اثلاثا كان للموصى له ثلثه وثلث ثم نسترجع منه بالاستثناء خمسة اسداس درهم لان المستثنى درهم
من خمس جميع المال وهو اربعة فهو ربع ما يسلم للموصى له وربع ثلثه وثلث خمسة اسداس فيبقى للموصى له
درهمان ونصف ويسلم للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا وعلى طريق الدينار والدرهم نقول
السبيل ان نجعل الخارج من الدين ديناراً او نضمه الى العشرة العين فيكون للموصى له خمس ذلك وذلك
درهمان وخمس دينار ثم يسترجع بالاستثناء درهما فنضمه الى الباقي فيكون بين الابنين نصفين لكل
واحد منهما اربعة دراهم ونصف وخمسا دينار وحاجتنا الى دينارين فانا جعلنا الخارج من الدين وهو
نصيب الابن المديون ديناراً فاربعة اخماس دينار بمثلها قصاص بقي في يد الورثة تسعة دراهم تعدل
ديناراً وخمساً فتبين ان قيمة الدينار سبعة ونصف وانا حين جعلنا الخارج من الدين ديناراً كان ذلك
بمعنى سبعة ونصف واعطينا الموصى له درهمين وخمس دينار قيمته درهم ونصف وكانت ثلثه ونصفا
استرجعنا منه درهما بقي له درهمان ونصف فاستقام بطريق الجبر فيه ان يجعل الخارج من الدين
شيئاً ونضمه الى العشرة فيعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شيء فنسترجع بالاستثناء درهما
فيحصل في يد الورثة تسعة دراهم واربعة اخماس شيء وحاجتهم الى شيئين واربعة اخماس شيء قصاص بمثلها بقي
في ايديهم تسعة دراهم يعدل شيئاً وخمس شيء فاكمل ذلك بشيئين بان تزيد على ذلك مثل ثلثيه وزد على ما
يعدله ايضاً مثل ثلثيه وذلك ستة فيكون خمسة عشر درهما عرفنا ان الشيء الواحد يعدل سبعة
دراهم ونصفاً وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئاً كان ذلك بمعنى سبعة ونصف وطريق الخطائين
في ذلك ان يجعل الخارج من الدين درهما فيكون معنا احد عشر ثم نعطي الموصى له خمس ذلك درهمين
وخمساً ونسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة تسعة دراهم واربعة اخماس فعدنا الى الاصل واجعل
الخارج من الدين درهمين واعط الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس درهم واسترجع بالاستثناء
درهما فيكون في يد الورثة عشرة وثلثة اخماس وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطا بزيادة ستة وثلثة
اخماس وحاجة الورثة الى درهمين ظهر الخطا بزيادة سبعة واربعة اخماس وكان الخطا الاول بزيادة
سبعة واربعة اخماس فلما زدنا في النصيب درهما ذهب خطا درهم وخمس وبقي خطا ستة وثلثة اخماس
فعرفنا ان كل درهم يرتفع درهم وخمس فالسبيل ان تزيد ما يذهب خطا ما بقي وذلك خمسة
دراهم ونصف لان خمسة دراهم يذهب خطا ستة دراهم ونصف درهم يذهب ثلثة اخماس درهم
اذا كان باثر كل درهم في درهم وخمس فاذا زدنا هذا في الخارج من الدين ظهر ان الخارج من الدين

سبعة و

سبعة ونصف فالتخريج الى اخره كما بينا وعند عدم معرفة طريق الخطائين يتيسر التخريج على طريق الجامعين
قال ولو كان اوصى له بخمس ماله الا ثلثه دراهم اخذ الموصى له من العشرة العين خمسة اسداس درهم
ويكون للابن الذي لا دين عليه منها تسعة دراهم وسدسا اما على طريق الاول نقول لا يعتبر الدين في الابتداء
لانه يادولا الاستثناء ولكن نعطي الموصى له خمس العين وذلك درهمان ثم نسترجع منه بالاستثناء ثلثه دراهم
في يده درهمان فالدراهم الثالث يكون دينا عليه وسمى هذا وبالاعلى المال فاذا استرجعنا منه بالاستثناء
ثلثه صار معنا احد عشر نقسم ذلك بين الابنين نصفين لكل واحد منهما خمسة ونصف الا ان نصيب الابن المديون
ياخذه الابن الذي لا دين عليه والموصى له قصاصاً بحقهما وحقهما اصلا اثلاثا فان للموصى له من تلك العشرة درهمين
وللابن اربعة فنقسم هذه الخمسة والنصف بينهما اثلاثا ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصى له فاذا
اخذ ذلك قصاصا ما عليه من الدين بدرهم وبقي خمسة اسداس والباقي للابن وهو تسعة دراهم وسدس
ويسلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ يمسك المديون مما
عليه كمال حقه تسعة دراهم ونصف لان خمس المال اربعة والمستثنى عليه فانما يبقى للموصى له والباقي بين
الابنين وذلك تسعة عشر لكل واحد منهما تسعة ونصف فيؤدي المديون بنصف درهم ثم يقسم
ذلك بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا على مقدار حقهما فيكون كل واحد مستوفيا
كمال حقه انا بالمثله وعلى الطريق الثاني السبيل ان يقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له
على مقدار حقهما اثلاثا فيحصل للموصى له ثلاثة وثلث نسترجع منه بالاستثناء ثلثة ارباع ما يسلم له لان
المستثنى مثل ثلاثة ارباع وصيته فاذا استرجعنا منه ثلاثة ارباع ما يسلم له كان مقدار ذلك درهمين و
نصفا فيبقى له ذلك خمسة اسداس درهم ثم التخريج الى اخره كما بينا وتخريجه على طريق الحساب على نحو ما بينا
في المسئلة الاولى قال ولو اوصى لرجل بدرهم من ماله او بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنيه فان الموصى له ياخذ
جميع وصيته من العشرة العين لان ما سمى له اقل من ثلث العين والموصى له بنقد مسمى من المال حقه مقدم
على حق الورثة والثلث فلهذا قلنا بانه ياخذ جميع وصيته سوا اوصى له بثلثه او اربعة او خمسة وان كان اوصى له بستة
فحينئذ لا ياخذ الا خمسة لان ثلث المتعين من المال خمسة فانه قد تعين من الدين نصيب الابن المديون وذلك
خمسة دراهم مثل نصف العين فان السالم للابن الاخر نصف العين فلهذا ياخذ الموصى له نصف العين فان خرج
من الدين شيء كان الخارج بين الابن والموصى له نصفين بمنزلة العين الى ان يصل الموصى له كمال حقه وهو ستة دراهم
ثم يسلم ما بقي بعد ذلك للابن الذي لا دين عليه قال فان اوصى لرجل بدرهم من ماله ولاخر بخمس ماله فان
الموصى له بالدراهم ياخذ من العين درهما وياخذ الموصى له بالخمس من العين ثلثه دراهم وسدس والباقي للابن
الذي لا دين عليه وذلك لان الموصى له بخمس المال شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بمال مسمى يكون مقدما
على حق الوارث وكذلك يكون مقدما على حق من هو شريك الوارث فنبدا بالموصى له بالدرهم فيعطى درهما يبقى
تسعة دراهم فياخذ الموصى له بالخمس خمس العين درهمين يبقى سبعة بين الابنين نصفين ولكن الابن المديون
لا يعطى نصيبه بل يكون نصيبه للموصى له بالخمس وللابن الاخر فكان مالهما عليه وحقهما اصلا اثلاثا لان
حق الموصى له في الدرهمين مما عليه وحق الابن في اربعة فنقسمان نصيبه وهو ثلثه ونصف بينهما اثلاثا
للموصى له درهم وسدس وقد اخذ مرة درهمين فصار له ثلثه وسدس وللابن خمسة وخمسة اسداس
وقد تعين من الدين مثل ذلك وكان المتعين خمسة عشر درهما وخمسة اسداس وقد نفذنا الوصية
في خمس ذلك ثلثه وسدسا الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فيمسك المديون نصيبه مما عليه
سبعة ونصفا ويؤدي درهمين ونصفا فيقسم الموصى له والابن الاخر اثلاثا حتى يحصل للموصى له كمال
حقه اربعة دراهم وللابن سبعة ونصف وعلى الطريق الاخر يجعل كان المال كله عين ولا نعتبر في الابتداء
وصية الموصى له بالدرهم في مقاسمة الورثة فيكون حق صاحب الخمس في اربعة دراهم وحق الابن الذي
لا دين عليه في ثمانية فيقسم العين بينهما على مقدار حقهما اثلاثا لان الابن المديون مستوف حقه مما عليه

ويحصل في يد الموصى له ثلثة وثلث ثم يقول وصية صاحب الدرهم مثل ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن
الذي لا دين عليه مثل ربع ما اخذ الموصى له بالخمس وذلك خمسة اسداس درهم فيضم ذلك الى ما في يده فيصير
اربعة دراهم وسدس ثم حق الموصى له بالدرهم مقدم فيعطى درهما من هذه الجملة ويبقى للموصى له بالخمس ثلثة
دراهم وسدس والتخريج كما بينا ولو كان المال اثنا عشر درهما عينا واثنا عشر على احد ابنيه دينا فاوصى
لرجل بسدس العين ولاخر بسدس ماله فان الموصى له بسدس العين ياخذ من العين درهمين والموصى له بسدس
المال ياخذ من العين ثلثة دراهم وسبع درهم لان وصية احدهما بدرهمين من العين وهو مقدم كما قلنا
فياخذ درهمين والموصى له بسدس المال ياخذ من العين درهمين يبقى ثمانية بين الابنين نصفين الا ان الابن
لا يعطى نصيبه ولكن نقسم نصيبه بين الموصى له بسدس المال وبين الابن الاخر على مقدار حقهما فلذلك اسباعا فان
حق الموصى له في الدرهمين وحق الابن الاخر في خمسة فيكون للموصى له سبعا هذه الاربعة وللابن خمسة اسباعها
وكل سبع اربعة اسباع درهم فسبعاه درهم وسبع واذا ضم ذلك الى الدرهم كان ثلثة وسبعا ويبقى في
يد الابن ستة وستة اسباع وقد نفذنا الوصية في سدس ذلك ثلثة وسبع الى ان يتيسر خروج الدين
فيمسك الابن المديون حصته وذلك ستة دراهم ويودي ثلثة فيقسمها الابن وصاحب سدس المال
اسباعا سبعاه للموصى له وذلك ستة اسباع درهم اذا ضم الى ما اخذ تحصل له اربعة سدس جميع المال
ويبقى للابن درهمان وسبع اذا ضم ذلك الى ما اخذ كان ذلك تسعة دراهم كمال حقه وعلى الطريق الاخر يجعل المال
كله كانه عين ولا يعتبر الوصية بسدس العين في الابتداء فيكون للموصى له بسدس المال اربعة دراهم
ولكل ابن عشرة ثم الابن المديون يستوفي حقه مما عليه فيقسم العين بين الموصى له بسدس المال والابن
الاخر على مقدار حقهما اسباعا سبعاه للموصى له وذلك ثلثة دراهم وثلثة اسباع ثم وصية الموصى له بسدس
العين مثل نصف وصية الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف وصية الموصى له وذلك درهم
وخمسة اسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلثة اسباع يكون خمسة دراهم وسبع ياخذ الموصى له بسدس
العين من ذلك درهمين لان حقه مقدم ويبقى للموصى له بسدس المال ثلثة دراهم والسبع والتخريج كما بينا واذا كان
للرجل مائة درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بنصف العين اخذ الموصى له نصفها لان وصيته ما زادت
على ثلث المتعين من المال فقد تعين من الدين مثل نصف العين وهو نصيب الابن المديون فلهذا ينفذ للموصى له
جميع وصيته فلو اوصى له بثلثي العين اخذ ايضا نصفها لان وصيته زادت على الثلث فالمتعين من الدين يكون مثل
نصيب الابن الذي لا دين عليه ولو نفذنا الوصية في ثلثي العين كان السالم للابن ثلثة وثلث ويتعين من الدين
مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية في نصف المال وذلك لا يجوز فلهذا يسلم له نصف العين ولو اوصى لرجل بنصف
فاجاز الابنان الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما اجازه صاحبه فاجازة الابن الذي عليه الدين باطل في المال
العين اما قوله ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فانما يظهر فائدة هذا في المسئلة الثانية واما قوله ان اجازة
الابن المديون باطلة فلان المديون لا يسلم له شيء من العين وما ثمرة الاجازة في سلامة شيء من المال بعدها
للموصى له فانما يعمل اجازة من يكون متمكنا من استيفاء شيء من العين دون من لا يكون متمكنا الا ترى ان الابن
اجاز وصية ابيه ولم يكن وارثا بان كان قاتلا كان اجازته باطلة فهذا مثله ثم ياخذ الموصى له نصف العين
وذلك خمسون درهما بلا سبب الاجازة ويكون للابن الذي لا دين عليه النصف الباقي وقد اجاز الموصى له
وصيته فيعطيه من هذا النصف اثنى عشر درهما ونصفا لان المتعين من المال في الحاصل مائة وخمسون
نصف ذلك خمسة وسبعون وقد سلم للموصى له خمسون فبقي الى تمام حقه خمسة وعشرون نصف ذلك مما اخذ
الابن الذي لا دين عليه ونصفه فيما سلم للابن الاخر وانما صحت في العين اجازة الابن الذي لا دين عليه
في حصته وذلك اثنا عشر ونصف ويؤمر بدفع ذلك القدر الى الموصى له وعلى الطريق الاخر يجعل كان المال
عينا فيكون للموصى له الثلث ستة وستون وثلثان بلا سبب الاجازة يبقى من حقه ثلثة وثلثون وثلث
نصف ذلك في حصة كل واحد من الابنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطيها ولان من العين الثلث وذلك ثلثة

وثلثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان بين الابنين نصفين ولا يعطى المديون نصيبه بل نقسم الاخران
على مقدار حقهما قبله وحقهما قبله سواء فياخذ الموصى له ستة عشر وثلثين فيحصل له خمسون درهما ثم ان
الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع نصيبه الاصلي وذلك ثمانية وثلث فيصير له ثمانية
وخمسين وثلثا وياخذ ايضا مثل ربع ما اخذه في المرة الثانية وهو اربعة دراهم وسدس فيكون ذلك اثنين
وستين ونصفا وانما ياخذه مثل ربعه لما بينا انه انما اجاز له الوصية فيما زاد على الثلث الى تمام النصف
وما زاد على الثلث الى تمام النصف يكون ربع الثلثين فعرفنا ان كل واحد منهما انما اجاز له الوصية في ربع
ما يسلم له الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ الابن المديون يمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان
ويودي ثلثة وثلثين وثلثا فيقسم بين الاخرين نصفين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان ثم يسترد الموصى
له من الابن الذي لا دين عليه ربع ما اخذ باعتبار اجازته وذلك اربعة وسدس فيسلم له ستة وستون
وثلثان وياخذه من الابن الذي عليه الدين ما اجاز له الوصية فيه لانه لما تعين الدين عملت اجازته وذلك
ستة عشر وثلثان فيصير له ثلثة وثمانون وثلث وقد كان السالم له بلا منه خمسون وظهر الان ان ثلث
المال ستة وستون وثلثان فياخذ من كل واحد منهما ايضا ثمانية وثلث حتى يسلم له كمال مائة درهم
ويبقى لكل واحد منهما خمسون درهما فان قال الابن الذي لا دين عليه قد اجزت له جميع وصيته
وجميع ما اجاز له اخي من ذلك كله اخذ الموصى له من المائة العين ثلثيها لان اجازة المديون في العين انما
لا يصح لحق الابن الذي لا دين عليه وقد اجاز هو اجازته فكما ان وصية الموصي ينفذ باجازته في حقه
وكذلك اجازة اخيه ينفذ باجازته في حقه واذا نفذ اجازتهما قلنا المائة العين تقسم بين الابن والموصى له
على مقدار حقهما وحق الموصى له في مائة درهم وحق كل ابن في خمسين فنقسم المائة العين بينهما اثلاثا
ثلثاها للموصى له وذلك ستة وستون وثلثان وثلثها للابن وقد تعين من الدين مثل ذلك
وظهر ان المتعين من المال مائة وثلثة وثلثون وثلث وانما نفذنا الوصية في نصفها فاذا تيسر خروج
الدين امسك المديون حصته وذلك خمسون درهما وادى خمسين فاقتسمها الابن والموصى له
اثلاثا للموصى له ثلثاها وذلك ثلثة وثلثون وثلث فيصل اليه كمال حقه مائة درهم ويسلم لكل ابن
خمسون درهما ولو كان اوصى له بنصف العين ونصف الدين فاجاز الوارثان ذلك فاجازة الذي
عليه الدين باطل وياخذ الموصى له ثلثي المائة العين لانه قد تعين من الدين نصفه باعتبار نصيب
الابن المديون وقد بينا ان الموصى له بالمال المعين حقه مقدم على حق الوارث وقد اجاز الابن الذي
لا دين عليه وصيته واجازته صحيح في حقه فيصير فيضرب الموصى له بنصف الدين ونصف العين وذلك
مائة درهم والابن انما يضرب بخمسين فلهذا كانت المائة العين اثلاثا للموصى له ثلثاها وللابن
ثلثها فان قيل فاذا سلم للابن ثلثها ظهر ان المتعين من الدين مثل ذلك فكيف يضرب الموصى
له بنصف الدين وانما تعين من الدين ثلثها قلنا السالم للابن ثلث العين في الصورة وفي الحكم
نصف العين لان الموصى له انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار اجازته فيكون كالسالم
له حكما وبهذا تبين ان المتعين من الدين في الحكم خمسون درهما ولو اجاز له الابن الذي لا دين
عليه وصيته واجاز له ايضا ما اجاز له اخوه اخذ الموصى له من المال خمسة وسبعين درهما وللابن الذي
لا دين عليه خمسة وعشرون درهما انما يستحق ما اجازة كل واحد منهما ستة عشر درهما وثلثي
درهم بنصف ذلك في الدين ونصفه في العين وقد بينا ان اجازة الابن المديون في العين غير
صحيح لحق الذي لا دين عليه ولو لم يجز الابن الاخر اجازته لكان الموصى له ياخذ ستة وستين وثلثين
فاذا اجاز اجازته اضيف الى ذلك ثمانية وثلث حصته من الاجازة في المائة العين فيكون خمسة وسبعون
درهما وعلى الطريق الاخر يقسم المائة العين اثلاثا ثم الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه
حصة اجازته في المائة العين وذلك ثمانية وثلث ويقسم نصيب الابن المديون وهو ثلث المائة

بينهما نصفا فيسلم له ايضًا ستة عشر وثلثان فيكون ذلك ثمانية وخمسين وثلث والنصف الذى اخذه الابن الذى
لا دين عليه ياخذه ايضًا لا جازته لان ذلك قد تعين من الدين وانما سلم له عوضًا عن حصته من الدين وقد جاز
وصيته فيه فيكون حق الموصى له فيه مقدمًا على حقه فاذا ضم ذلك الى ما اخذه كان له خمسة وسبعون فاذا
تيسر خروج ما بقى من الدين امسك المديون من ذلك خمسين ودفع اليهما خمسين فيكون بينهما نصفين
لان حصة الاجازة فى الدين قد وصل اليه فبقى حقهما فيما بقى من الدين سواء فاذا اقتسما هذه الخمسين
سلم للموصى له مائة درهم كمال حقه ولكل ابن خمسون ولو كان اوصى له بثلث ماله فاجازا او لم يجيزا
فهو سواء وياخذ الموصى له نصف العين لان الموصى له يستغنى عن اجازة الورثة فى استحقاق
ثلث المال بالوصية وهو شريك الورثة بالثلث فيما يتعين من المال وما يستوى منه ولو كان اوصى
بثلث العين وثلث الدين لرجلين فاجازا اخذ من العين ثمانية وخمسين وثلثا قال رضى الله عنه
واعلم بان اجازتهما ههنا فى الابتداء معتبر وفى الانتهاء غير معتبر ثم نصف العين وهو
خمسون سالم للموصى بلا منه الاجازة بقى الى تمام حقه ستة عشر وثلثان فانه قد تعين من الدين
مقدار حقه والزيادة وحقه فيه مقدم وما يسلم له بالاجازة يكون من حصة الابنين نصفين الا
ان اجازة الابن المديون غير معتبرة فى العين واجازة الابن الاخر معتبر فياخذ حصته ثمانية
وثلثا فلهذا كان له ثمانية وخمسون وثلث فان اجاز الابن الاخر ما اجاز له الابن المديون
ايضًا اخذ الموصى له من المائة ستة وستين وثلثين لان حصة المديون انما كان لا يسلم للموصى له
بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الاخر فاذا رضى به الابن الاخر اخذ كمال حقه فقد تعين من العين
مقدار حقه وقد صحت الاجازة منهما جميعًا وحقه فيما يتعين مقدم على حق الورثة قال رضى الله
عنه طعن عيسى فى هذا الفصل وقال انه اعطى الموصى له جميع وصيته قبل خروج ما بقى من الدين ولم
يفعل مثل هذا فيما تقدم لا فى الوصية بثلث المال ولا فى الوصية بثلث العين والدين ومن حسن الظن
لا فرق بين هذا وبين ما سبق ولكنا نقول انما فعل ذلك استحسانًا لا ظهار فائدة الاجازة فان
اجازتهما بعد خروج جميع الدين لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته قبل خروج ما بقى من الدين صارت
الاجازة لغوًا اصلا وهى معتبرة بخلاف ما سبق فهناك الاجازة مؤثرة بعد خروج ما بقى من الدين
لان الوصية بنصف المال ففى هذا الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا خرج ما بقى من الدين يطلب الاجازة
وامسك الابن المديون ستة وستين وثلثين كمال حقه واعطى بقية وثلثين وثلثا الى اخيه وقد
سلم للموصى له كمال حقه ولو كان اوصى بنصف ماله فاجاز الابن الذى عليه الدين ولم يجز الاخر
فاجازته باطلة لان الابن المديون لا يتمكن من اخذ شئ من العين فلا تعتبر اجازته فيه ولانه
مستوف جميع ميراثه من الدين فكيف يعمل اجازته بعد ما استوفى جميع ميراثه ولكن الموصى له انما
ياخذ نصف العين فاذا خرج ما بقى من الدين وذلك ثلثة وثلثون وثلث اقتسماه نصفين حتى يستوفى
الذى لا دين عليه ستة وستين وثلثين كمال حقه ثم يرجع الموصى له على الابن المديون بستة عشر وثلثين
لانه لما تعين المال كان عمل اجازته فى حصته وذلك ستة عشر درهما وثلث درهم فياخذ ذلك
منه ويبقى للابن المديون خمسون لانه فى حقه يجعل كانهما اجازا وقد سلم الابن الاخر ستة وستون
وثلثان لانه فى حقه يجعل كانهما لم يجيزا واذا ترك الرجل ابنين وله على احدهما الف درهم وترك
دارًا تساوى الف درهم واوصى لرجل بثلث ماله فللموصى له ثلث الدار وللابن الذى لا دين عليه
ثلث الدار ويبقى ثلث الدار فى يد الوارث والموصى له حتى يرفع الامر الى القاضى بخلاف ما سبق
فان هناك المال العين من جنس الدين فنصيب المديون منه ياخذه الموصى له والابن الاخر قصاصا بما
لهما عليه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يكون له ان ياخذه وههنا نصيبه من الدار ليس
من جنس ما عليه من الدين فلا يتفرد صاحب الدين ياخذه لما فى اخذه من معنى البيع وذلك

لانه

لانه صاحب الدين وحده ولكنه موقوف فى ايديهما لما لهما من الدين عليه بمنزلة المرهون فى يد المرتهن والمبيع فى
يد البائع محبوس بالثمن والآبق محبوس بالجعل وهذا لانه لو سلم ذلك الى الابن المديون ازداد نصيبه على نصيب
الابن الاخر من التركة وذلك لا يجوز ثم يرفع الامر الى القاضى فيقول القاضى للابن المديون اد ثلثى الالف
اليهما حتى يصل الى كل واحد منهما ثلث الدار الذى صار لك واوفينا هولاء حقوقهم لان القاضى نصب للنظر
ودفع الضرر من الجانبين وذلك فيما قلنا فان ادى اليهما ثلثى الالف اخذ ثلث الدار لانه وصل اليهما
كمال حقهما فينبغى ان يصل اليه كمال حقه ايضًا وان لم يفعل باع القاضى فاخذا ثمنه نصفين قيل هذا قولهما فاما
عند ابى حنيفة لا يبيع القاضى نصيبه من الدار لانه لهما عليه دينا ومن اصل ابى حنيفة ان القاضى لا يبيع
على المديون ماله وقيل بل هو قولهم جميعا لان نصيبه من الدار تركة الميت وللقاضى فى التركة ولاية البيع
لمكان الدين فيبيع نصيبه ويدفع الثمن اليهما نصفين لان حقهما فيما عليه سواء ثم يرجعان عليه بما بقى لهم
وكذلك كل مال تركه الميت سوى الدراهم فهو والدار سواء لان نصيب المديون من هذا المال ليس من جنس
ما عليه وكذلك المال لو كان دنانير الا على قول ابن ابى ليلى فانه يقول ياخذان ذلك قصاصا لهما عليه
وهذا مذهبه ايضًا فى صاحب الدين اذا ظفر من مال المديون باحد النقدين ودينه من النقد الاخر وهو اختيار
بعض مشايخنا لان الدراهم والدنانير فى كثير من الاحكام كجنس واحد فاما فى ظاهر الرواية اخذ الدنانير
مكان الدراهم يكون مبادلة فلا ينفرد به صاحب الدين وكذلك ان كانت الدراهم التى عليه نبهرجة وما تركه
الميت اجود منها لانهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه باعتبار الوزن كان فيه ابطال حق المديون فى الجودة
ولو استوفيا نصيبه باعتبار القسمة ادى الى الربوا فان كان ما عليه اجود مما خلفه الميت من الدراهم فرضيا
باخذ نصيب المديون قصاصا فلهما ذلك لانهما يجوزان بدون حقهما واسقطا حقهما فى الجودة وان لم يرضيا
بذلك كانت كجنس اخر من دنانير وغيرها لانهما لا يتمكنان من استيفاء ذلك باعتبار القسمة لما فيه
من معنى الربوا وقد انعدم الرضا منهما باستيفاء ذلك قصاصا من حقهما باعتبار الوزن فيكون فى معنى
خلاف جنس الدين فيرفع الى القاضى حتى يبيعه لهم فيوفيهم حقهم ولو كان للميت على احد ابنيه الف درهم
دينا وترك عبدا يساوى الف درهم ودارا تساوى الف درهم ولم يوص بشئ فالابن الذى لا دين
عليه يستوفى حصته من العين ويمنع المديون من حصته حتى يستوفى منه نصف ما عليه من الدين لانه
لا يتمكن من استيفاء نصيبه مكان ما عليه من الدين لانعدام المجانسة ولا يتمكن المديون من اخذه لانه حينئذ
يسلم له من التركة اكثر مما سلم لاخيه فيبقى نصيبه موقوفا الى ان يعطى نصف ما عليه من الدين الى اخيه فان
اعتق الابن المديون العبد نفذ العتق فى نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعا منه لحق اخيه فيفيد
عتقه فيه كالمشترى اذا اعتق المبيع قبل القبض ومولى الآبق اذا اعتقه قبل اداء الجعل فاذا نفذ العتق
فى نصيبه كان الشريك بالخيار فى نصيبه كما هو الحكم فى عبد بين شريكين يعتقه احدهما ولا شئ على العبد
من الدين الذى على الابن لان ذلك الدين ما تعلق بماليته وان كان هو محبوسا فى يده بمنزلة الآبق والمبيع
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فان على العبد السعاية فى الدين لان الدين كان متعلقا
بماليته وتلك المالية سلمت للعبد وللابن الذى لا دين عليه ان يحبس نصيب اخيه من الدار حتى يستوفى منه
نصف الدين لانه قبل اعتاق العبد كان حق الحبس ثابتا له فى هذا النصف من الدار فلا يبطل ذلك
باعتاق العبد وان اعطاه نصف الدار سكنا او بواجره ثم بدا له ان ياخذه حتى يعطيه نصف الدين
لم يكن له ذلك لانه بالتسليم اليه على اى وجه سلم صار مسقطا حقه فى الحبس والساقط يكون متلاشيا
فلا يحتمل الاعادة كالبائع اذا سلم المبيع الى المشترى باعارة او اجارة واذا ترك الرجل
ثمانية درهم دينا على احد ابنيه وهو معسر واعتق عبدا فى مرضه يساوى ثمانية يسعى العبد فى
نصف قيمته للابن الذى لا دين عليه لان حقهما فى سعايته سواء الا ان المديون يستوفى جميع حقه
مما عليه فلا يكون له ان يرجع على العبد بشئ من السعاية ولكن نصف قيمته يسلم للابن الذى لا دين

عليه لو صح ان العتق في المرض وصية فالعبد موصى له بنصف المال وقد بينا ان المال العين يقسم بين الموصى له وبين
الذي لا دين عليه نصفين وسعايته بمنزلة مال العين فيكون نصفين وقد بينا انه يتيسر خروج الدين
فحينئذ يمسك المديون نصيبه وذلك مايتا درهم ويودي مائة درهم فيكون بين الابن والمعتق
نصفين حينئذ يسلم للابن الذي لا دين عليه مايتا درهم ويودي مائة درهم وينفذنا الوصية للعبد
في مائتين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان الغلام قيمته مائة درهم سعى العبد ايضا في نصف قيمته
لما بينا ان سعايته في حكم المتعين من المال والدين مال فيسعى في نصف القيمة للابن الذي لا دين عليه واذا تيسر
خروج الدين امسك المديون كمال حقه مائة وخمسين وادى مائة وخمسين فقسم مائة من ذلك بين
الابن الذي لا دين عليه والعبد نصفين وما بقي للابن المديون لانه لما خرج الدين تبين ان رقبة العبد كان
ربع مال الميت فينفذ عتقه في جميعه مجانا ويكون لكل ابن نصف ثلثمائة وذلك مائة وخمسون وقد
اخذ من العبد خمسين درهما فيرد ذلك عليه ويسلم للابن الذي لا دين عليه في الحاصل مائة وخمسون
وقد امسك المديون مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج واذا مات الرجل وترك ابنا وامراة
وترك مائة دينا على امراته ومائة عينا وقد اوصى من ماله بعشرين درهما لرجل ولاخر بما بقي من ثلثه ولاخر
بربع ماله فان الوصية بما بقي من الثلث يبطل لان الموصى له بالباقي بمنزلة العصبة فانما يستحق ما فضل عن حق
ذوي السهام ولم يفضل شي لاستغراق الوصيتين الاخريين للثلث ثم العين يقسم بين الموصى له بالربع
والموصى له بالدراهم على احد عشر سهما اربعة من ذلك للموصى له بالدراهم وللموصى له بالربع لانا نصحح السهام
من الوصية فللمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي للابن ثم نزيد للوصيتين مثل نصفه اربعة ثم نطرح نصيب
المراة لانها مستوفية حقها مما عليها سبق احد عشر سهما واذا قسمت المائة العين على احد عشر كان
كل سهم من ذلك تسعة دراهم وجزء من احد عشر درهما جزءا من درهم فيكون للموصى لهما ستة وثلثون
درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وللابن ما بقي وقد ظهر ان المتعين من الدين تسعة دراهم
وجزء من احد عشر جزءا من درهم فاذا ضممت ذلك الى المائة كان ثلثه ستة وثلثين درهما واربعة اجزاء
من احد عشر جزءا ثم يضرب الموصى له بالربع بربع ذلك وذلك سبعة وعشرون درهما وثلثة اجزاء من
احد عشر جزءا من درهم فقد انكسر الحساب بجزء من احد عشر فالسبيل ان يضرب سبعة وعشرين
وثلثة اجزاء في احد عشر فيكون ثلثمائة والموصى له بالدراهم يضرب بعشرين درهما اذا ضربت ذلك
في احد عشر يكون مائتين وعشرين ثم بين هذه الاجزاء موافقة بنصف العشر فاذا اخذت من مائتين
وعشرين على نصف عشرها يكون ذلك احد عشر فيقسم الثلث بينهما على ستة وعشرين سهما
واذا صار الثلث على هذا فالثلثان اثنان وخمسون نصيب المراة يطرح وذلك ستة ونصف وياخذ الموصى له
بالدراهم احد عشر فيقسم ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الابن يضرب فيه الابن بحقه والموصى له بخمسة عشر
فيكون القسمة بينهما على هذا الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فتحسب المراة نصيبها مما عليها وتؤدي
ما بقي من سفر الوصيتان في ثلث المال يضرب فيه الموصى له بالعشرين بعشرين والموصى له بالربع بالخمسين
فيقسمان الثلث بينهما على سبعة هذا هو الصحيح من الجواب وقد ذكر في كتاب الوصايا ان القسمة يكون
بينهما على خمسة وقد بينا ان ذلك غلط والصحيح ما ذكره هاهنا مفسرا قال واذا مات الرجل وترك ابنين
له على احدهما مائة درهم دين وترك مائة عينا وعلى اجنبيين على كل واحد منهما مائة دينا فاوصى لكل واحد
من الاجنبيين ما عليه والاخر مفلس فان هذه المائتين الدراهم العين والمائة التي على الابن يقسم على ثمانية
عشر سهما ثلثه للموصى وسهم للموصى له بثلث العين والباقي بين الابنين نصفين لانه لما ادى احد الغريمين مال
ما على الابن عينا فانه يسلم للابن الاخر نصف العين وذلك يسلم المديون مثل ذلك وهو جميع ما عليه ثم
يحصل لكل واحد من الغريمين موصى له بمائة والذي لم يرد مسوف وصيته مما عليه فلا بد من اربعة
سهام فيحصل كل مائة على ثلثة يضرب الموصى له بثلث العين بسهم وكل غريم بثلثة فيكون الثلث بينهم على سبعة

والثلثان اربعة عشر فذلك احد وعشرون ثم يطرح نصيب الغريم الذي لم يؤد سبق ثمانية عشر فلهذا كانت القسمة
ثمانية بينهم على ثمانية عشر كل مائة على ستة فيكون كل سهم ستة عشر وثلثان فيسلم للموصى له بثلث العين ستة عشر
وللغريم المودي خمسون وللاخر ما عليه مثل ذلك فظهر ان المتعين من المال ثلثمائة وخمسون وانا نفذنا
الوصية لهم في ثلث ذلك مائة وستة عشر وثلثان فاستقام ولو لم يكن اوصى لكل واحد من الغريمين بما
عليه ولكنه اوصى لكل واحد منهما بما على صاحبه فلم يؤد واحد منهما شيئا فالمائة العين بين الموصى له بثلث
العين والابن على ثلثة اسهم لان الغريمين لا يقع لهما وصية ما لم يتعين محل حقهما بالاداء فان كل واحد
منهما موصى له بما على صاحبه فان ادى احدهما ما عليه فهذا والفصل الاول في التخريج سواء لان محل احدى
الوصيتين تعين بالاداء ويتعين به محل الوصية الاخرى ايضا من قبل ان المؤدي على صاحبه مثل ما لصاحبه
فيما ادى فياخذه قصاصا به وبطريق المقاصة يتعين ما على الاخر فلا فرق بين هذا وبين وصيته لكل واحد
منهما بما عليه واذا ترك الرجل على احد ابنيه مائة دينا وترك ثوبا يساوي مائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله ثلث
الثوب للموصى له وثلث للابن الذي لا دين وثلثه موقوف الى ان يؤدي المديون ما عليه وقد تقدم بيان
نظير هذا ان عند اختلاف الجنس لا يتمكن من احد نصيب الابن المديون فقضا لحقهما ولو ترك مع الثوب
مائة عينا والثوب يساوي درهما واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالثوب فانه في قياس قول ابي حنيفة
يقسم العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا على ستة وعشرين سهما وهذه
من ادق المسائل من هذا الجنس لاجتماع القسمتين فان في العين يحتاج الى قسمة على حدة لوجود المجا
نسة وفي الثوب يحتاج الى قسمة على حدة لوجود المجانسة وقد اجتمع في الثوب وصيتان وصية بجميعه
ووصية بثلثه والقسمة عنده في مثل هذا على طريق المنازعة فيكون الثوب على ستة اسهم ثم المائة العين
يكون اثني عشر سهما كل خمسين منها ستة للموصى له بالثلث اربعة فيحصل لكل واحد من الموصى لهما خمسة
واذا كان المال العين مائة وخمسين ظهر ان المتعين من الدين مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون
فيكون تسعة اسهم للموصى له بالثلث من ذلك ثلثه فيكون له في الحاصل ثمانية اسهم ولصاحب الثوب
خمسة فيجعل الثلث بينهما على ثلثة عشر والثلثان ستة وعشرون ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن
الذي لا دين عليه بثلثة عشر والموصى لهما بثلثة عشر فيكون قسمة العين بينهم على ستة وعشرين والثوب
ثلث العين فاذا صار الكل على ستة وعشرين كان الثوب من ذلك ثمانية وثلثان للموصى له بالثوب
من الثوب خمسة اسهم من ثمانية وثلثين ياخذ ذلك ويبقى من الثوب ثلثة وثلثان فيضم ذلك الى المائة العين
فينقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له فاما المائة فيقسم بينهما على احد وعشرين
سهما يضرب الابن بثلثة عشر والموصى له بثمانية واما ما بقي من الثوب يقسم بينهم على اربعة وثلثين
يضرب فيه الموصى له بالثلث بثمانية والابن بستة وعشرين وهذا لانه لا مجانسة بين الثوب وبين الدراهم
فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون عن الثوب على ان يوقف ذلك لا للابن الذي لا دين عليه الى ان
يؤدي ما عليه من الدين او يبيعه القاضي لحق الموصى لهما فان قيل فبهذا يتبين ان المتعين من الدين كان
اقل من خمسة وسبعين وقد خرجت المسألة على ان المتعين من الدين مقدار خمسة وسبعين قلنا لا كذلك
فان القدر الذي يوقف من الثوب كالم يكن سالما للمديون في الحال كان السالم له في الحقيقة عوضه مما عليه
باعتبار المائة وبهذا الطريق يتبين ان المتعين من الدين ما ذكرنا فان ادى المديون وبيع نصيبه
من الثوب فيقسم ثمنه بينهما على احد عشر سهما باعتبار حقهما فيما في ذمته فان لم يبع ذلك
حتى ادى الابن ما عليه فان القسمة الاولى ينتقض ويقسم المال كله على اثنين واربعين سهما لان
الثوب يكون بين الموصى لهما على ستة بطريق المنازعة والمائتان على اربعة وعشرين كل خمسين
على ستة فيكون الموصى له بالثلث ثلث ذلك ثمانية وله من الثوب سهم فذلك تسعة وللموصى له بالثوب
خمسة فيكون الثلث بينهما على اربعة عشر والثلثان ثمانية وعشرون فيكون القسمة على اثنين

واربعين سهما خمسة من ذلك للموصى له بالثوب كله من الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فنقسم
الابنان وصاحب الثلث على سبعة وثلثين تسعة من ذلك للموصى له بالثلث تسع ذلك فيما بقي من الثوب
وثلاثة اتساعه في الدراهم والباقي بين الابنين نصفين فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا
لم يود الابن ما عليه قسمت المائة العين والثوب على عشرة اسهم لانه اجتمع في الثوب وصيتان والقسمة
عندهما بطريق العول فيكون الثوب بينهما على ستة ويستقيم في الابتداء ان يجعل على ثلثة ولكن في الانتهاء
ينكسر بالانصاف فجعلناه على ستة لهذا يضرب صاحب الثوب في الثوب بستة وصاحب الثلث بسهمين
فيكون سهام الثوب ثمانية وقد بينا ان المتعين من الدين خمسة وسبعون فيجعل كل خمسين على سهم
فيكون سهام المائة المعين اثنى عشر وسهام خمسة وسبعين تسعة فذلك احد وعشرون للموصى له بالثلث
ثلث ذلك سبعة اذا ضممته الى ثمانية يكون خمسة عشر فهو سهام الثلث والثلثان ضعف
ذلك وذلك ثلاثون الا انه يطرح نصيب المديون تسعة ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه
وبين الموصى لهما على ثلثين والثوب من ذلك مقدار الثلث فيكون عشرة للموصى له بالثوب من ذلك
ستة ثم تضم ما بقي من الثوب الى المائة العين القسمة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالثلث
فاما المائة العين فالموصى له بالثلث يضرب في ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فيكون القسمة بينهما
على اربعة وعشرين سهما واما ما بقي من الثوب يكون مقسوما بينهما على تسعة وثلثين لانه يضرب
الوارث في ذلك بثلثين والموصى له بتسعة فيكون القسمة بينهم على تسعة وثلثين ويوقف نصيب الابن المديون
من الثوب الى ان يبيعه القاضي لهما او يقضي الابن المديون ما عليه لهما فان خرجت المائة الدين فقد انتقضت
القسمة الاولى ويجب اعادة القسمة الثانية على اربعة وعشرين سهما الا ان الثوب يكون على اربعة ثلثه للموصى له
بالثوب وكل خمسين من المائتين على ثلاثة لانه لا عول فيها فيكون ذلك اثنى عشر للموصى له بالثلث ثلث
ذلك اربعة فيحصل له خمسة وللاخر ثلثه فيجعل الثلث بينهما على ثمانية والثلثان ستة عشر فيكون المال
على اربعة وعشرين سهما ثلثه لصاحب الثوب كله في الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسم بين
الابنين والموصى له بالثلث على احد وعشرين سهما للموصى له خمسة وخمس ذلك فيما بقي من الثوب واربعة
اخماسه في المائتين والباقي بين الابنين نصفين واذا ترك الرجل مائتي درهم عينا وثلثماية على احد
ابنيه دينا وترك كر حنطة يساوي مائة درهم فاوصى لرجل بالكر ولاخر بثلث المائتين العين وثلث
الكر فان قول ابي حنيفة ان المائتين العين والكر يقسم على اربعة اسهم لانه اجتمع في الكر وصيتان
بجميعه وبثلثه والقسمة على طريق المنازعة عنده كان الكر على ستة وكل مائة من العين كذلك للموصى له بثلث
المائتين العين اربعة اسهم منها وسهم من الكر فذلك خمسة وللموصى له بالكر خمسة فيكون الثلث بينهما
على عشرة ويعتبر في حق الموصى له بعين شيء من الدين لان وصيته في العين خاصة فاذا صار الثلث
بينهما على عشرة والثلثان عشرون نطرح نصيب المديون وهو عشرة ويقسم المعين بين الابن و
الموصى لهما على عشرين خمسة اسهم من ذلك وهو الربع للموصى له بالكر كله في الكر وربع وثلثة خمسة
وسبعون وهو ثلثة ارباع الكر في الحاصل ثم يضم ما بقي من الكر الى المائتين العين فيقسم بين الموصى
له بالثلث والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما فما اصاب خمسة اسهم فهو للموصى له بثلث
العين خمس ذلك في الكر واربعة اخماسه في المائتين العين على مقدار حقه فيهما وخمس ذلك خمسة
عشر درهما فيكون له من الكر ثلثة اخماس الربع الباقي ومن المائتين ستون درهما ويكون للابن
الذي لا دين عليه بالمائتين مائة واربعون درهما وحصته عشرة دراهم من الكر وذلك
بينه وبين الابن المديون نصفان ويوقف حصة المديون من الكر في يد اخيه حتى يبيعه القاضي او يؤدي
ما عليه فاذا ادى ما عليه انتقضت القسمة الاولى وصار المال كله عينا فاخذ الموصى له بالكر خمسة
اسداس الكر والاخر سدس الكر وثلث المائتين العين وذلك ستة وستون وثلثان لان الوصي

دون ثلث المال فيجب تنفيذهما وقسم ما بقي بين الابنين نصفين فاما على قولهما القسمة في الكر بطريق العول
فيكون على اربعة وثلث المائتين العين سهمان لانا نجعل كل مائة على ثلثة فيكون للموصى له بالثلث ثلثه وللموصى له
بالكر كذلك فاذا صار الثلث على ستة كان الثلثان اثني عشر ثم يطرح نصيب المديون ويقسم ما بقي
بين الابن الذي لا دين عليه والموصى لهما على اثني عشر وبين هذه الاجزاء موافقة بالثلث فنختصر على
الثلث وهو اربعة للموصى لهما سهمان وللابن سهمان وفي الحاصل للموصى له بالكر ربع الثمانية وهو ثلثة ارباع
الكر كما هو قول ابي حنيفة وللموصى له بالثلث ربع ذلك ايضا من الكر والمائتين فيكون مستوفيا الربع الباقي
من الكر بحصته ويسلم للابن الذي لا دين عليه مائة وخمسون الى ان يتيسر خروج الدين فيمسك الابن المديون
مقدار حقه ويؤدي ما بقي فيأخذ الموصى له بالثلث من دون ذلك ما بقي من حقه وهو ستة عشر وثلثان وما بقي
فيكون للابن واذا مات الرجل وترك امرأة وابنين وترك على امرأته عشرة دينا وعلى احد ابنيه عشرة دينا
وترك سيفا يساوي خمسة دراهم فاوصى لرجل بالسيف فالسيف يقسم بين الابن الذي لا دين
عليه والموصى له على خمسة عشر سهما لان اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من ستة عشر ثم يزاد للموصى له
مثل نصف ذلك ثمانية ثم يطرح نصيب الابن المديون ونصيب المرأة لان على كل واحد منهما فوق نصيبهما
ويضرب الموصى له في السيف بثمانية والابن الذي لا دين عليه بسبعة فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية
للموصى له وسبعة للابن الذي لا دين عليه ويحتسب المرأة نصيبها مما عليها اسهم ونصف ويؤدي
ما بقي ويحتسب للابن الاخر نصيبه مما عليه ثمانية وثلاثة ارباع ويؤدي درهما وربعا فيكون المؤدى
ثمانية وثلثة ارباع ياخذها الابن ذلك كله ويأخذ صاحب السيف جميع السيف قال عيسى رحمه الله وهذا
غلط فان السيف ليس من جنس ما على المرأة والابن من الدين فكيف يأخذ الابن نصيبهما من السيف قصاصا
بما له عليهما ولكن ينبغي ان يعتبر في قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك
على قياس ما ذكرنا ومن اصحابنا من يقول ما ذكره صحيح لان السيف كله مشغول بالوصية ليس
للورثة منه شيء اذا خرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذي لا دين عليه خاصة قبل خروج الدين ولا
يعتبر فيه حق الاخرين ولكن هذا المعنى موجود فيما سبق من مسئلة الكر وقد قال هناك توقف
نصيب الابن المديون من الكر الى ان يبيعه القاضي فلا بد من ان يكون احد الجوابين غلطا هذا وما
تقدم ولكنه ذكر في الاصل وما اصاب سبعة اسهم فهو للابن الذي لا دين عليه على ما وصفت لك
فكانه بهذا اللفظ يشير الى التوقف ويريد ان حصته يسلم له وحصة الاخرين يكون موقوفا في يده
واذا ترك ابنين وامرأتين وترك على احدى امرأتيه مائة درهم وعلى احد ابنيه مائتين وترك خادما
يساوي مائة فاعتقها عند الموت فانها تسعى في نصف قيمتها للمرأة وللابن الذي لا دين عليهما لان
القسمة من ستة عشر ثم يزاد للوصية مثل نصف ثمانية ويطرح نصيب الغريمين مما عليهما يبقى حق الخادم
في ثمانية وحق اللذين لا دين عليهما في ثمانية فلهذا يسلم للخادم نصف قيمتها وسعت في نصف قيمتها
للمرأة من ذلك الثمن وللابن سبعة اثمان ولا توقف شيء مما يتعين للغريمين هاهنا لان الواجب على
الخادم السعاية والسعاية من جنس ما عليهما من الدين فيأخذ ان اللذان لا دين عليهما نصيب الاخرين من
ذلك قصاصا بما لهما عليه بخلاف ما سبق فاذا تيسر خروج الدينين رد على الخادم ما اخذ منها من السعاية
لانها خرجت من الثلث ويمسك المرأة المديونة حصتها مما عليها اثني عشر ونصفا ويؤدي سبعة وثمانين
ونصفا الى الابن الذي لا دين عليه ويمسك المديون مما عليه حصته وذلك سبعة وثمانون ونصف ويؤدي
اثني عشر ونصفا الى المرأة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل ذي حق حقه قال وان ترك ابنين على كل
واحد منهما مائة درهم دينا وترك على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم دينا وترك على رجلين
كل واحد منهما مائة فاوصى لكل واحد من الرجل بما على صاحبه واوصى لاخر بثلث ماله ثم ادى احد
الرجلين ما عليه فان هذه المائة والمائتين العين التي على الابنين عين فنقسم ذلك كله بين الوارثين

والموصى له والذي ادى المائة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلاثة واربعين سهماً والحاصل ان المال كله صار
في حكم العين ما داء احد الغريمين ما عليه لان الوصايا لا ينفذ في اكثر من الثلث فنحن نعلم ان بالقسمة نصيب
كل واحد من الابنين المائة التي عليه او اكثر فيصير ما على الابنين عيناً بهذا الطريق ثم المودي يأخذ نصيب الغريم
الآخر مما ادى وفضل ما له قبله فيتعين ذلك القدر مما عليه ويثبت فيه حق الموصى له بالثلث فيتعدى ما يحصل للموصى
له بالثلث من ذلك ينقص فيه استيفاء ما عليه فيصير مستوفياً مثله مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير جميع ما عليه
في حكم العين فلهذا جعلنا المال كله عيناً وقد اجتمع في كل مائة وصيتان فيكون القسمة بطريق المنازعة عنده
وكل مائة مما على الابنين يصير على ستة ايضاً للموصى له بالثلث من ذلك اربعة وكان له في الحاصل ستة اسهم
ولكل غريم خمسة فيكون الثلث بينهم على ستة عشر والثلثان ضعف ذلك فيكون سهام الجملة ثمانية واربعين
فيطرح من ذلك سهام الغريم الذي لم يؤد خمسة اسهم ويقسم المال على ثلاثة واربعين خمسة من ذلك
للمودي في المائة التي اداها خاصة وثمانية وثلثون للابنين والموصى له بالثلث للموصى له من ذلك ستة يستوفيه
فيه من المائة العين ويحتسب للابنين ما عليهما نصيبهما ويأخذان ما بقي ويودي الذي عليه المائة ما بقي عليه
من المائة وهو ثمانية وخمسون وثلث فيستوفي كل واحد منهما حصته من ذلك على ما بينا ولو ترك ابنين وامرأة
وخادماً يساوي مائة درهم وعلى رجل مائة فاوصى للرجل مما عليه واوصى بان يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم
خمسها ويسعى في اربعة اخماسها للورثة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية بالعتق لا يكون مقدمة
على الوصية الاخرى فالثلث بينهما وبين الموصى له الآخر نصفين على سهمين والثلثان اربعة ثم نطرح نصيب الموصى له
لان عليه فوق حقه فيضرب الخادم والورثة باربعة فلهذا سعت في اربعة اخماس قيمتها حتى يودي الرجل ما عليه
فحينئذ يمسك مقدار حقه وهو ثلث ما عليه من المائة ويودي الثلثين فيدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من
قيمتها وهو ثلثة عشر وثلث وما بقي فهو للورثة واما في قياس قول ابي حنيفة فان الخادم يسعى في عشرة اجزاء من ثلثة
عشر جزءاً من قيمتها لان من اصله ان الموصى له بالسعاية يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث والموصى له بالعين
لا يضرب بما زاد على الثلث والثلث هاهنا ستة وستون وثلثان والموصى له بالدين يضرب بهذا القدر والخادم يضرب
بجميع قيمتها فاذا جعلت المائة على ثلاثة يكون الثلث بينهما على خمسة ثم يطرح نصيب الغريم يبقى حق الخادم في
سهمين وحق الوارث في عشرة فلهذا قال انها تسعى في عشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً من قيمتها فاذا تيسر
خروج الدين يحتسب للمديون نصيبه مما عليه وذلك ستة وعشرون وثلثان ويودي ما بقي فيرد على الخادم
من ذلك الى تمام اربعين درهماً وذلك خمس المال لان حقهما في ثلاثة اخماس الثلث وثلاثة اخماس الثلث خمس الكل

باب العتق في المرض والصحة

واذا قال الرجل في مرضه لجارية له ولا مال له غيرها هذه ام ولدي ثم مات فان صدقه الورثة فهي حرة لا سبيل عليها
وان كذبوه سعت في ثلثي قيمتها والحاصل ان هذه المقالة من المولى اما ان يكون في صحته او في مرضه واما ان يكون
معها ولد او لا يكون معها ولد واما ان يكون ولدت الولد في ملكه او اشتراها مع الولد واما ان يكون اشتراها في صحته
او في مرضه واما ان يصدقه الورثة في ذلك او يكذبوه فان صدقوه في ذلك فهي حرة مع ولدها ولا سعاية عليهما
لان الناس يتصادقهم في حقهم كالثابت بالبينة وان كذبه الورثة في ذلك فان كان معها ولد ولدته
في ملكه فهي حرة مع ولدها سواء قال ذلك في صحته او مرضه لان ثبوت نسب الولد يكون شاهداً لها
فيكون ذلك كاقامة البينة في اثبات حريتها وحرية الولد وانما قبلنا المولى في حق النسب لان ذلك من
حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان هذا القول في صحته فهي حرة من جميع المال لانه علك اعتاقها في
صحته فلا يتمكن التهمة في اقراره بامية الولد فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا اقر لها بالتدبير في صحته
قلنا نعم لكن بسبب انتفاء التهمة في اقراره بامية الولد في يصير ما اقر به كانه انشأه ولو انشأ الاستيلاد في

صحته اعتبرت من جميع المال ولو انشأ التدبير كان معتبراً من الثلث وهذا لان التدبير مضاف الى ما بعد الموت
بخلاف الاستيلاد وان كان قال ذلك في مرضه ولم يكن معها ولد فانها تسعى في ثلثي قيمتها لانه صار متهماً في
اقراره فانه لو اعتقها في هذه الحالة كانت من ثلثه فلعله اخرج الكلام مخرج الاقرار لابطال حق الورثة
عنها فلهذا لا يصدق فيما زاد على الثلث وتسعى في ثلثي قيمتها وان كان معها ولد اشتراهما فان كان اشتراهما
في صحته عتقا من جميع المال لانه يستند اقراره لهما الى وقت الشراء وقد كان ذلك منه في الصحة وان كان
قد اشتراهما في مرضه فان الولد يسعى في ثلثي القيمة لان دعوته دعوة التحرير فيكون بمنزلة الاعتاق
وانما عتق عليه من حين ملكه وذلك في مرضه فيسعى في ثلثي قيمته وهذا لانه اقرب الناس من الميت بعد هذا
الولد عند ابي حنيفة لان المستسعى عنده مكاتب فلا يرث شيئاً وعندهما المستسعى حر مديون يرث ساير الورثة
واذا كان وارثاً عندهما لم يكن له وصية وكانت عليه السعاية في جميع القيمة وهي لا تسعى في شيء لان ثبوت نسب
الولد شاهد لها في حق امية الولد فنزل ذلك منزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمها السعاية في شيء ولو قال في صحته هذه
ام ولدي او مدبرتي ثم مات ولا مال له غيرها فانها تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لانه خير نفسه بين الجانبين التدبير
وامية الولد وحكمهما مختلف فكان البيان اليه ما دام حياً وبموته فات البيان وليس احدهما اولى من الآخر فيثبت
حكم كل واحد من الكلامين في نصفها فيعتق نصفها من جميع المال باقراره بالاستيلاد في صحته والنصف الآخر
منها انما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وما له نصف رقبتها فيعتق ثلث ذلك النصف وتسعى في ثلثيه وذلك ثلث
قيمتها في الحاصل ولو قال هذه ام ولدي او حرة او مدبرة فهذا والاول سواء يعتق وتسعى في ثلث قيمتها لان
العتق في المرض معتبر من الثلث كالتدبير وكان قوله او حرة او مدبرة ككلام واحد لان حكمهما واحد وانما
اعتبار الكلام للحكم لا للصورة فلهذا كان الفصل والاول في التخريج سواء ولو ان رجلاً له جارية ولها ابنة و
لابنتها بنت وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحته احد هؤلاء ولدي ثم مات لم يثبت
نسب احد منهم لان المقر له بالنسب منهم مجهول والنسب في المجهول لا يثبت فان الايجاب في المجهول
انما يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط فان الايجاب في المجهول في حق العين كالمتعلق بخطر البيان والنسب لا يحتمل
التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول فاذا لم يثبت النسب بقي كلامه اقراراً بالعتق فان الاقرار
بالنسب اقرار بالعتق وان لم يثبت النسب به كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني ثم يعتق من الغلام ربعه
ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لانه يعتق في حال وهو ان يكون هو المقصود دون ثلثة احوال وتسعى
الجارية في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين فانها ان كانت هي المقصودة فهي حرة وان كان المقصود ولدها
فهي حرة بالاستيلاد ايضاً ولكن احوال الاصابة كحالة واحدة في اصح الروايات فيعتق ثلثها وتسعى
في ثلثي قيمتها وتسعى كل واحدة من البنتين في نصف قيمتها لان العليا تعتق في ثلثة احوال بان يكون هي
المقصودة او بنتها او امها واحوال الاصابة حالة واحدة وكانها تعتق في حال دون حال وكذلك الصغرى
ان كانت هي المقصودة او امها او جدتها فهي حرة وان كان المقصود هو الغلام فهي امة فيعتق
نصفها وان كان هذا منه في مرضه اقتسموا الثلث على ذلك يضرب فيه الغلام بربع قيمته والجارية بالثلث
وكل واحد من الولدين بالنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ثم الطريق
في التخريج معلوم ولو قال في صحته لامة له حامل انت حرة او ما في بطنك ثم مات قبل ان يبين فالبنت
حرة لا سبيل عليها لانا تيقنا بحريتها فالام ان كانت هي المقصودة فهي حرة سعى لها وان كانت البنت هي
المقصودة فهي حرة ويعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال فتسعى في نصف قيمتها وان
كان قال ذلك في مرضه وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة ولا مال له غيرهما سعت الام في ثلاثة ارباع قيمتها
والبنت في ربع قيمتها لان النصف من البنت يعتق بطريق السعاية على ما بينا انه في حال يعتق كلها بطريق
التبعية وفي حال لا ثم لا نعتبر الخروج من الثلث في هذا النصف لانا لو اعتبرنا ذلك جعلناه مقصوداً و
انما هو تبيع لا يكون مقصوداً ولانه بطريق التبعية انما يعتق حال كونه في البطن وهو ليس بمال متقوم

عند ذلك فاذا ثبت انه لا يحصل هذا النصف وما لا للمولى بقي مال المولى رقبة نصف الثلث من ذلك وذلك نصف رقبة
منهما نصفان لان كل واحد منهما يضرب في الثلث بنصف رقبة فيعتق من الولد النصف بطريق التبعية والربع من الثلث
فلهذا كان عليه السعاية في ربع قيمته وانما عتق من الام ربعها فيسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فان ماتت الام قبل موت
السيد ثم مات السيد سعت البنت في ثلثي قيمتها لان الام حين ماتت قبل موت السيد فقد خرجت من ان يكون مستحقة
لشي من هذه الحرية وانما كان يستحق الولد بطريق التبعية شيئا بناء على استحقاقها فاذا بطل ذلك في حقها بقي
الولد كله مالا للمولى وقد اعتقه في مرضه ولا مال له سواه ويعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولو قال المولى قبل الموت قد وقع
العتق على البنت سعت البنت في ثلث قيمتها ويكون الام امة لا بتعيين المولى خرجت الام من ان يكون مستحقة لشي من
الحرية فلا يكون شي من الولد تبعا لها ايضا وكان مال المولى رقبتهما وقد اعتق البنت في مرضه فيسعد العتق من
ثلث ماله ثلث رقبة البنت فان لم يرفع ولكن البنت ماتت قبل السيد سعت الام في ثلثي قيمتها لان البنت بموتها
خرجت من ان يكون محلا او مزاحما للام فتعين العتق في الام ولا مال له سواها فعليها السعاية في ثلثي قيمتها فان قال
المولى في مرضه وهما حيان قد اوقعت العتق على الام عتقت البنت كلها بغير سعاية لان بيانه تعين العتق فيهما من
حين ارفع والبنت كانت في بطنها عند ذلك فيعتق كلها بطريق التبعية وعلى الام ان يسعى في ثلثي قيمتها لانه لا مال
للمولى سوى رقبة الام ولو لم يرفع العتق على واحد منهما حين مات ثم ماتت الام سعت البنت في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه في جميع ما كان على الام من السعاية وهو ثلاثة ارباع قيمتها لان نصف الولد الذي هو سعي الام لا يعتق الا بعتق الام
والام لا يعتق الا باداء السعاية وهي قبل الاداء بمنزلة المكاتبة وولد المكاتبة بعد موت الام يسعى فيما عليها لانه لا ينال
العتق الا بذلك وعليه ان يسعى في ربع قيمته ايضا ثلاثة ارباع قيمته امه لان النصف الذي هو مقصود منه لا يعتق الا باداء
السعاية في قول ابي يوسف ومحمد لا يسعى الولد في شي مما كان على الام لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس
على الولد الحر قضاء السعاية في دين الام بعد موتها ولكنها يسعى في خمسي قيمتها لان نصفها عتق بغير وصية والوصية
في النصف الباقي وقد ماتت الام مستوفية لوصيتها وذلك نصف الثلث وتوى ما عليها من السعاية فانما مال
الميت نصف الولد يضرب فيه الولد بسهم والورثة باربعة فيكون عليه السعاية في اربعة اخماس نصف قيمته وذلك خمسا
جميع قيمته ولو لم تمت الام ومات الولد سعت الام في اخماس قيمتها لان الولد مستوف لوصيته وقد توى ما عليه
من السعاية وانما يضرب الام في رقبتها بنصف الثلث والولد بسهم والورثة باربعة ولو ان رجلا قال لامة له لا مال له
غيرها في صحته انت حرة الساعة او اذا مت ثم مات سعت في ثلث قيمتها لانه ادخل حرف او بين كلامين مختلفين
الحرية والتدبير وقد فات البيان بموته فانما يثبت من كل واحد منهما نصفه فقد عتق نصفها بالحرية الباتة في صحته فلا
يكون ذلك معتبرا من الثلث والنصف الباقي يعتق بالتدبير من الثلث فانما يسلم لها ثلث ذلك النصف وعليها
السعاية في ثلثي نصف قيمتها ولو قال انت حرة الساعة او اذا مرضت فانها يعتق اذا مرضت ولا يعتق منها في الصحة شي
فاذا ماتت من مرضه سعت في ثلثي قيمتها والاصل قد بيناه في الزيادات انه متى ذكر وقتين واضاف الحرية الى احدهما
بحرف او فانما يقع في اخر الوقتين ومتى علق باحد فعلين فانما يقع عند وجود اولهما فاذا جمع بين وقت وفعل
لا يقع الطلاق والعتاق ما لم يوجد الفعل لانه ان وجد الفعل اولا يجعل في حق الموجود كان الاخر مثله وان وجد
الوقت اولا يجعل في حق الموجود كان الاخر مثله فههنا اما ان يقول هو مضيف للعتق الى اخر الوقتين فان زمان
المرض وقت كزمان الصحة فلا يقع الا في زمان المرض او جمع بين وقت وفعل بقوله او اذا مرضت وانما يعتق عند وجود
المرض يكون معتبرا من الثلث بخلاف قوله واذا مت فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزلة قوله في الصحة انت حرة او مدبرة
والتدبير واقع في الحال كالعتق البات ولهذا يمتنع به البيع قال رضي الله عنه طعن ابو حازم في هذه المسيلة وقال
في المسئلة الاولى ينبغي ايضا انه لا يعتق شي منها في الصحة لان قوله واذا مت تعليق بالشرط في الظاهر والحقيقة جميعا
ولا ينزل شي من العتق الا بعد الموت بخلاف قوله انت حرة او مدبرة فان ذلك ليس بتعليق واللفظ معتبر في التعليق
الا ترى انه لو قال انت مدبرة ان دخلت الدار كان صحيحا ولو قال انت حرة بعد موتي ان دخلت الدار كان ذلك
باطلا وما كان ذلك الا باعتبار لفظ التعليق في احد الفصلين دون الاخر ولو قال لامرأته انت طالق غدا ان شئت

نعتبر

تعتبر المشية غدا ولو قال ان شئت فانت طالق غدا تعتبر المشية في الحال وما كان الفرق الا باعتبار ظاهر لفظه فكذلك
ههنا ولكنا نقول ما ذكره محمد صحيح لان قوله واذا مت وان كان تعليقا في الصورة فقد غلب عليه معنى التدبير
الا ترى انه يمتنع به البيع في الحال وبعدما غلب على صورة اللفظ معنى يسقط اعتبار تلك الصورة كما لو قال
لامرأته انت طالق ان شئت فانه يكون هذا تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولا يكون يمينا وان وجدت صورة
الشرط لانه غلب عليه معنى اخر فهذا كذلك بخلاف قوله ان مت فانت حرة ان دخلت الدار لان هناك علق بالموت
عتقا معلقا بالدخول وانه باطل حتى لو قال ههنا انت حرة الساعة او اذا مت في سفري هذا فانه لا
شي من هذا الا بعد موته في سفره لانه لم يغلب على صورة الشرط معنى التدبير فانه لا يمتنع بذلك الكلام ثبت
التعليق معتبرا وكذلك لو قال انت حرة الساعة واذا مت من مرضي هذا فاذا مات من ذلك المرض عتقت
من ثلثه لما بينا ولو قال لعبدين له في صحته انتما حران او احدكما مدبر وقيمتهما سواء ثم مات ولا مال له سواهما
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بغير وصية ويكون لكل واحد منهما سدس قيمته في وصيته ويسعى في ثلثي
قيمته لانه خير نفسه بين حرية رقبتين وتدبير رقبة وكان الخيار اليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف
كل واحد منهما وذلك حرية رقبة واحدة وتدبير نصف رقبة وليس احدهما باولى من الاخر فيشيع الحرية
فيهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه وكذلك تدبير رقبة يشيع فيهما الا ان العتق بالتدبير يكون من
الثلث قيمته وكذلك وماله رقبة واحدة فيسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسعى
كل واحد منهما في ثلث قيمته وكذلك لو قال انتما حران او مدبران لانه لا يسلم لهما بالتدبير الا ثلث رقبة
قل ما وجب لهما بالتدبير او كثر ولو قال في صحته انتما مدبران او احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما سعى
كل واحد منهما في نصف رقبته بالعتق البات بينهما لكل واحد منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصف
فانما يعتق بالتدبير نصف رقبة بينهما نصفين فالحاصل يعتق من كل واحد نصفه ويسعى في نصف قيمته و
كذلك لو قال احدكما حر او مدبر فان الثابت بعد موته حرية نصف رقبة وتدبير نصف ويسع كل واحد
منهما فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو قال العبد ومدبر في صحته وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما
احدكما حر ثم مات سعى العبد في نصف قيمته والمدبر في نصف قيمته لانه اوجب عتق رقبة لاحدهما فيشيع فيهما فيعتق
من كل واحد منهما نصفه ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وماله رقبة واحدة فانما يسلم له بالتدبير ثلث
رقبة ويلزمه السعاية في سدس قيمته وانما يعتق من العبد نصف رقبته ويسعى في نصف قيمته فان مات العبد
بعد موت السيد قبل ان يؤدي شيئا سعى المدبر في ثلث قيمته لان نصف العبد قد توى بموته وخرج من ان
يكون محسوبا من مال المولى فانما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالتدبير ثلث ذلك النصف مع النصف الذي
عتق منه بالعتق البات فيلزمه السعاية في ثلث قيمته ولو مات المدبر وبقي العبد سعى في نصف قيمته على حاله
لانه لا حظ للعبد من الوصية بموت المدبر في حقه وتعاوه سواء ولو كان هذا القول في المرض من المولى ولم يمت
واحد منهما ومات السيد كان للعبد ثلث الثلث وللمدبر ثلثا الثلث لان المعتق في المرض وصية فالعبد موصى له
بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته ولا يزداد وصيته بالعتق في المرض وكان الثلث بينهما اثلاثا فان
قيل لما لم يكن للمدبر من العتق في المرض نصيبا ينبغي ان يسلم ذلك كله للقن فيكون موصى له بجميع رقبته قلنا انما
لا يظهر فايدة اعتبار العتق في حق المدبر بعد موته فاما في حيوته فهو مفيد فلا بد من اعتبار مزاحمته مع
القن في العتق البات فلهذا جعلنا القن موصى له بنصف رقبته فان مات المدبر بعد موت السيد قبل ان يؤدي
شيئا سعى العبد في ستة اسباع قيمته لان المدبر مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية وانما بقي
مال المولى رقبة العبد يضرب فيه العبد بحقه وهو سهم والورثة بستة مقدار حقهم ولو كان العبد مات سعى
المدبر في ثلاثة ارباع قيمته لان العبد مات مستوفيا الوصية وانما مال الميت رقبة المدبر خاصة فيضرب
فيه المدبر بحقه سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته ولو قال لعبد ومدبر في صحته
او في مرضه احدكما حر او مدبر ثم مات عتق المدبر بالتدبير والاخر رقيق لانه خير نفسه بين كلامين هو

صادق في احدهما فان احدهما مدبر فيكون كلامه اخباراً لا ايجاباً كما لو قال احدكما حر او عبد او جمع بين حر وعبد وقال هذا وفقه هذا الكلام ان صيغة كلامه اخبار في الوجوه كلها وانما جعلناه ايجاباً بالضرورة لتصحيح الخبر فاذا كان المخبر به سابقاً فلا حاجة بنا الى ان يجعل كلامه ايجاباً بل يكون اخباراً عن حال المدبر كما هو صيغة كلامه ولو قال المدبرين له وعبد في صحته احدكم حر وقيمة كل واحد ثلثمائة ثم مات ولا مال له غيرهم سعى العبد في ثلثي قيمته وكل واحد من المدبرين في ثلث قيمته لانه اوجب حرية رقبة لاحدهم وقد فات البيان بالموت فيسع فيهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا حظ للعبد سوى هذا فيسعى في ثلثي قيمته وما بقي من كل واحد من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فلهما الثلث من ذلك وهو ثلثا رقبة فيعتق من كل واحد منهما ثلثه بالعتق البات وثلثه بالتدبير ويسعى في ثلث قيمته فان مات احد المدبرين قبل ان يؤدي شيئاً سعى العبد في ثلثي قيمته على حاله والمدبر في خمسي قيمته لان الذي مات كان مستوفياً لوصيته وتوى ما عليه من السعاية ولا حظ للعبد من الوصية فهو يسعى في ثلثي قيمته على حاله ومال الميت ثلث رقبة كل واحد من الباقيين فيضرب المدبر الباقي في ذلك بسهم والورثة باربعة فيكون بينهم على خمسة فانما يسلم للمدبر خمس الباقي وقيمة الباقي اربعمائة فخمسه ثمانون فقد سلم للمدبر بالعتق البات الثلث وذلك مائة وبالتدبير ثمانون وانما بقي عليه السعاية في المائة وعشرين ومائة وعشرين من ثلثمائة خمساه ولو مات العبد ايضاً سعى المدبر في اخماس ثلثي قيمته لانه لم يبق من مال الميت الا ثلثا رقبة فهو يضرب في ذلك بسهم والورثة باربعة فلهذا يسعى في اربعة اخماس ثلثي قيمته ولو قال المولى ذلك في مرضه ثم مات كان الثلث بينهم اسباعاً لان الغني اضاف الى من الايجاب ثلث رقبة فهو موصى له بثلث رقبة لان العتق في المرض وصية والمدبران كل واحد موصى له بجميع رقبته ولا يزداد حقهما في الايجاب الذي كان في المرض فاذا جعلنا كل ثلث رقبة سهماً يكون لكل واحد منهما ثلثه وللغني سهم واذا صار الثلث على سبعة فالثلثان اربعة عشر والمال كله احد وعشرون كل رقبة سبعة فيسلم للغني سهم وهو السبع من رقبته ويسعى في ستة اسباع ويسلم لكل واحد من المدبرين ثلثة اسباع قيمته ويسعى في اربعة اسباع قيمته فان مات العبد قبل ان يؤدي شيئاً سعى كل واحد من المدبرين في سبعة اعشار رقبته لان الغني مات مستوفياً لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة المدبرين فيضربان في ذلك بستة والورثة باربعة عشر فيكون ذلك عشرون كل رقبة عشرة فيسلم لكل واحد منهما ثلثه ويسعى في سبعة ولو كان الميت احد المدبرين سعى المدبر الباقي في ثلثي قيمته والغني في ثمانية اتساع قيمته لان الباقي من مال الميت رقبتهما يضرب فيه الغني بسهم والمدبر بثلثه والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية عشر كل رقبة تسعة يسلم للمدبر ثلثه وذلك ثلث رقبته وللغني سهم وذلك تسع رقبته ويسعى في ثمانية اتساع قيمته وان مات العبد سعى المدبر الباقي في اربعة عشر جزءاً من سبعة عشر جزءاً من رقبته لان الباقي في الحاصل من مال الميت رقبته خاصة فيضرب الورثة بحقهم وذلك اربعة عشر والمدبر بحقه ثلثه فتكون رقبته على سبعة عشر وقد مات كل واحد من الآخرين مستوفياً لوصيته اذا ضممت ذلك العبد الى ما يسلم للباقي ليستقيم الثلث والثلثان واذا كان للرجل خمسة اعبد قيمة كل واحد اربعمائة فقال في مرضه احدكم حر فمات احدهم قبل موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقين لان الذي مات خرج من ان يكون مزاحماً للباقين في الحرية المبهمة فانه عند موت المولى لم يبق محلاً للايجاب لعتق فيه فيكون الحرية المبهمة بين الباقين بعد موت المولى لكل واحد منهم ربعه ويسعى كل واحد في ثلث ارباع قيمته فان مات احدهم قبل ان يؤدي شيئاً لم ينتقص من حق الباقين شيء لان الذي مات مات مستوفياً لوصيته ويؤدي ما عليه من السعاية الا انه قد بقي ثلث رقاب بوصية كل واحد منهم اذا اجتمعها كانت دون الثلث من مال الميت فلهذا لا ينتقص حقهم بما توى من السعاية على الميت وان مات احد الباقين ايضاً سعى الباقيان كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته لان الميتين قد استوفيا وصيتهما وتوى ما عليهما من السعاية فانما مال الميت رقبة الباقين منهما يضرب فيهما كل واحد منهما بسهم والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على اربعة فيكون السهام عشرة

كل

كل رقبة خمسة ولهذا يسعى كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته واذا قال في صحته لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلاماً وجارية ولا يدرى ايهما اول ثم مات من مرضه ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم ثلثمائة فالبنت رقيق ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه يعتق الام لانا تيقنا برق البنت فانها ان ولدت الغلام اولاً فالام مع البنت رقيقان وان ولدت اولاً فانما تعتق الام بعد انفصال البنت عنها لان المعلق بالشرط لا ينزل الا بعد كمال الشرط ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام اولاً فالغلام حر فان ولدت الجارية ايضاً اولاً فالغلام حر ايضاً يتبع للام فلهذا يعتق كله والجارية تعتق في حال دون حال لانها ان ولدت الغلام اولاً فهي امة وان ولدت الجارية اولاً فهي حرة فيعتق نصفها طعن عيسى في هذا الجواب وقال ينبغي ان لا يعتق شيء من الام لانه وقع الشك في شرط عتقها فان شرط عتقها ولادة الجارية وولادة الغلام اولاً وهذا مشكوك فيه وما لم يتيقن بالشرط لا ينزل شيء من الجزاء الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار اليوم فعبده حر فمضى اليوم ومات المولى ولا يدرى ادخل ولم يدخل لم يعتق العبد للشك فيما هو شرط وان كان الظاهر انه لم يدخل ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان شرط عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك لكون ولادة الغلام سابقاً مانع وهذا المانع مشكوك فيه وانما هذا اعتبار الاحوال في المانع لا في الشرط فان ولادة الجارية حادثة وما لم يكن موجوداً اذا علم وجوده كان اولاً ما لم يعلم تقدم غيره عليه فاذا كانت هذه المقالة في مرضه لسعي الغلام في نصف سدس قيمته وتسعى الام في ثلاثة اسداس ونصف سدس قيمتها لان نصف رقبة الغلام لا يعد مالاً للمولى فان العتق فيه يقع للام فانما مال الميت رقبتان ونصف ثم الغلام يضرب بنصف رقبته وكذلك الام يضرب بنصف رقبتها فان وصية كل واحد منهما هذا القدر وكان الثلث بينهما على سهمين فالثلثان اربعة فيكون جملته ستة والمال رقبتان ونصف فقد انكسر بالانصاف فضعفه فيكون خمسة ثم ستة على خمسة لا يستقيم فيضرب ستة في خمسة فيكون ثلاثين فصار كل رقبة على اثني عشر ونصف الرقبة ستة فاما العبد فقد عتق نصفه ستة للام ويسلم له من نصف الباقي خمسه لانه كان حقه في سهم وقد ضربنا في خمسة فانما يبقى عليه السعاية في سهم من اثني عشر وذلك نصف سدس قيمته والام صارت رقبتها على اثني عشر فيسلم لها من ذلك خمسة وذلك سدسان ونصف سدس وعليها السعاية في ثلاثة اسداس ونصف فان مات الغلام قبل ان يؤدي شيئاً سعت الام في ثلاثة اخماس قيمتها لان الغلام صار مستوفياً لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام والبنت يضرب الورثة في ذلك باربعة والام بسهم فيكون اخماساً ولكن اذا قسمت خمسة على رقبتين كان كل رقبة سهمين ونصف فضعف فيكون كل رقبة على خمسة فانما يسلم للام من رقبتها سهمان من خمسة ويسعى في ثلاثة اخماس قيمتها ولو ماتت الام وبقي الغلام سعى الغلام في قول ابي حنيفة في جميع ما كان على امه وعليه وهو بمنزلة العبد ما لم يؤد جميع ذلك لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب فالنصف الذي هو تبع للام من الغلام لا يعتق الا بعتق الام فهو محتاج الى اداء سعاية الام ليسلم العتق في ذلك النصف فلهذا سعى في جميع ما على امه لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس على ولد الحرة السعاية في دين امه ولكن عليه ان يسعى في خمسي نصف قيمته بنفسه لان الام ماتت مستوفية لوصيتها وتوى ما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف رقبة الغلام مع رقبة البنت يضرب الورثة في ذلك باربعة والغلام بسهم فيكون على خمسة وقسمة رقبة ونصف على خمسة لا يستقيم فالسبيل ان نضعف رقبة ونصفاً فيكون ثلاث رقاب ثم نضرب ذلك في خمسة فيكون خمسة عشر رقبة للبنت من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام خمسة يسلم له من ذلك ثلثه لانه كان حقه في سهم من ثلثه فانما يجب عليه السعاية في خمسي نصف قيمته واذا كان للرجل ثلثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة فقال في مرضه احدكم حر على مائة درهم وقبلوا ذلك جميعاً ثم مات المولى قبل البيان ولا مال له غيرهم فانه يعتق ثلث كل واحد بثلث المائة لان العتق بعوض يصح ايجابه في المجهول كالعتق بغير عوض فانه الايجاب في المجهول كالمعلق بالشرط والعتق بعوض يحتمل التعليق بالشرط كالعتق بغير عوض ولما قبلوا جميعاً وحق القبول من يتناوله

الإيجاب فعتق أحدهم وكان المولى بالخيار في البيان وقد انقطع خياره بموته فيشيع العتق فيهم فيكون على كل واحد
ثلث المائة بحصة ما سلم له من العتق لأن المال هاهنا تبع المعتق وثبوت التبع بثبوت المتبوع ثم إنما حصلت
الوصية لهم بقدر المائتين وذلك دون الثلث فيسلم لكل واحد منهم مقدار ثلث المائتين ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته
مع ثلث المائة الذي هو عوض ولو لم يكن له إلا عبدان قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فقال في مرضه أحدكما
حر على مائة درهم فقبلا ثم مات السيد فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه بنصف المائة لما بينا والغلام الذي
قيمته مائة يسعى في نصف قيمته ولا وصية له ويسعى الآخر لأنه سلم له نصف رقبته بخمسين درهما وذلك مثل
قيمة نصفه فعرفنا أنه لا وصية له ويسعى الآخر في نصف قيمته أيضا مع الخمسين ولمن قيمته مائتا درهم وصية
لأنه سلم له نصف رقبته بخمسين وقيمة نصف رقبته مائة وخمسون فعرفنا أنه أوصى له بمائة وهذا لأنه إن كان
هو المراد بالإيجاب ففي هذا الإيجاب وصية له بمائتي درهم وإن كان المراد صاحبه فلا وصية في هذا الإيجاب
لأحد فباعتبار الأحوال يثبت الوصية بقدر المائة ويكون ذلك للأرفع فإنه لا وصية للأوكس ولو كان له
ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة فقال في صحته أحدكم حر على مائة درهم والآخران حران بغير شيء
فقبلوا ذلك فهم أحرار لأنه أوجب الحرية لأحدهم بعوض وفي قبولهم تعليل من تناوله الإيجاب ونزول
العتق بعوض باعتبار القبول وقد وجد وأعتق الآخرين بغير شيء فقد يبقيا بحريتهم ولا خيار للمولى في الإيقاع
لأن إيقاع المبهم بالبيان إنما يصح ممن يملك الإيجاب وبعد ما عتقوا لا يملك المولى إيجاب العتق فيهم ابتداء
ولا خيار له في الإيقاع ولا شيء عليهم لأن الذي لزمه المال منهم مجهول والقضاء بالمال على المجهول غير ممكن
الا ترى أن نفرا لو قالوا لرجل لك على أحدنا ألف درهم لم يجب على واحد منهم شيء وهذا بخلاف ما سبق
فإن هناك للمولى حق البيان في العتق فيتبين به من يلزمه المال سعيا وبفوت البيان شاع فيهم العتق
فيكون البيان شائعا عليهم وهاهنا ليس للمولى في العتق حق البيان فبقي المال موجودا بالواجب ولا يمكن إيجابه
على المجهول مقصودا ولو قال أحدكم حر على مائة والآخر على مائتين والثالث على ثلثمائة فقبلوا جميعا فهم أحرار
لأن كل واحد منهم حين قبل مطلقا فقد قبل ما يتناوله الإيجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد منهم ثلث المائة
فقط وهو بمنزلة ثلاثة نفر أقروا أن لرجل على أحدهم مائة وعلى الآخر مائتين وعلى الثالث ثلثمائة فليس له أن
يأخذ من كل واحد منهم إلا مائة ولو قال لعبدين له في مرضه قيمة كل واحد منهما ثلثمائة أحدكما حر بمائة درهم
والآخر بمائتين فقبلا ذلك ثم مات السيد سعى كل واحد في ثلثي قيمته لأنه أوصى لهما بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ
وصيته إلا في مقدار الثلث فيسلم لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسعى في ثلثي قيمته ولو أن رجلا قال لعبده
إن أديت إلي ألفا فأنت حر وإن أديت إلي ألفين فأنت حر فكل واحد من الكلامين صحيح لأن تعليق العتق بالشرط
صحيح من المولى ما لم ينزل العتق مرة أو مرات كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر وإن كلمت فلانا فأنت حر فأي
الشرطين وجد نزل العتق فهاهنا إن أدى الألفين عتق بالكلام الثاني لوجود الشرط فإن وجد المولى أحد
الألفين ستوقة عتق العبد بالألف الجياد خاصة وليس له على العبد بدل الستوقة لأنها ليست من جنس
الدراهم فتبين أن العبد إنما أدى إلى المولى ألفا وأنه إنما عتق بالكلام الأول لوجود شرطه وهو أداء الألف والستوقة
للمولى إن كانت من كسب العبد ولا دين عليه وإن كان عليه دين وكانت الستوقة دينا عليه ردها على الغرماء
لأنهم أحق بكسبه من مولاه وكذلك لو وجد في الألفين درهما ستوقا أو رصاصا أو وجدها ينقص من وزن
ألفي درهم شيئا لأنه تبين أن بأدائه تم الشرط الأول ولم يتم الشرط الثاني فإنما يعتق بالكلام الأول وحده
الألف زيوفا أو نبهرجة أو استحقت رجع على العبد ببدلها لأنه إنما عتق بالكلام الثاني هاهنا فإن الزيوف
من جنس الدراهم والمستحق كذلك فيكون العبد مؤديا كل الألفين من المال المقبوض باعتبار هذا الشرط
في حكم العوض فإذا وجده زيوفا استبدل به وإذا استحق رجع به بمنزلة بدل الكتابة فإن قيل القبض
في المستحق ينتقض من الأصل بالاستحقاق وكذلك بالزيوف بالرد ولهذا يبطل الصرف والسلم عند
أبي حنيفة وإذا وجد الكثير زيوفا وردها فكان ينبغي أن يعتق بالكلام الأول فيعتق المولى إنما [illegible]

درهم

درهم قلنا نعم بالرد ينتقض القبض ولكن لا يتبين أن القبض لم يكن قائما وإنما ينتقض بإسقاط القبض ما يحتمل النقض
من ما لا يحتمله والعتق الواقع لا يحتمل النقض فبالرد والاستحقاق لا يتبين أن نزول العتق لم يكن باعتبار أداء
الألفين وكذلك لو كان هذا في المرض ثم مات السيد فوجد الورثة الأمر على ما وصفت لك إلا أن السيد إن
كان حابى الغلام من قيمته بشيء وكان ما أدى الغلام أقل من قيمته كان الفضل له من الثلث وقد بينا أصل هذه
المسألة في كتاب العتاق وأن القدر المؤدى من المال في حكم العوض استحسانا ولهذا يجبر المولى على القبول
إذا أتاه العبد فلا يعتبر معنى الوصية في قدر المؤدى لوجود العوض وفيما زاد على ذلك يعتبر معنى الوصية فيكون
ذلك من ثلث ماله وكذلك لو قال لعبده إن أديت إلي ألفا فأنت حر وإن أديت إلي مائة دينار فأنت
حر فأداهما جميعا فإنه يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والعتق يصير مضافا إلى الشرط وقوعا عنده
كما يصير مضافا إلى العلة ثبوتا به فكما يستقيم إضافة الحكم إلى علتين إلى كل واحد منهما بكماله فكذلك
يصح إضافته إلى شرطين فإن وجد الألف ستوقة أو نبهرجة أو ناقصة أو مستحقة فالأمر على ما وصفنا
في الألفين يعني أن في الستوق يكون العتق واجبا بأداء المائة الدينار خاصة وفي الزيوف والمستحق
يكون العتق واقعا بأدائهما فيستبدل بالزيوف ويرجع بمثل المستحق والله أعلم

باب الإقرار الوارث معه فيصدقه صاحبه أو يكذبه

قال وإذا مات الرجل وترك ابنا لا وارث له غيره وترك مالا فأقر الابن لرجل أنه أخوه لأبيه فإنه لا يصدق على الميت
حتى لا يثبت نسبه من الميت إلا في رواية عن أبي يوسف قال إذا كان الابن واحدا يثبت النسب بإقراره بأخ لأنه
قائم مقام أبيه فإقراره كإقرار الأب والأصل فيه ما روي أن عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص رضي الله
عنهما اختصما بين يدي رسول الله عليه السلام في ولد وليدة زمعة قال عبد ولد أبي ولد على فراش أبي وقال
سعد ابن أخي عهد إلي فيه أخي فقال عليه السلام هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت النسب
من زمعة بإقرار عبد لأنه هو الوارث دون أخته سودة فقد كانت مسلمة عند موت الأب وزمعة قتل
كافرا وعبد كان على دينه يومئذ وكان الوارث خاصة وجه ظاهر الرواية أنه يحمل النسب على غيره بإقراره
وإقراره لا يكون حجة على الغير وبيانه أن الأخوة لا يثبت بينهما إلا بواسطة الأب فما لم يثبت نسبه من أبيه
لا يكون أخا له فعرفنا أنه يحمل نسبه على أبيه وإنما يقوم مقام الأب فيما يخلفه فيه من المال وفي النسب لا
يخلفه فلا يكون قائما مقامه في الإقرار به ولا حجة له في حديث عبد بن زمعة لأن قوله عليه السلام هو لك
قضى بالملك لعبد في ذلك الولد فإنه كان ولد أمة أبيه وقوله عليه السلام الولد للفراش لتحقيق نفي النسب
من عتبة بن أبي وقاص فقد كان عاهرا لا فراش له عليها وروي أن تلك الوليدة كانت أم ولد لزمعة
ونسب ولد أم الولد يثبت من غير دعوة وفي بعض الروايات قال عبد ولد أبي ولد على فراش أبي أقر به
أبي قائما أقام مقام أبيه في إظهار إقراره ثم ثبوت النسب كان بإقرار زمعة لا بإقرار عبد ثم يقول
المقر له يشارك المقر في الميراث فيأخذ منه نصف ما ورث من الأب لأن كلامه إقرار بشيئين بالنسب
وبالشركة في الميراث وفي النسب إنما يقر به على غيره فلم يصح وفي الشركة في الميراث إنما يقر له على نفسه
لأنه صار أحق بجميع الميراث فصح إقراره بذلك ولا يبعد أن يثبت له الشركة في الميراث وإن لم يثبت النسب
كما لو أقر لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني فإنه يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه فإن دفع
النصف إليه ثم أقر بأخ آخر لأبيه وكذبه الأول فيه وكذبه الآخر في الأول فإن كان دفع النصف إلى الأول
بقضاء القاضي أخذ الآخر نصف ما بقي في يده لأنه بالكلام الثاني أقر أن حقه وحق الثاني في التركة سواء
وإقراره حجة في حقه فيدفع إليه نصف ما بقي في يده ولا يغرم شيئا مما دفعه إلى الأول لأنه إنما دفع ذلك
بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا شيئا من ذلك المدفوع لأحد ويجعل ما أخذه الأول زيادة على حقه

كالتاوي فيكون ضرر ذلك عليهما جميعا وان كان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي اخذ الاخر منه ثلث ما بقي في يده
وهو ثلث جميع المال لانه اقر ان حق كل واحد منهم في ثلث المال فانه دفع الى الاول قدر السدس زيادة على حقه
فانما دفعه بغير قضاء فيكون ذلك محسوبا من نصيبه فيدفع الى الاخر مما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث
جميع المال او ما دفع الى الاول زيادة على حقه كالقايم في يده حكما فيجعل كان الثاني في يده ثلث
التركة فيدفع الى الثاني نصف ذلك وهو ثلث جميع التركة وما دفع الى الاول زيادة على حقه والدليل على
صحة الفرق بين الدفع بقضاء وبغير قضاء ان الوصي اذا قضى دين بعض الغرماء من التركة بقضاء القاضي
لم يكن ضامنا لساير الغرماء شيا ولو دفع بغير قضاء القاضي كان ضامنا حصة ساير الغرماء وكذلك
لو كان الوارث هو الذي قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا في جناية المدبر اذا دفع المولى القيمة ثم جنى جناية اخرى
يفصل بين الدفع بقضاء وبين الدفع بغير قضاء في قول ابي حنيفة على ما بيناه في الديات وهما يستويان هناك
بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق لهما بحرف وهو انه متى دفع الى الاول وليس هناك حق واجب لغيره لم
يكن ضامنا سواء دفع بقضاء او بغير قضاء لانه فعل بنفسه عين ما يامره القاضي به لو رفع الامر اليه ومتى
كان حق الثاني ثابتا عند الدفع الى الاول يفصل بين الدفع بقضاء او بغير قضاء بيانه فيما قال في كتاب العتق
في المرض يكون نافذا ولو اجازت قبل تصرف الوارث ثم تصرف في التركة لم ينفذ تصرفه رجل زوج امته واستوفى صداقها
ثم اعتقها في صحته ثم مات ولم يدخل الزوج بها فتصرف الوارث في التركة ثم اجازت هي نفسها حتى صار الصداق
دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فان تصرف الوارث في التركة يكون نافذا ولو اجازت قبل تصرف الوارث
ثم تصرف في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول لم يكن الدين واجبا حين تصرف وقد سبق نظاير في
كتاب الرهن فهاهنا قد تبين باقراره ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة الى الاول فيفصل بين
الدفع بقضاء والدفع بغير قضاء وفي مسئلة الوارث لم يتبين ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة الى
الاول فلا يغرم للثاني شيا سواء دفع بقضاء او بغير قضاء فان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضاء
قاض ودفع الربع الى الثاني بغير قضاء فان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضاء قاض ودفع الربع
الى الثاني بغير قضاء ثم اقر بابن اخر فانكر الاولان وانكره الثاني ايضا فان الثالث ياخذ منه ثلثي
ما بقي في يده وهو سدس جميع الميراث لانه لا يغرم له شيا بما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضاء قاض
فيجعل ذلك كالتاوي بقي نصف التركة في يده وقد اقر ان حقه وحق الثالث والثاني في هذا النصف
سواء لكل واحد منهم ثلثه وهو سدس جميع المال وقد دفع الى الثاني زيادة على حقه بغير قضاء القاضي
فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثا ما بقي في
يده اذ ثلث المدفوع الى الثاني لما كان محسوبا عليه جعل كالقايم في يده ثلثي النصف فيدفع الى الثالث
نصف ذلك وهو سدس جميع الميراث ولو كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي ودفع الثلث
الى الثاني بقضاء القاضي ثم اقر بالثالث فصدقه فيه الاول وكذبه الثاني وكذبا جميعا الثاني فان الثالث
ياخذ منه نصف ما بقي في يده لابن المعروف فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقسمانه نصفين قال
في بعض النسخ وهذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد ياخذ منه ثلث ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد
المقر له الاول فيقسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما ان تخريجه قياس قول ابي حنيفة وذكر الخصاف
طريقا اخر لتخريج جنس هذه المسايل وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة واجاب في هذه المسئلة ان
الثالث ياخذ خمسي ما بقي منه في يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقسمانه نصفين وهذه المسئلة
ينبني على ما بينا في كتاب الاقرار رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما باخوين اخرين للميت و
صدقه الاخر في احدهما وكذبه في الاخر فان المتفق عليه ياخذ من المقر ربع ما في يده في قول ابي يوسف
فيضمه الى ما في يد المصدق فيقسمانه نصفين وعند محمد ياخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد المصدق
فيقسمانه نصفان وما بقي في يد المقر بينه وبين المجحود نصفين ووجه البناء عليه ان المقر به الاول

هاهنا

هاهنا بمنزلة المصدق لانه لما اقر له في وقت لم يكن اقر لغيره بشيء صار هو كالابن المعروف والثالث بمنزلة
المتفق عليه لان المعروف قد اقر به وصدقه الاول فيه ثم بيان تخريج ابي يوسف ان المقر قد اقر بان الثالث مساو له
في تركة الميت فانه رابع اربعة والتركة بينهم ارباع الا انه لا يغرم له شيا مما دفعه الى الثاني لانه دفعه بقضاء القاضي
ولا يغرم له شيا مما دفعه الى الاول وان دفعه بغير قضاء قاض لان الاول مصدق له فسلم له نصيبه في احد فوقع
الى الاول من جهته فيبقى ما بقي في يد المقر وقد اقر ان حقهما فيه على السواء فياخذ منه نصف ما بقي في يده لهذا ثم
يضمه الى ما بقي في يد الاول فيقسمانه نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سواء ووجه التخريج لمحمد ان المقر
يقول للثالث انا قد اقررت بان حقي في سهم وحقك في سهم وحق الثاني في سهم الا ان السهم الذي هو حقك
نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وذلك وصل اليك من جهته لانه اقر لك ولا غرم لك علي في شيء مما دفعه
الى الثاني لاني دفعته بقضاء القاضي بقي ما في يدي وحقك فيه في نصف سهم وحقي في سهم فيضرب كل واحد
منهما بجميع حقه فيكون ما في يده بينهما اثلاثا لهذا ووجه تخريج الخصاف ان المقر يقول للثالث انا قد اقررت بانك
رابع اربعة ولا غرم علي لك في شيء مما دفعته الى الاول لان حقك في ذلك النصف وصل اليك من جهته بقي
حقك في سهم من اربعة من النصف الذي هو في يدي والباقي وهو ثلاثة بيني وبين الثاني نصفين لكل واحد منا
سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا علي فانا اضرب فيما في
يدي بحقي وهو سهم ونصف وانت تضرب بحقك وهو سهم فانكسر بالانصاف نصفين فنضعفه فيكون
للثالث سهمان وللمقر ثلاثة فصار ما في يده سهما على خمسة فلهذا ياخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد
الاول فيقسمانه نصفين ولو كان المقر له الاول انكر الثاني والثالث واقر الثالث وانكر جميعا الاول
فان الثالث ياخذ مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الثاني فيقسمانه
نصفين لانه اقر ان المال بينهم ارباعا وان حق الاول كان في ربع المال وقد دفع اليه النصف بغير قضاء القاضي
والربع الذي دفعه اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او يجعل ذلك كالقايم في يده وكان في
يده ثلاثة ارباع المال فيلزمه ان يدفع الى الثاني والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى
الثاني ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس حتى يجتمع في يدهما نصف المال فيقسمانه نصفين لتصادقهما
ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه
يدفع الى الثالث ما بقي في يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث سدس جميع المال لان اقراره ان المال
بينهم ارباعا الا انه دفع الى الثاني ثلث المال بقضاء القاضي فلا يغرم شيا من ذلك للثالث وقد دفع الى
الاول النصف بغير قضاء القاضي فيكون ضامنا للثالث ما دفعه الى الاول زيادة على حقه فيجعل ذلك
كالقايم في يده وكان في يده ثلثي التركة فعليه ان يدفع الى الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس
وثلث سدس والباقي في يده السدس قد دفع اليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو مستوفيا
كمال حقه بزعمه ولو ان رجلا مات وترك ابنين والف درهم واخذ كل واحد منهما القايم اقر احدهما باخ
له من ابيه وانكره صاحبه فانه ياخذ من المقر نصف ما في يده لانه اقر ان احدهما في التركة سواء واقراره حجة
فيما في يده وان لم يكن حجة فيما في يد اخيه فيدفع اليه نصف ما في يده فهذا فان اعطاه ذلك ثم اقر باخ له
اخر من ابيه وصدقه فيه الاخ المعروف وانكره المقر له الاول فان كان الابن المعروف دفع نصف ما في يده
الى الاول بقضاء القاضي اخذ منه المقر الثاني خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد الابن الاخر المعروف فيقسمانه
نصفين في قول ابي يوسف وقال محمد ان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي اخذ الثاني منه ثلث ما في
يد الابن المعروف فيقسمانه نصفين وهذا بناء على مسئلة الاقرار التي بيناها وجه تخريج ابي يوسف ان
المقر لو اقر بهما معا وصدقه المعروف في احدهما كان المتفق عليه ياخذ منه ربع ما في يده في قول ابي يوسف
لانه يقول له انا قد اقررت بان حقك في ربع التركة ونصف التركة في يدي وهو مقر بنصيبك تاما
حقك فيما في يدي في الربع وهو سهم من اربعة وما بقي وهو ثلثه بيني وبين المجحود نصفان فاذا اقررت

لم اولا ودفعت اليه نصف ما في يدي وان دفعته زيادة على حقه لا يكون مضمونا علي لاني دفعته بقضاء القاضي فبقي حقه
فيما في يدي في سهم وحقي في سهم ونصف فلهذا نعطيه خمسي ما في يده وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي
فما دفعه زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم في يده فيدفع الى الثاني جميع حقه ان لو اقر بهما معا وذلك
ربع النصف من جميع المال فيضم الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سواء
وجه تخريج محمد انه لو اقر بهما معا لكان المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحقي
في سهم وحق المجحود في سهم الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر
بذلك فانما يضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم والمجحود بسهم فلهذا ياخذ خمس ما في يده فاذا اقر
بالمجحود اولا ودفع اليه نصف ما في يده بقضاء القاضي لم يكن ذلك مضمونا عليه فانما يضرب هو فيما بقي
في يده بسهم والمتفق عليه بنصف سهم فلهذا ياخذ ثلث ما في يده وان كان الدفع بغير قضاء القاضي
فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان يدفع ان لو اقر بهما معا وذلك
خمس نصف المال فيضم الى ما في يد المعروف فيقسمانه نصفين ولو لو تصادقا المقر بهما فيما بينهما اخذ
الثاني من الابن المعروف الذي اقر بهما فاقتسموه اثلاثا وانما ياخذ في هذا الفصل اولا من يد الذي
اقر له خاصة لانه يحتاج الى ضمه ما ياخذ مع الاخرين لتصادقهم فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده لانه
اقر له بثلث التركة نصفه في يده ونصفه في يد اخيه وهو مقر له بذلك فلهذا ناخذ منه الا ما اقر له به مما في يده
وذلك الثلث بمنزلة ابن للميت اقر بابنة فانها ياخذ منه ثلث ما في يده فاذا اخذ ذلك ضمه الى ما في
يد الاول والمعروف الذي اقر بهما لانهم تصادقوا ان حقهم في التركة سواء فما يصل اليهم يقسم بينهم اثلاثا
باعتبار تصادقهم فان ما نتوى باخذ الابن الاخر زيادة على حقه يكون عليهم بالحصة وما سبق سبق
لهم بالحصة كما هو الحكم في المال المشترك ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة اخوة له من ابيه وامه فاقتسموا
المال بينهم اثلاثا ثم اقر احدهم باخ للميت من ابيه وامه فدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر باخ اخر وصدقه فيه
احد اخويه المعروفين وكذب المقر بهما فيما بينهما فان كان دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء قاضي
اخذ منه الاخر خمس ما بقي في يده فيضمه الى الذي اقر به خاصة فيقسمانه نصفين فان كان دفع النصف
الى الاول بغير قضاء قاضي دفع الى الثاني دفع ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه نصفين
في قول ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله ان كان دفع الاول بقضاء قاضي دفع الى الثاني ثلث ما في يده
وان كان دفعه بغير قضاء دفع الى الثاني خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه
نصفين وفيه تخريج قول ابي يوسف ان المقر زعم ان حق الثاني في خمس المال الا ان احد اخويه المعروفين
حين كذب له صار هو مع ما اخذ كالمعدوم وانما يعتبر القسمة بين الباقين نحن جماعة يقول للثاني
انا قد اقررت بان لك ربع ما في ايدينا والذي في يد المصدق لك حصل اليك من جهته بقي حقك فيما
في يدي في سهم من اربعة وذلك ربع ثلث جميع المال والباقي وهو ثلاثة بيني وبين المقر له الاول نصفان
الا اني دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون ذلك محسوبا علي وانما بقي ما في يدي فانت
يضرب فيه بسهم وانا بسهم ونصف ما يكسر بالانصاف فاضعفه فيكون لي ثلثه ولك سهمان فلهذا ناخذ
منه خمسي ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء فما دفع اليه زيادة على حقه هو محسوب على الدافع فيدفع
الى الثاني جميع ما اقر له به وذلك ربع ثلث جميع المال ثم يضم ذلك الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين
لتصادقهما على ان حقهما في التركة سواء وجه تخريج محمد ان المقر يقول للمقر له حقك في سهم ولكن نصف
ذلك السهم في يدي ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل اليك من جهته فانت تضرب فيما في يدي بنصف سهم
وانا بسهم والمقر له الاول بسهم فيكون الثلث الذي في يدي بيننا اخماسا لك منه الخمس فان كان دفع الى الاول
زيادة على حقه بقضاء القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه وانما يبقى ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر به بسهم
فلهذا ناخذ ثلث ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه

فيما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد المصدق له فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على ان حقهما
سواء فانما خرجا هذه المسئلة على ان الذي كذب بهما مع ما اخذ صار في حكم المعدوم وهذا لانه انما اخذ
ما اخذ بنسبة المعروف فلا يكون ذلك مضمونا على احد سواء كان اخذه بقضاء او بغير قضاء ولو كان
المقر به الاخر اقر به الاخوة المعروفين جميعا فان كان المقر بهما دفع النصف الى الاول بقضاء قاضي دفع الى
الثاني ثلث ما بقي في يده فان كان دفعه اليه بغير قضاء قاضي دفع اليه خمس ثلث جميع المال يضمه الى ما في
يد الاخوين المعروفين فاقتسموا اثلاثا لان المقر يقول للثاني حقك في خمس جميع المال والذي في يد اخوي
لك يصل اليك من جهتهما فانما بقي حقك في سهم من خمسة بما في يدي وما بقي بيني وبين الاول نصفان لي
سهمان وله كذلك فان دفعت اليه زيادة على حقه فما دفعته بقضاء فلا يكون ذلك مضمونا علي فانت
تضرب فيما في يدي بسهم وانا بسهمين فتاخذ منه ثلث ما في يده لهذا وان كان دفعه بغير قضاء فما دفعه
زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في
يد الاخوين المعروفين لانهم تصادقوا ان حقهم سواء فيقتسمونه ذلك اثلاثا ولم يذكر قول محمد رحمه الله
الا في بعض النسخ فانه قال مذهبه التخريج بطريق السهام فالمقر يقول للثاني حقك في سهم وحقي في سهم
وحق الاول في سهم الا ان السهم الذي هو حقك ثلثه في يدي وثلثه في يد كل واحد من الاخوين وهما
مقران بك فانما يضرب فيما في يدي بثلث سهم وانا بسهم والاول بسهم فاذا جعلت سهما كانت القسمة
اسباعا للثاني سبع ما في يده فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يغرم شيئا من ذلك فالمقر يضرب فيما في يده
بثلثه والثاني يضرب بسهم فيقسم ما بقي في يده بينهما ارباعا وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا
عليه فياخذ الثاني منه مقدار حقه مما في يده وهو سبع ثلث جميع المال فيضم الى ما في يد المعروفين فيقسمونه
بينهم اثلاثا ولو ان رجلا مات وترك ابنا وبنتا فاقرت البنت باخ لهما وانكره الاخ المعروف فانه اخذ ثلثي
ما في يد البنت لانها اقرت بان حقه ضعف حقها فانها زعمت ان الميت خلف ابنين وبنتا وان المال بينهم على
خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم الا ان الابن المعروف اخذ زيادة على حقه بنسبة المعروف ولا يكون
شيئا من ذلك مضمونا عليها ولكن يجعل ذلك كالتاوي فيقسم ما في يدها بينهما على مقدار حقهما
اثلاثا فان اعطيه ذلك ثم اقرت باخت من ابيها وصدقها فيها الابن المعروف والمقر به الاول وصدقت
به ايضا فانها ياخذ من الابن المعروف ربع ما في يده حصته الى ما في يد البنت فالمقر به الاول اقتسموه للذكر
مثل حظ الانثيين لان الابن المعروف يزعم ان الميت خلف ابنا وابنتين وان المال بينهم ارباعا حقها في ربع
المال وبعض المال في يد البنت والمقر به الاول وحقها في ذلك يصل اليها لاقرارهما به فانما ياخذ هما
في يد الابن مقدار حقه وذلك ربع ما في يده فتضم الى ما في يد البنت والمقر به فيقسمونه للذكر مثل حظ
الانثيين لتصادقهم فيما بينهم ولو كانت المقر بها كذبت بالاول اخذت من البنت المعروفة ثلثه اثمان
ما بقي في يدها ان كانت اعطت الاول بقضاء قاضي وان كانت اعطته بغير قضاء اخذت منها الا
خيرة منها سدس ثلث جميع المال فتضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه في قول ابي يوسف وقال
محمد اذا اعطت الاول بقضاء قاضي اخذت الثانية ربع ما في يدها فضمته الى ما في يد الاخ فيقتسمانه
على ثلثه ووجه تخريج ابي يوسف ان البنت زعمت ان حق الثانية في سدس المال لانها يقول الميت ترك ابنين
وابنتين فيكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فانما حق الثانية في سهم من ستة من كل جزء
من المال ونصفها في يد الابن المعروف يسلم لها من جهته بقي حقها في سهم فيما في يدها وما بقي وهو خمسة
بينها وبين المقر به الاول اثلاثا للمقر به الاول ثلثه وثلث وللمقرة سهم وثلثان فما دفعت الى الاول زيادة على
حقه انما دفعت بقضاء قاضي فلا يغرم شيئا من ذلك ولكن الثانية يضرب فيما بقي في يدها بسهم وبقي بسهم
وثلثان فاذا جعلت كل ثلث سهما يصير حق المقرة خمسة وحق الثانية ثلثه فلهذا اخذت منها ثلاثة اثمان
ما بقيت في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فانما ياخذ كمال حقها مما في يدها

وذلك سدس ثلث جميع المال فضمت ذلك الى ما في يد الابن المعروف وقاسمته اثلاثا لتصادقهما فيما بينهما ووجه
محمد ان المقرة زعمت ان حق الثانية في سهم ولكن ثلثا ذلك السهم في يد الابن المعروف وهو مقر بها فانما يضرب هي بما
في يد المقرة بثلث سهم والمقرة بسهم والمقر به الاول بسهمين فاذا جعلت كل ثلث سهما كان ذلك خمسة اسهم لها ثلث
ما في يدها وهو الثلث فان دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء قاض لم يكن ذلك محسوبا عليها ولكن تقسيم ما
في يد كل منهما على مقدار حقهما تضرب المقرة فيه بثلثه والثانية بسهم فلهذا احدث ربع ما في يدها فان كان الدفع
بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها وياخذه الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال
واذا ترك الرجل ابنين ومالا فاقتسماه نصفين ثم اقر احدهما باخوين لهما من ابيهما معا فصدقه اخوه في احدهما و
تكاذب المقر بهما فيما بينهما فان الذي اقرا به جميعا ياخذ من يد المقر بالاخوين ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد
الذي اقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول ابي يوسف وقال محمد ياخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد
المقر به خاصة فيقتسمانه نصفين فابو يوسف يقول لو صدقه الاخر فيهما لكان كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما
فلذلك اذا صدقه في احدهما ياخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبارا الحال تصديقه به خاصة بحال تصديقه
لان تكذيبه بالاخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر السهام فيقول في زعم المقر ان حق المتفق عليه في سهم ولكن
نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يصل اليه من جهته فانما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف سهم و
المقر بسهم والمجحود بسهم فلهذا ياخذ خمس ما في يده وهذه المسئلة اصل هذه المسائل وكان من حقه ان تقدم
ولكنه قد ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار فلهذا بدا بالتعريفات عليها ههنا ثم اعاد المسئلة ايضا ليكون
اوضح في البيان فان تصادق المقر بهما فيما بينهما بدا المتفق عليه بالذي اقر به خاصة لانه يحتاج الى المقاسمة مع
الاخرين فيما ياخذه من المقر به خاصة لانه يحتاج الى المقاسمة مع الاخرين لتصادقهم فيما بينهم ثم ياخذ منه
ثلث ما في يده لانه زعم ان الميت ترك ثلثة بنين وان حقه ثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه فانما ياخذ
منه مقدار ما اقر له به مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالاخوين فيقتسمونه ابدا اثلاثا لانهم تصادقوا
ان حقهم في التركة سواء واذا ترك الرجل ابنا وامراة فاقتسما المال ثم اقرت المراة بابنين للميت
معا وصدقها الابن في احدهما وتكاذب المقر بهما فيما في يديهما فان الابن الذي اقر به الابن المعروف
ياخذ مما في يدي المراة سبعة اجزاء من اربعة وعشرين جزءا فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه
نصفين رجع محمد عن هذا وقال لا ياخذ مما في يد المراة شيئا وفي بعض النسخ ذكر رجوع ابي يوسف
مكان رجوع محمد وقال ما في يد المراة بينهما وبين الابن المجحود على عشرة اسهم له سبعة ولها ثلثة
وفي بعض النسخ قال بينهما على تسعة للمجحود سبعة ولها سهمان وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية
لها سهم وللمجحود سبعة فوجه ظاهر الرواية ان الذي اقر به الابن المعروف ياخذ مما في يد المراة سبعة من اربعة
وعشرين لانها زعمت ان الميت انما خلف امراة وثلاثة بنين فانما يكون القسمة من اربعة وعشرين
للمراة ثلاثة ولكل سبعة فهي بزعمها ان حق كل واحد من المقر بهما في سبعة اسهم من اربعة وعشرين من
التركة والذي في يدها جزء من التركة فيدفع الى الذي اقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك
سبعة من اربعة وعشرين فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على ان حقهما
سواء ووجه رجوعهما عن هذا القول ان حق المراة في ثمن المراة سواء كان للميت ابنا او ثلثة بنين وليس
في يدها الا مقدار نصيبها وهو الثمن فهي انما اقرت للمتفق عليه بان نصيبه في يد الابن المعروف وذلك
يصل اليه من جهته فلا ياخذ شيئا مما في يدها الا ترى ان الابن المعروف لو صدقها فيهما لم ياخذوا احد منهما
شيئا في يدها وكذلك اذا صدقها في احدهما ولكن المعاملة لربع الابن المعروف فيقاسمه ما في يده
نصفين وبقي معاملة المجحود مع المراة وفي بعض النسخ بنى الجواب على زعمها وهي زعمت ان حق
المجحود في سبعة من اربعة وعشرين وحقها في ثلثة فيضرب كل واحد منهما فيما في يدها بحقه فلهذا كانت
القسمة على عشرة وفي بعض النسخ بنى على زعم المجحود وفي زعمه ان الميت خلف ابنين وامراة وان القسمة

من ستة

من ستة عشر سهما ان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين وكانت القسمة بينهما على تسعة وفي
بعض النسخ قال الابن المعروف لما كذب بالمجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود كالمعدوم فيجعل كان جميع
التركة ما في يد المراة وهو الرواية مع المجحود فيكون القسمة بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة اثمانه ولو
تصادقا المقر بهما اخذ المتفق عليه من الابن المعروف سبعة اسهم من ستة عشر سهما مما في يده وانما بدا به لحاجته
الى مقاسمة ما ياخذ مع المقر به الاخر ثم في زعم الابن المعروف ان الميت خلف ابنين وامراة فان القسمة على ستة
عشر للمتفق عليه سبعة اسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذي في يده بعض التركة فيعطيه نصيبه من
ذلك وهو سبعة اسهم من ستة عشر ثم يجمع الى ما في يد المراة فتقسم بين المقر بهما فالمراة على سبعة عشر
سهما لانهم تصادقوا ان الميت خلف امراة وثلثة بنين فان القسمة من اربعة وعشرين لها ثلثة ولكل ابن سبعة
فيقتسم ما وصل اليهم باعتبار زعمهم يضرب فيه المراة بثلثة ولكل واحد من المقر بهما بسبعة فيكون القسمة بينهم
على سبعة عشر سهما واذا ترك الرجل ثلثة بنين فاقتسموا المال ثم اقر احدهم بثلثة اخوة معا وصدقه
احد اخويه في اثنين منهما وصدق اخر في واحد من هذين وتكاذب الثلثة فيما بينهم فانما يسمى كل واحد
منهم ليكون اوضح في البيان فالذي اقر بالثلثة يسميه الاكبر والذي صدقه في الاثنين يسميه الاوسط
والذي صدقه في واحد يسميه الاصغر ثم يسمى الذي اقروا جميعا به متفقا عليه فالذي اقر به اثنان يسميه
مختلفا فيه والذي اقر به الاكبر خاصة يسميه مجحودا ثم نقول المتفق عليه ياخذ من الاكبر سدس ما في
يده ومن الاوسط خمس ما في يده فيضم الى ما في يد الاصغر ويقاسمه نصفين لان الاكبر زعم ان الميت
ترك ستة بنين وان حق المتفق عليه في سدس كل جزء من التركة والذي في يده جزء من التركة فياخذ
المتفق عليه منه سدس ما في يده لهذا والاوسط زعم ان الميت ترك خمسة بنين وان حق المتفق عليه في
خمس التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ثم يضم ذلك كله الى ما في يد الاصغر فيقتسمانه
نصفين لتصادقهما ان حقهما في التركة سواء ثم ياخذ المختلف فيه من الاكبر خمس ما في يده لان الاصغر
قد كذب به فهو مع ما في يده في حقه كالمعدوم فانما بقي المعاملة بين خمسة فالاكبر يزعم ان حقه في
خمس التركة وان التركة في حقه ما في يده وما في يد الاوسط والاوسط مصدق به فانما ياخذ هو مما
في يد الاكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك الى ما في يد الاوسط فيقاسمه نصفين وما بقي في يد الاكبر
بينه وبين المجحود نصفان لانهما تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالاخماس والاسداس
فالسبيل ان يضرب خمسة في ستة فيكون ثلثين ثم يضعف ذلك للحاجة الى المقاسمة بالانصاف فمنه
تخرج المسئلة فان كان الاصغر انما اقر بالذي انكره الاوسط والمسئلة بحالها فان الذين اقر بهما الا
الاوسط ياخذان من الاكبر خمس ما في يده لان الاصغر مكذب بهما فيجعل هو كالمعدوم في حقهما وانما
بقي المعتبر في حقهما الاكبر والاوسط معا في يديهما ففي زعم الاكبر ان حق كل واحد منهما في الخمس وان ما
لهما في يد الاوسط واصل اليهما من جهته فانما ياخذان مما في يد الاكبر ما اقر لهما به وذلك خمسا ما في يده
فيضمانه الى ما في يد الاوسط ويقتسمونه اثلاثا لتصادقهم فيما بينهم وياخذ الابن الذي اقر به الثالث
ثلث ما بقي في يد الاكبر لان الاكبر زعم ان حقه في سهم وحقه في سهم الا ان السهم الذي هو حقه نصفه في
يدي ونصفه في يد الاصغر لان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب به فانما يضرب هو فيما في يده بنصف
سهم والاكبر بسهم فلهذا ياخذ ثلث ما في يده فيضم الى ما في يد الثالث ويقاسمه نصفين لتصادقهما فيما
بينهم فان قيل كيف يستقيم مقاسمة الاولين مع الاوسط اثلاثا وهما يتكاذبان فيما بينهما قلنا نعم
ولكن الاوسط مقر بهما والذي في يد كل واحد منهما مثل ما في يد صاحبه فانما حاجتهما الى المقاسمة
مع الاوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وتصادقهما فان كان الثلثة المقر بهم صدق بعضهم
ببعض والذي اقر به الثالث هو احد الابنين اللذين اقر بهما الاوسط فان المتفق عليه ههنا يبدأ
بالاصغر لحاجته الى مقاسمة صاحبه بتصديقه بهما فياخذ من الاصغر ربع ما في يده لان الاصغر

يزعم ان الميت ترك اربعة بنين وان حق المتفق عليه في ربع ما في يده وربع ما في يد الاخرين وذلك د...
اليه من جهتهما فلهذا ياخذ منه ربع ما في يده وياخذ من الاوسط خمس ما في يده لان الاوسط يزعم ان ...
خلف خمسة بنين لان حقه خمس في كل جزء وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ويا خذ المختلف
فيه من الاوسط ربع ما في يده لان الاصغر مع ما في يده في حق المختلف فيه كالمعدوم فانما يزعم الاوسط
في حقه ان له ربع ما في يده وربع ما في يد الاكبر مصدق به فلهذا ياخذ ربع ما في يده ثم يجمعان ذلك كله
ما في يد الابن المعروف وهو الاكبر فيقتسمونه ذلك مع المجحود على اربعة اسهم بينهم بالسوية لتصادقهم
حقهم في التركة سواء ولو كان الذي اقر به الثالث هو الذي انكره الاوسط فان الذي اقر به الثالث ياخذ
منه ثلث ما في يده لان الثالث وهو الاصغر مقر له بثلث ما في يده فان الاوسط في حقه كالمعدوم
لانه مكذب به واذا صار هو كالمعدوم ففي زعمه ان الابن الميت هو والاكبر وهذا الذي هو اقر به
فلهذا ناخذ منه ثلث ما في يده وياخذ الذي اقر بهما الاوسط نصف ما في يدي الاوسط لان الاصغر
في حقهما كالمعدوم فانه مكذب بهما بقي البنون اربعة في زعم الاوسط في حقهما هو والاكبر وهذان
ولكل واحد من هذين ربع التركة باعتبار زعمه وفي يده جزء من التركة فاذا اخذ كل واحد منهما ربع
ما في يده بزعمه عرفنا انهما اخذا ما في يده النصف ثم يجمعون ذلك كله الى ما في يد الاكبر فيقتسمونه على
اربعة اسهم لتصادقهم فيما بينهم ولو ان رجلا ترك ابنين وامراة فاقتسموا ماله ثم اقر الابنان جميعا بامراة
للميت وكذبتهما المراة فانها ياخذ من الابنين سهمان من خمسة عشر سهما لانهما اقرا ان الميت ترك ابنين
وامراتين فيكون القسمة من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة وما اخذت المعروفة زيادة
على حقها فانما اخذت ذلك بحكم المعروف فلا يغرم للابنان شيئا من ذلك ولكن يقسم
ما في يدهما بينهما وبين المقر بها فهي تضرب بسهم وكل واحد منهما بسبعة فلهذا اخذت منهما سهمين
من خمسة عشر سهم ولو لم يترك الا ابنين فاقتسما المال ثم اقر احد الابنين بامراة وانكرها الاخر
اخذت تسعي ما في يده لانه يزعم ان الميت خلف امراة وابنين وان لها سهمين من ستة عشر ولكل
ابن سبعة فهي تضرب فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فلهذا اخذت تسعي ما في يده كان دفع ذلك
اليهما بقضاء قاض ثم اقر بامراة اخرى وصدقه فيها اخوه وتكاذبت المراتان فيما بينهما فانها تاخذ مما في يد المقر
بهما جزءا من اربعة عشر جزءا وثمن جزء مما بقي في يده فيجمع ذلك الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه على تسعة اسهم
لها سهمان وله سبعة في قول ابي يوسف وقال محمد تاخذ منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده فيضم الى ما في
يد الابن الاخر ويقاسمه اتساعا فاما تخريج قول ابي يوسف وهو ان في زعم المقر ان حق الثانية في نصف
ثمن ما في يده وذلك سهم من ستة عشر وحق الاولى في مثل ذلك الا ان ما دفع الى الاولى زيادة على حقها
كان بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا عليه فاذا اخذت الثانية سهما من ستة عشر بقي هناك خمسة عشر بين
المقر سبعة وللاولى سهم وظهر ان حق الاولى كان في ثمن خمسة عشر وثمن خمسة سهم وسبعة اثمان فانه
ثمن ثمانية واحد وثمن سبعة سبعة اثمان فاذا رفعت من خمسة عشر سهما وسبعة اثمان بقي ثلاثة عشر
وثمن هذا حق المقر فيضرب بما بقي في يده بثلاثة عشر وثمن والثالثة بسهم واحد فيصير ما بقي في يده سهما
على اربعة عشر جزءا وثمن فعند انكسر الاثمان فالسبيل ان يضرب اربعة عشر وثمن في ثمانية فيكون ذلك
مائة وثلاثة عشر فان حق الثانية في سهم ضربته في ثمانية وذلك ثمانية فهي لها فاذا اخذت ذلك ضمت
الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه على تسعة لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامراة فيكون لها حق ستة
عشر ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما في يده على تسعة اسهم لها سهمان وله سبعة واما على قول محمد تاخذ
منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده فيضم الى ما في يد الابن الاخر فيقاسمه اتساعا لانه لو اقر بهما جميعا كان
من حجة المقر ان تقول لها حقك في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر بك
فانما يضرب فيما في يدي بنصف سهم ولكن نصف ذلك السهم في يدي ونصف في حقها سهما وحق المقر اربعة

عشر

عشر فلهذا اخذت منه جزءا من خمسة عشر جزءا فضمت الى ما في يد الابن الاخر فيقاسمه اتساعا ولو دفع الى
الاولى نصيبها بغير قضاء اخذت منه الاخرى نصف ثمن نصيبه لانه قد اقر ان حقها في نصف ثمن المال
في يده جزء من المال وما دفع الى الاخرى زيادة على حقها انما دفع بغير قضاء فيكون محسوبا عليه ويجعل
ذلك كالقائم في يده فيعطي الثانية كمال حقها وذلك نصف الثمن فيضم الى الاخر وقاسمته اتساعا
لما بينا ولو تصادقت المراتان فيما بينهما اخذت المراة المجمع عليها من الابن الذي اقر بها وحدها ثمن ما
في يده لانه اقر ان حقها في ثمن المال وفي يده جزء من المال فيدفع ثمن ذلك اليها بحكم اقراره ثم يضم الى ما
في يد المقر بهما ويقسم ذلك منه وبين المراتين على تسعة للمراتين سهمان وللابن سبعة لانهم اتفقوا
فيما بينهم على ان الميت خلف ابنين وامراتين فان القسمة من ستة عشر للمراتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل
ما في ايديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امراة سهم ولو ان رجلا هلك وترك اخوين
فاقر احدهما بامراة للميت وانكرها الاخر اخذت من الذي اقر بها خمسي ما في يده لان في زعمه ان
قسمة التركة من ثمانية للمراة الربع سهمان ولكل اخ ثلاثة وزعمه معتبر في حقه فهو يضرب بما في يده بثلاثة والمراة
بسهمين ولهذا اخذت منه خمسي ما في يده فان دفع اليها ثم اقر باخ لهما وللميت وصدقه اخوه فيه وانكر
المقر به المراة فان كان دفع الى المراة بقضاء قاض اخذ منه الاخ خمسي ما بقي في يده فيجمع الى ما في يد
الاخ الاخر ويقاسمه نصفين في قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذ ثلث ما في يده وجه قول ابي يوسف
ان المقر يزعم ان حق الثالث في ربع المال لانه يقول الميت خلف امراة وثلاثة اخوة فيكون للمراة الربع و
لكل اخ مثل ذلك وهو يقول للمقر له انا لو اقررت بك وبالمراة معا كنت تاخذ مني ربع ما في يدي
سهما من اربعة فيبقى ثلثه بينه وبين المراة نصفان لكل واحد سهم ونصف وقد اخذت زيادة على حقها وانما
اخذت بقضاء القاضي فلا يكون ذلك محسوبا علي فانت تضرب فيما في يدي بسهم وانا بسهم ونصف
فبهذا الطريق يعطيه سهما من سهمين ونصف ما بقي في يده وذلك خمسا ما في يده لانه وقع الكسر بالانصاف
فاذا ضعفته يكون خمسة واما محمد المقر يقول للمقر له انا قد اقررت حقك في سهم وحقي في سهم وحق المراة
في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يدي شريكي وهو مقر بك وما دفعته الى
المراة بقضاء القاضي لا يكون محسوبا علي فانت تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم فلهذا يعطيه
ما في يده ويضم الى ما في يد الاخر فيقاسمه نصفين لانهما تصادقا على ان حقهما في التركة سواء وان
كان دفع الى المراة نصيبها بغير قضاء اخذ منه الاخ المقر به ربع جميع نصيبه لانه اقر ان حقه في ربع
كل شيء وما دفع الى المراة بغير قضاء القاضي محسوب عليه فيجعل كالقائم في يده فلهذا يعطيه ربع
جميع نصيبه فيضم الى ما في يد الاخر ويقاسمه نصفين وان كان الاخ المقر به قد صدق المراة فانه ياخذ من الاخ
الذي اقر به وحده ثلث ما في يده لان الذي اقر به وحده زعم ان الميت انما خلف ثلاثة اخوة وان المال
بينهم اثلاثا فهو مقر لهذا الاخ بثلث ما في يده فياخذ ذلك منه ويضم الى ما في يدي المراة والاخ المقر بهما فا
يقتسمونه اثلاثا لانهم يتصادقون فيما بينهم ان حقهم في التركة سواء وان لكل واحد منهم ربع التركة فما يحصل
في ايديهم يقسم بينهم باعتبار تصادقهم ولو هلك وترك ابنين فاقر احدهما بامراتين معا وصدقه اخوه
في احديهما وكذبه في الاخرى وتكاذبت المراتان فيما بينهما فان المراة التي اقر بها الابنان ياخذ من الابن الذي
اقر بهما نصف وثمن نصيبه لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وامراتين فان حق كل امراة في نصف الثمن
سهم من ستة عشر وفي يده جزء من التركة فياخذ منه نصف ثمن ذلك ويضمه الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه
اتساعا لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامراة وان للمراة سهمين من ستة عشر ولكل ابن
سبعة فانما يحصل في يدهما من التركة يقسم بينهما على زعمهما يضرب الابن فيه بسبعة والمراة بسهمين ويقاسم
الابن المقر بهما المراة الثانية ما في يده على ثمانية لان في زعمه ان حقها في سهم وحقه في سبعة فما بقي في يده
يقسم بينهما على ذلك فان اقر الابنان بعد ذلك باخ لهما من ابيهما فانكره المراتان وانكرهما هو ايضا

وقد كان الابناء دفعا الى المراتين نصيبهما بغير قضاء قاض فانه ياخذ من كل واحد من الابنين الثلث من جميع نصيبه بعد
الثمن لانهما زعما ان للمراة الثمن وان الباقي بينهم اثلاثا وقد دفعنا الى المراتين زيادة على حقهما بغير
قضاء قاض ويجعل ذلك محسوبا عليهما فانما يدفعان الى المقر له الثلث مما اصاب كل واحد منهما بعد
الثمن باعتبار زعمه ان كان الدفع بقضاء القاضي اخذ من كل واحد منهما ثلث ما بقي في يده لان ما دفعه
الى المراتين زيادة على حقهما كان بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا عليهما فلهذا يدفع كل واحد منهما الى
المقر له ثلث ما بقي في يده باعتبار زعمه ولم يذكر في هذا الفصل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في المختصر
وفي بعض نسخ الاصل ذكر ان المراة التي اجتمع عليها ابناه ياخذ من الذي اقر بهما جميعا على قول محمد
سهم من سبعة عشر سهما مما في يده فيضم الى ما في يد المقر به خاصة فيقتسمانه على تسعة وهو صحيح على
اصل محمد في اعتبار السهام لانه يقول انا قد اقررت بان حقك في سهم وحق الاخرى في سهم وحقي
في سبعة ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد اخي وهو مصدق بذلك فانت تضرب
فيما في يدي بنصف سهم والاخرى بسهم وانا بسبعة فيكون القسمة على ثمانية ونصف انكسر بالانصاف
نضعفه فيكون سبعة عشر فبهذا الطريق ياخذ منه سهمان من سبعة عشر سهما ولو هلك وترك ثلثة
بنين واقر احدهم بثلاث نسوة لابيه وصدقه احد الابنين في امراتين منهن وصدقه الثالث في احدى
هاتين وتكاذبت النسوة فيما بينهن فان المراة التي اقر بها البنون مجمع عليها والتي اقر بها ابنان
مختلف فيها والثالثة مجحودة والابن الذي اقر بثلث نسوة الاكبر والذي اقر بامراتين الاوسط والذي
اقر بواحدة الاصغر ثم نقول المجمع عليها ياخذ من الاكبر ثلث ثمن نصيبه ومن الاوسط نصف ثمن نصيبه
فيضم ذلك الى نصيب الثالث ويقاسم على عشرة اسهم ثلثة للمراة وسبعة للاصغر وياخذ المختلف فيها
من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه فيضمه الى ما في يد الاوسط ويقاسم على سبعة عشر سهما للمراة ثلثة
وللاوسط اربعة عشر ثم ما بقي في يد الاكبر بينه وبين المجحودة على ثمانية لها سهم وله سبعة في قول
ابي يوسف ووجه تخريجه ان الاكبر اقر ان الميت خلف ثلاث نسوة وثلثة بنين وان القسمة من اربعة
وعشرين لكل امراة سهم وذلك ثلث الثمن فالمجمع عليها ياخذ مما في يد الاكبر قدر ما اقر لها به مما في يده وذلك
ثمن نصيبه جزءا من اربعة وعشرين وتاخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط يزعم ان الميت
خلف امراتين وان لكل واحدة منهما نصف الثمن فالمجمع عليها تاخذ مما في يده نصف الثمن باعتبار
اقراره ثم يضم جميع ما اخذت الى ما في يد الاصغر فيقاسم على عشرة اسهم لانهما تصادقا فيما
بينهما ان الميت خلف ثلثة بنين وامراة واحدة وان لها ثلاثة من اربعة وعشرين ولكل ابن سبعة
مما في ايديهما يقسم باعتبار تصادقهما ويضرب فيه الابن بسبعة والمراة بثلثة والمختلف فيها تاخذ
من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه من قبل ان الاصغر مكذب بها فلا يعتبر سهامها في حقهما
يبقى حق الاكبر جزءا من سبعة عشر في سبعة وحق الاوسط في سبعة وحق النسوة في ثلثة فاذا جمعت هذه السهام
كانت سبعة عشر فانما اقر لها بسهم من سبعة عشر ولهذا اخذت مما في يده جزءا من سبعة عشر جزءا ثم
يضم ذلك الى ما في يد الاوسط ويقاسم على سبعة عشر سهما للمراة ثلثة وللاوسط اربعة عشر لان في
زعم الاوسط ان الثمن بين المراتين نصفان وذلك ثلثة من اربعة وعشرين لكل واحدة سهم ونصف
ولكل ابن سبعة فيضرب هو فيما في ايديهما بسبعة والمختلف فيها بسهم ونصف انكسر بالانصاف فضعفه لا
فيكون سبعة عشر لها ثلثة وله اربعة عشر ثم المجحودة يقاسم الاكبر ما بقي في يده على ثمانية لان في زعم
الاكبر ان حقها في سهم وحقه في سبعة فما بقي في يده يقسم بينهما على هذا فيكون على ثمانية لها سهم
وله سبعة واما في قول محمد فالمجمع عليها ياخذه من الاكبر سهما من ستة وعشرين سهما ونصف سهم
فيضم الى ما في يد الاوسط والاصغر فيحصل في كل واحد منهما نصف ذلك وانما اخذت من الاكبر هذا
المقدار لان الاكبر يزعم ان حقها في ثلث الثمن وحق المختلف فيها في نصف ثمن وحق المجحودة

في ثمن

في ثمن وحقه في سبعة اثمان وثلث الثمن سهم من اربعة وعشرين ونصف الثمن سهم ونصف والثمن ثلثة فحق الواحد
وعشرين وهو سبعة اثمان وحق المجحودة في ثلثة وحق المختلف فيها سهم ونصف وحق المجمع عليها في سهم
فاذا جمعت هذه السهام كانت ستة وعشرين ونصفا فلهذا اخذت ما في يده سهما من ستة وعشرين
ونصف ثم يضم ذلك الى ما في يد الاخرين نصفين لتيسر معاملتها في المقاسمة معهما وياخذ المختلف فيها مما في
يد الاكبر سهما ونصفا من ستة وعشرين سهما ونصف سهم لما بينا ان حقها فيما في يده هذا المقدار لان الاصغر
مكذب بها فاذا اخذت ذلك ضمت الى ما في يد الاوسط ثم تاخذ المجمع عليها من الاوسط سهما ونصفا من ثمانية
عشر سهما ونصفا لان الاوسط يزعم ان حق هذه في سهم ونصف وهو نصف الثمن وان حق المختلف فيها في
ثلاثة وحقه في اربعة عشر وهو سبعة اثمان فاذا جمعت هذه السهام كانت ثمانية عشر سهما ونصفا واخذ
منه سهما ونصفا من ثمانية عشر ونصف لهذا ويضم الى ما في يد الاصغر فيقاسم على عشرة اسهم لها ثلثة وله
سبعة لانهما تصادقا على ان حقهما في ثمن المال ثلثة من اربعة وعشرين وان حقه في سبعة فيقسم ما في يده بينهما
على هذا ثم تقاسم الاوسط مع المختلف فيها ما بقي في يده على سبعة عشر سهما لتصادقهما على ان حق الاوسط في
ثلثة عشر وحقها في ثلاثة ثم يقاسم الاكبر المجحودة ما بقي في يده على ثمانية لتصادقهما على حقها في سهم
وحقه في سبعة ولو كانت المراة التي اقر بها الاصغر هي التي انكرها الاوسط والمسئلة بحالها اخذت تلك
المراة من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار سهامها في حقهما
وذلك سبعة من اربعة وعشرين يبقى سبعة عشر فلهذا اخذت منه سهما من سبعة عشر مما في يده وضمت
ذلك الى ما في يد الاصغر فيقاسم على عشرة لها ثلاثة وله سبعة لتصادقهما على هذا والتان اقر بهما
الاوسط ياخذان من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاصغر مكذب بهما فلا يعتبر سهامهما
في حقهما وذلك سبعة يبقى سبعة عشر فلهذا ياخذان منه سهمين من سبعة عشر ثم تضمان ذلك الى ما
في يد الاوسط ويقاسمانه على عشرة اسهم للمراتين ثلثة وللاوسط سبعة لان الاوسط مقر بان حقهما في
ثلاثة من اربعة وعشرين وهو الثمن وحقه في سبعة فان تصادقت النسوة فيما بينهن والتي اقر بها الاخر
احدى المراتين اللتين اقر بهما الاوسط فان المجحودة ياخذ من الاصغر ثمن نصيبه لانه اقر لها بثمن
جميع التركة وفي يده جزء من التركة فياخذ منه ثمن ما في يده وياخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان
الاوسط اقر بان الثمن بينها وبين الاخرى نصفان لها نصف ثمن التركة في يده جزء من التركة فيعطيها
نصف ثمن ذلك وياخذ المختلف فيها من الاوسط جزءا ونصفا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاصغر
مكذب بها فيطرح سهامها في حقهما وذلك سبعة من اربعة وعشرين يبقى سبعة عشر وقد اقر لها بنصف الثمن
وهو سهم ونصف فلهذا اخذت مما في يده سهما ونصفا من سبعة عشر سهما ثم يجمع ما في يد النسوة
الى ما في يد الاكبر فيقسمون ذلك على عشرة اسهم للنسوة ثلاثة وللابن سبعة لانهم تصادقوا فيما
بينهم ان الميت خلف ثلاث نسوة وثلثة بنين وان القسمة من اربعة وعشرين للنسوة ثلثة ولكل ابن
سبعة فما يجتمع في ايديهم يقسم بينهم على ما تصادقوا ولو كان الاصغر انما اقر بالتي انكرها الاوسط
والمسئلة على حالها اخذت تلك من الاصغر ثلثة اجزاء من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاوسط
مكذب بها فيسقط اعتبار سهامها في حقهما وقد اقر الاصغر لهذه بثمن كامل فلهذا ياخذ منه ثلثة
اسهم من سبعة عشر سهما من نصيبه والتان ياخذان منه ثلثة اسهم من سبعة عشر سهما من نصيبه لان
الاصغر مكذب بهما فيسقط اعتبار سهامهما في حقهما من سبعة عشر من نصيبه ثم يجمع ما في يد النساء
الى ما في يد الاكبر ويقسم ذلك بينه وبينهن على عشرة وله سبعة ولكل امراة سهم لانهم تصادقوا فيما
بينهم على ان القسمة من اربعة وعشرين وان لكل ابن سبعة ولكل امراة سهم فما يجتمع في ايديهم يكون
مقسوما بينهم على ما تصادقوا عليه واذا تركت المراة زوجها وابويها فاقر الزوج بثلثة بنين للمراة
من غيره وصدقته فيه الام في الابنين منهم وصدقه الاب في الثالث وتكاذب البنون فيما بينهم فان الابنين

اللذين اقرت بهما الام باخذان من الزوج الثلث من نصيبه وثلث خمس نصيبه فيضمانه الى نصيب الام ويقتسمون
على اربعة عشر سهما للام اربعة ولكل ابن خمسة ويا خذ الابن الذى اقر به الاب من الزوج السدس من
نصيبه فيجمعه الى نصيب الاب فيقاسمه على سبعة للابن خمسة وللاب سهمان وفى رواية ابى حفص قال
احد الابنان اللذان صدقت بهما الام من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه اما اصل الفريضة قبل
الاقرار من ستة للزوج النصف ثلثة وللام ثلث ما بقى وهو سهم والباقى للاب فاذا قسموا بهذه
الصفة ثم وجد الاقرار كما بينا فنبدا بالابن الذى اقر به الاب فنقول ياخذ من الزوج السدس من نصيبه
فى الروايتين جميعا لان الزوج يزعم ان المشترك ثلثة بنين وزوجا وابوين اصله من اثنى عشر للزوج
الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة والباقى وهو خمسة بين البنين لا يستقيم اثلاثا فيضرب اثنى
عشر فى ثلاثة فيكون ستة وثلثين للزوج تسعة وللابوين اثنا عشر لكل واحد منهما ستة والباقى وهو
خمسة عشر بين البنين الثلاثة لكل واحد منهم خمسة ثم يطرح نصيب الام فى حق هذا الابن لانها كذبت
به واذا طرحنا من ستة وثلثين ستة يبقى ثلثون للابن الذى اقر به الاب من ذلك خمسة وخمسة من ثلثين
السدس فلهذا اخذ من الزوج سدس ما بقى فى يده فيضم الى ما فى يد الاب ويقاسم على سبعة باعتبار
زعمها لانهما يقولان الورثة زوج وابوان وابن والقسمة من اثنى عشر للزوج الربع وللابوين السدسان
والباقى وهو خمسة للابن والابن يضرب فيما وصل اليهما بخمسة والاب بسهمين فيكون القسمة على سبعة
فاما الابنان اللذين صدقت بهما الام فقد قال فى رواية ابى حفص باخذان من الزوج خمس نصيبه
وثلث خمس نصيبه وهذا غلط من الكاتب والصحيح ثلثى خمس نصيبه لان فى حقهما يطرح نصيب
الاب فى المقاسمة مع الزوج لانه كذب بهما وفى زعم الزوج ان حقهما فى عشرة اسهم وهما ياخذان
عشرة من ثلثين ثم ما فى يده وذلك خمس نصيبه وثلثا خمس نصيبه لان نصيبه صار على ثلثين
خمسة وثلثا خمسة اربعة وذلك عشرة وفى رواية ابى سليمن رحمه الله قال ياخذان منه ثلث
نصيبه وثلث خمس نصيبه لانهما يقولان لو اخذنا منك عشرة فقط كنت على جميع حقك لانه سقى
لك خمسة عشر وفى يدك نصف المال وقد صار على ثلثين فجميع المال يكون ستين الربع منه
خمسة عشر وفى يدك نصف المال وقد صار على ثلثين فجميع المال يكون ستين الربع منه خمسة عشر
وقد وافقنا على ان الاب اخذ فوق حقه لان حقه فى السدس وقد اخذ الثلث فلا يجوز ان
يكون ضرر تلك الزيادة علينا خاصة بل يكون علينا وعليك وحقك على ما زعمت فى تسعة
فارفع انت تسعة ونحن نرفع عشرة يبقى فى يدك ستة لان ما فى يدك صار على ثلثين وقد دفعت
الى الابن الذى اقر به الاب خمسة والينا عشرة ورفعت انت تسعة يبقى ستة فهذه الستة بقسم
بيننا وبينك على اعتبار اصل حقنا وحقك فى خمسة عشر وحقنا فى عشرة الا ان الزوج يقول
لهما حق الابن الاخر معى حتى لا اخذ منكما الا بقدر ما يصيبكما فى الاصل عشرين وحقكما
عشرة فيقسم هذه الستة بينهم اثلاثا وللابنين من ذلك سهمان فتبين ان جميع ما اخذا من الزوج
اثنا عشر سهما من ثلثين وذلك ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لان ثلث نصيبه عشر وثلث خمس
نصيبه سهمان ثم يضمان ذلك الى نصيب الام ويقتسمونه على اربعة عشر سهما لان بزعمهم ان الميت
خلف زوجا وابوين وابنين فان القسمة من اربعة وعشرين للزوج ستة وللام اربعة وللاب
كذلك والباقى وهو عشرة بين الابنين نصفين فيضرب كل واحد منهما فيما اجتمع فى ايديهما
بخمسة والام باربعة فيكون القسمة بينهم على اربعة عشر سهما فان تصادق الابنون فيما بينهم
فان الذى اقر به الاب ياخذ منهما نصف نصيبه وياخذ الاخران من الام نصف نصيبها فيقسم
جميع ذلك مما فى يد الزوج على اربعة وعشرين سهما اما الذى اقر به الاب ياخذ منه نصف
نصيبه لان فى يد الاب ثلث التركة وقد اقر ان حقه السدس فان ما زاد على السدس مما فى يده

نصيب

نصيب الابن فعليه ان يدفع ذلك اليه وذلك نصف نصيبه واللذان اقر بهما الام قال فى رواية ابى سليمان
ياخذان منها نصف نصيبها ايضا لان نصيب حقها مثل حق الاب وقد اقرت هى ايضا بابنين للميت كما اقر
الاب بابن فكما ان الذى اقر به الاب ياخذ منه نصف نصيبه وكذلك ياخذ هذان من الام نصف
نصيبها ليكون الباقى لها مثل نصف ما بقى للابن وفى رواية ابى حفص قال لا ياخذان من الام شيئا وهو
الصواب لان فى يد الام سدس التركة ولا ينقص نصيبها عن السدس مع البنين كيف ياخذان منها بينى
وبين جميع الورثة اتفاق ان حقها السدس وانما يفضل الاب على الام عند عدم الولد فاما مع وجود
الولد حقها مثل حقه وقد بقى فى يد الاب سدس التركة فينبغى ان يسلم لها من التركة السدس ونصف
هذين يصل اليهما من محل لوجود الاقرار من الزوج والابن الثالث بهما فلهذا لا ياخذان منها شيئا ولكن
يقسم ما اجتمع فى يد الزوج والبنين على اربعة وعشرين لاعتبار زعمهم وقد زعموا ان القسمة من
ستة وثلثين وان للزوج تسعة وللبنين خمسة عشر فاذا جمعت ذلك كان اربعة وعشرين ولو لم
يتصادقوا فيما بينهم ولكن اللذين اقرت الام بهما صدق احدهما بالذى اقر به الاب وصدق به الذى
اقر به الاب وكذبا جميعا بالباقى وكذب بهما فان اللذين تصادقا فيما بينهما ياخذان من الزوج ثلث نصيبه
فيضمانه الى ما فى يد الاب فيقتسمونه على اربعة عشر اربعة للاب وعشرة للابنين نصفين هكذا ذكر
فى نسخ ابى سليمان وفى نسخ ابى حفص زيادة وهو الصواب فانه قال الذى اقربها الام من هذين
اللذين تصادقا ياخذ منها اولا ربع ما فى يدها لان الام بزعمها ان القسمة من اربعة وعشرين فان حق
هذا فى خمسة الا ان الاب قد كذب به فيطرح نصيب الاب فى حقه وذلك اربعة يبقى عشرون فحقه
فى خمسة من ذلك وخمسة من عشرين هو الربع فلهذا اخذ منها ربع ما فى يدها ثم ياخذان من الزوج
ثلث نصيبه لان بزعم الزوج القسمة من ستة وثلثين الا انه يطرح من ذلك ستة لان الاب
مكذب باحدهما والام بالاخر فلا بد من ان يطرح نصيب احدهما فى مقاسمة الزوج مع هذين
فاذا طرحنا ستة بقى ثلثون فيا خذان منه عشرة من ثلثين وهو الثلث ويجمعا ذلك الى ما فى
يد الاب فيقتسمونه على اربعة عشر لان بزعمها القسمة من اربعة وعشرين للاب اربعة ولكل
واحد منهما خمسة فلهذا يقسم بينهم على اربعة عشر فان قيل كيف يستقيم هذا والاب مكذب
باحدهما قلنا نعم ولكن لو اعتبر بالمقاسمة بين الاب وبين الذى صدق به خاصة ادى الى الدور
لان ما ياخذه الذى صدق به الاب لا يسلم له ولكن يقاسم الاخر لتصادقهما بينهما ثم يرجع على الاب
فيقاسم للتصادق فيما بينهما فلا يزال يدور هكذا ولضرورة الدور قلنا بان الاب يقاسمهما
جميعا وهذا لان نصيب الاب لا يختلف باحد البنين بعدد بنين سواء كان الابن واحدا او اكثر كان
للاب السدس فلهذا جعلنا تصديقه فى احدهما كتصديقه فيهما فى المقاسمة اذا تصادقا بينهما
ثم ياخذ الابن الباقى ستة اجزاء ونصف جزء من ثلثين جزءا من نصيب الزوج لان الاب يكذب
به فيطرح نصيبه فى المقاسمة بينه وبين الزوج فيكون القسمة من ثلثين الا انه يقول للزوج قد
دفعت الى الاخرين عشرة فلو دفعت الى خمسة فقط يبقى لك خمسة عشر وذلك ربع جميع التركة فلا
يدخل عليك من النقصان شى وقد زعمت ان حقك فى تسعة وان حق البنين فى خمسة عشر
فاعطى خمسة مما بقى فى يدك وذلك عشرون وارفع انت تسعة يبقى ستة فهذه الستة يقسم
بيننا وبينك على مقدار حقى وحقك ولنا حقك فى التركة خمسة عشر ووصل اليك تسعة فانما
حقك وبقى حقك فى خمسين وذلك ستة وحقنا فى جميع التركة بزعمك خمسة وعشرين وصل
الينا خمسة عشر بقى عشرة وذلك خمسا نصيبنا وقد اخذ الاثنان حقهما والزيادة يبقى
قسمة هذه الستة بينى وبينك فانا اخذت بخمسى حقى وذلك سهمان وانت بخمس ستة فيكون
قسمة هذه الستة بيننا ارباعا على ربعه وربع ستة سهم ونصف فاذا اخذ منه سهما ونصفا

مع الجحنة فيكون ذلك ستة ونصفا فلهذا قال ياخذ منه ونصفا من ثلثين من نصيب الزوج قال الحاكم في هذا الجواب
غلط في نصف سهم والصواب انه ياخذ منه ستة ونصفا من اجزاء فقط قاله السرى بن منصور لانه يصل اليه
بعض نصيبه من جهة الام فانها مصدقة به فلا يضرب في الستة الباقية معه بسهمين ولكن انما يضرب بسهم
وخمس والزوج يضرب بستة فيكون قسمة هذه الستة بينهما اسداسا للابن منه سهم وقد اخذ منه خمسة وظ
انه انما ياخذ منه ستة فقط فنقسمها الى نصيب الام ويقاسمهما على تسعة للام اربعة وللابن خمسة لانهم
تصادقا على ان القسمة من اربعة وعشرين وان نصيب الام اربعة ونصيب الابن خمسة فما يجمع في ايديهما
يقسم بينهما على ذلك . واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن باخ له من امه واعطاه نصف ما في يده
ثم ان الابن المقر له اقر باخ لهما وقال المقر به الاخر انا ابن الميت واما انت فلست له بابن وقد كذب الابن
المعروف فلم يلتفت الى قوله ولم ياخذه مما في يد هذا المقر الا نصف ما في يده وذكر في كتاب الفرائض
اذا اقر بامراة ودفع اليها نصيبها ثم اقرت المراة بابن فقال المقر به انا ابن الميت واما انت فلست بامراة
له فانه ياخذ منها جميع ما في يدها وكذلك لو كان الميت امراة فاقر ابنها بزوج ودفع اليه نصيبه ثم اقر
الزوج بابن فقال المقر به انا ابن لها وانت لست بزوج لها فانه ياخذ منه جميع ما في يده وقال زفر في
الفصلين جميعا ياخذ المقر به من المقر جميع ما في يده وهو القياس لانهما تصادقا على سبب حق المقر به
الاخر ولم يوجد التصادق في حق المقر له الاول فمن تصادقا عليه يكون اولى بالمال بمنزلة ما لو مات
رجل وابناه فكانا عبدين فقال احدهما لصاحبه عتقنا جميعا قبل موت الاب وقال الاخر اما انا فاعتقت
قبل موته واما انت فانما عتقت بعد موته فانه يكون المال كله للذي اتفقا انه عتق قبل موته وعن ابي يوسف
قال في الفصلين لا ياخذ المقر به الاخر الا مقدار حصته مما في يد الاول على ما اقر له به ولا يعتبر تكذيبه به فان
الاول يقول له استحقاقك انما يثبت باعتبار اقراري فاذا كنت غير وارث كما زعمت لا يثبت لك
باقراري شيء وانت تاخذ شيئا من التركة فمن ضرورة اخذك لشيء من التركة باعتبار اقراري الحكم بارثي
وبعد الحكم بذلك لا يعتبر تكذيبك لي واما وجه ظاهر الرواية في الفرق بين الفصلين ان الزوج والمراة
انما ياخذان الميراث بسبب ليس في الحال فان النكاح يرتفع بالموت وانما ياخذان بنكاح قد كان في
حالة الحيوة فليس من ضرورة الحكم به في حق الاول الحكم به في حق الثاني وقد يكون كذب الثاني بهما فلا يكون
لها المزاحمة معه في استحقاق التركة فاما ذو القرابة انما يستحق التركة بسبب قائم في الحال وهو سبب
لا يحتمل الدفع بعد ثبوته وقد جرى الحكم به حين اخذ شيئا من التركة من الابن المعروف فلا يعتبر
تكذيب الثاني في حقه فلهذا لا ياخذ من المقر به الاول الا نصف ما في يده وكذلك لو لم يقر الابن المعروف باخ
ولكنه اقر ان لهذا الرجل على الميت الف درهم وقد ترك الميت الف درهم فدفعها اليه ثم ان الغريم اقر ان لهذا
الرجل على الميت الفي درهم وانكر صاحب الالفين ان يكون لصاحب الالف على الميت حق فان صاحب الالفين لا
ياخذ من الالف الا الثلثين لان تكذيبه بعد ما جرى الحكم بالدين الاول غير معتبر الا يرى انا لو ابطلنا حق
صاحب الالف بهذا التكذيب واقر صاحب الالفين بالالف الاخرى وكذب المقر به بدين صاحب الالفين
فاخذ منه جميع الالف حتى يتناسخ ذلك عشرة ثم ان العاشر اقر للاول الذي اقر له الوارث فانه ياخذ
هذا الالف منه ثم ياخذون حتى يدور عليهم جميعا ولا يزال يدور كذلك فهذا لا يستقيم ولكن الحكم فيه
ما بينا ان تكذيبه لا يعتبر بعد حكمنا بدينه واذا ترك الرجل ثلثة بنين فاقر احدهم باخ وصدقه
الاخران في احدهما وتكاذب الابنان فيما بينهما فان المتفق عليه ياخذ من الذي اقر بهما خمس ما
في يده في قول ابي يوسف وفي قول محمد رحمهما الله سبع ما في يده ولان المقر بهما بزعمه ترك خمسة بنين
فان حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده الا يرى ان الاخرين
لو صدقاه فيهما كان ياخذ كل واحد منهما منه خمس ما في يده فتكذيبهما بالاخر لا يغير الحكم فيما بينهم
ومحمد يقول المقر يقول للمتفق حقي في سهم وحق المجحود في سهم الا ان ثلثي سهمك

...الاخرين وقد صدقا بك وحملا عني ثلثي مؤنتك فانت تضرب فيما في يدي بثلث سهم وانا بسهم والمجحود
بسهم فلهذا ياخذ سبع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخرين ويقتسمون ذلك اثلاثا لتصادقهم على ان
حقهم في التركة سواء ولو اقر احدهم باثنين وصدقه احد اخويه في احدهما وكذبه الثالث فيهما وتكاذبا
فيما بينهما اخذ الابن الذي اقر به الابنان من المقر بهما ربع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله لان
الذي كذب بهما لا يعتبر في المقاسمة بين المقر والمقر به واذا سقط اعتباره يجعل كان المعروف
ابنان والتركة ما في يديهما فاقر احدهما باثنين وصدقه الاخر في احدهما وقد بينا الجواب في هذا بعينه
ان على قول ابي يوسف ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد خمس ما في يده فكذلك في
هذا الفصل وفايدة هذه الاعادة بيان انه لا يعتد بالذي انكرهما جميعا ولا بد من نصيبه في شيء من
فريضتهما فيكون ايضاحا لجميع ما سبق واذا تركت المراة زوجها وامها واختها فاقرت الاخت باخ لها
وصدقها في ذلك الزوج وكذبتها الام فان الفريضة من عشرين سهما والحاصل ان ها هنا فريضتان
فريضة معروفة بدون اعتبار الاقرار وفريضة مجهولة باعتبار الاقرار فالمقاسمة بين المقرة وساير
الورثة على الفريضة المعروفة وبين المقرة والمصدق والمقر به على الفريضة المجهولة فاما الفريضة المعروفة
فهو عولته من ثمانية لان للزوج النصف ثلثة من ستة وللاخت النصف ثلثة وللام الثلث سهمان فيكون القسمة
من ثمانية للام سهمان وهو الربع والفريضة المجهولة اصلها من ستة للزوج النصف ثلثة وللام السدس سهم
والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة في ثلثة فيصير ثمانية عشر
للزوج تسعة وللام ثلثة والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فما في يد الزوج والاخت وهو
ثلثة ارباع التركة يكون مقسوما على الفريضة المجهولة من خمسة عشر سهما واذا صار ثلثة ارباع المال على
خمسة عشر كان جميع المال على عشرين سهما للام من ذلك الربع خمسة باعتبار الفريضة المعروفة وللزوج
من الباقي تسعة وما بقي فهو ستة بين الاخ والاخت للاخ اربعة وللاخت سهمان فان انكر الزوج ايضا
فان الاخت قد اقرت للزوج بامر هو اكثر لنصيبه لو صدقها فاذا لم يصدقها فالفريضة من اربعين سهما وبيان
هذا الكلام ان باعتبار الفريضة المعروفة للزوج ثلثة اثمان المال وباعتبار الفريضة المجهولة على ما اقرت
الاخت به للزوج نصف المال كاملا فعرفنا انها اقرت للزوج بالزيادة فاذا كذبها الزوج في ذلك كان
الفريضة من اربعين لان الفريضة المجهولة من ستة والفريضة المعروفة عولته من ثمانية وقد صارت القسمة
من عشرين كما بينا فالزوج يدعي ان حقه في ثلثة اثمانه وذلك سبعة ونصف فقد اقرت الاخت به للزوج و
كذبه الزوج في ذلك وقد انكسر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون من اربعين سهما للام كمال الربع و
هو عشرة بقي ثلثون والاخت بزعم ان الزوج في ذلك ثمانية عشر والزوج يدعي ان له من ذلك خمسة عشر
فياخذ خمسة عشر وياخذ الاخ الاخت اثني عشر فيقتسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين وبقي ثلثة
اسهم فقد اقر الاخ والاخت بها للزوج والزوج كذبهما فيكون موقوفا في يد الاخت حتى يصدقها
الزوج فياخذ ما اقرت وليس للاخ والام على ذلك سبيل لان الام استوفت كمال حقها والاخ كذلك
كمال حقه بزعمه واذا ترك الرجل امراته وابويه فاقرت المراة بابنين للميت وصدقها الاب في احدهما
وكذبتهما الام فيهما وتكاذبا فيما بينهما اخذ الابن الذي اقر به الاب من المراة ثلثة عشر سهما من
اربعين سهما من نصيبها في قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذ من المراة الاربعة اسهم وثلث سهم
من ثلثة وعشرين سهما لان الفريضة المعروفة من اثني عشر للمراة الربع ثلثة وللام ثلث ما بقي وهو
ثلاثة والباقي للاب والفريضة المجهولة على ما اقرت به المراة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة
وللابوين السدسان ثمانية لكل واحد منهما اربعة والباقي بين الابنين نصفين وذلك ثلثة
عشر فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون من ثمانية واربعين للمراة ستة ولكل ابن ثلثة عشر
وللابوين لكل واحد منهما ثمانية ثم يطرح نصيب الام في مقاسمة الابن الذي صدق به الاب مع المراة لانها قد

كذبت به فاذا طرحنا ثمانية من ثمانية واربعين يبقى اربعون فقد اقرت المراة ان حق هذا الابن في ثلثة عشر سهما من اربعين من التركة وفي يدها جزء من التركة فيعطيها مقدار حقها من ذلك وذلك ثلثة عشر سهما من اربعين فيضم الى نصيب الاب ويقاسمه على سبعة عشر سهما للاب من ذلك اربعة وله ما بقي لانهما تصادقا على ان الفريضة من اربعة وعشرين لان الميت خلف ابنا واحدا وان للاب اربعة وللابن ثلثة عشر فما فضل اليهما يقسم على اعتبار زعمهما ويقاسم الابن الباقي المراة ما بقي في يدها على تسعة عشر سهما لانهما تصادقا على ان القسمة من ثمانية واربعين وان للمراة ستة وللابن الباقي ثلثة عشر فما بقي في يدها يقسم بينهما على ذلك وجه قول محمد ان الابن الذي اقر به الاب ياخذ من يدي المراة اربعة اسهم وثلث سهم من ثلثة وعشرين سهما وثلث لانها زعمت ان حق هذا الابن في ثلثة عشر وكون ثلث ذلك في يدها وثلثا ذلك في يد الاب لان في يدها ربع التركة على الفريضة المعروفة وفي يد الاب نصف التركة وقد صدق الاب هذا الابن فيكون محتملا عنها ثلثي نصيبه وذلك ثمانية وثلثان فانما يبقى حقه فيما في يدها في اربعة وثلث وحق الابن الاخر في ثلثة عشر وحق المراة في ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلثة وعشرين وثلثا فلهذا ناخذ منها اربعة وثلثا من ثلاثة وعشرين وثلث ثم مقاسمة كل واحد منهما مع من اقر به كما بينا في تخريج قول ابي يوسف ولو تصادقا الابنان فيما بينهما اخذ الابن الذي اقر به الاب منه ثلثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه لان زعم الاب ان الفريضة من اربعة وعشرين الا انه يطرح نصيب الام وهو اربعة لانها تكذبه يبقى عشرون ففي زعم الاب ان للابن ثلثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه فياخذ منه هذا المقدار ويضم الى نصيب المراة فيقسمونه على اثنين وثلثين سهما لانهم تصادقوا على ان القسمة من ثمانية واربعين وان نصيب المراة ستة ونصيب كل ابن ثلاثة عشر مما يحصل في ايديهم يقسم بينهم على ذلك يضرب فيه كل ابن بثلثة عشر والمراة بستة فيكون القسمة من اثنين وثلثين سهما وقيل هذا الجواب غلط والصحيح ان الابن انما ياخذ من الابن ثلثة عشر سهما وثلث سهم من عشرين سهما لان الاب لا يدعي الزيادة على سدس التركة فانه اقر ان الميت ترك ابنا وفي يده نصف التركة وقد صار على عشرين فيكون جميع التركة اربعين سهما السدس من ذلك ستة وثلثان فاذا كان الاب لا يدعي اكثر من ستة وثلثين كان عليه ان يدفع ما زاد على ذلك الى الابن لانه يدعي جميع ذلك وذلك ستة عشر وثلث وحكى الحاكم هذا الطعن عن السرخسي وقال صوابه اربعة عشر سهما من عشرين سهما وهو غلط من الكاتب انما الصواب ان ياخذ ثلثة عشر سهما كما بينا واذا ترك الرجل ابنين وعبدين قيمتهما سواء فاخذ كل واحد منهما عبدا ثم اقر احدهما لا بنين باخت لهما من ابيهما وانكرها صاحبه اخذت من العبد الذي في يده خمسه لانه اقر ان الميت خلف ابنين وبنتا وان حقها في خمس كل عبد فيعطيها خمس العبد الذي في يده ويضمن لهما المقر سدس قيمة العبد الذي في يد اخيه لان ذلك العبد كان في يدهما فلا ضمان على المقر لها في النصف الذي كان منه في يد الجاحد في الاصل وهو ضامن لحصتها من النصف الذي كان في يده فاعطاه الى الجاحد باختياره نصيبها من ذلك الثلث لان ذلك النصف او كان في يده لكان يعطيها ثلث ذلك باعتبار اقراره فيضمن لها ثلث النصف باعتبار انه اخرجه من يده وذلك سدس جميع قيمته ولو ترك دارين وابنا وبنتا فاقتسما واخذ كل واحد منهما دارا ثم اقرت البنت باخ لها من ابيها وكذبها فيه اخوها فانه ياخذ خمس الدار التي في يدها لانها زعمت ان الميت خلف ابنين وبنتا وان القسمة من خمسة لكل ابن سهمان فيعطيه خمس الدار التي في يدها لهذا ويضمن له سدس قيمة الدار التي في يد اخيها لان ثلث ذلك الدار باعتبار الاصل كان في يدها وقد دفعت الى اخيها باختيارها فكانت صاحبة المقر له نصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه ثلثا ذلك الثلث فانه لو كان ذلك في يدها امرت بدفع ثلثيه الى الاخ فلهذا ضمنت له قيمة ذلك الجزء

وثلثا

وثلثا الثلث سدس الكل فلهذا ضمنت له سدس قيمة تلك الدار واذا ترك الرجل ابلا وبقرا وابنين واقتسما فاخذ احدهما الابل بنصيبه والاخر البقر بنصيبه ثم اقر احدهما باخ واخت معا وصدقه اخوه في الاخت وكذبه في الاخ وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فان البنت ياخذ من المقر بهما سبع ما في يده لانه يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وبنتا فيكون القسمة من سبعة ونصيبها السبع فلهذا يعطيها سبع ما في يده ولا يضمن الابن لها شيئا مما دفعه الى الاخر لان الابن الاخر مصدق بها فيصل اليها نصيبها من ذلك ثم يرجع على اخيها الذي اقر بها خاصة بخمس ما صار له لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وبنتا وان نصيبها الخمس ولهذا يعطيها خمس ما صار له ويضمن لها ايضا ثلث سبع قيمة ما صار لاخيه وهو المقر بهما وقيل هذا غلط والصحيح ان يضمن لها ثلثي سبع ما صار لاخيه المقر بهما لانه قد دفع نصف ذلك اليه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان يلزمه ان يدفع اليها ثلث ذلك النصف فيكون غارما لها قيمة ذلك الا انه قد وصل اليها سبع ذلك من جهة الاخ فيحتاج الى حساب له ثلث وسبع واقل ذلك احد وعشرون فسبعه ثلثة وثلثه سبعة واذا صار النصف على احد وعشرين كان جميع ذلك اثنين واربعين فحقها بزعمه في ثلث النصف وذلك سبعة من اثنين واربعين وقد وصل اليها السبع وذلك ستة ونصف ذلك وهو ثلثة مما كان في الاصل في يد اخيه ونصف ذلك من النصف الذي دفع الى اخيه فانما سقط حق الدافع ضمان هذه الثلاثة ويبقى عليه ضمان اربعة اسهم وسبع الكل ستة واربعة يكون ثلثي السبع فلهذا يضمن ثلثي سبع قيمة ما صار لاخيه ويا خذ الاخ المقر به مما صار للمقر سبعيه لان الميت بزعمه ثلثة بنين وبنتا والقسمة من سبعة للاخ من ذلك سهمان فلهذا يعطيه سبعي ما صار له فان قيل الاخ الاخر مكذب به فلماذا يطرح نصيبه في المقاسمة معه على قياس المسائل المتقدمة قلنا لانه ضامن له حصته مما دفع الى اخيه باعتبار اختلاف جنس المال فلا حاجة الى ان يطرح نصيبه من ذلك المال ويضمن له خمس ما صار لاخيه لانه دفع النصف الى اخيه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان يعطيه خمس ذلك النصف لان بزعمه ان للاخت من ذلك سهما والباقي بينه وبين الاخ نصفان لكل واحد منهما سهمان وخمسا النصف خمس الجميع فلهذا يضمن له خمس ما صار لاخيه قال الحاكم هذا الحرف غلط والصحيح انه يضمن له ثلاثة اسهم من اربعة عشر سهما مما في يد اخيه هكذا ذكره ابو عصمة عن ابن المقرئ عن عيسى بن ابان رحمهم الله لانه لو لم يكن دفع اليه لكان يعطي الاخت سبع ذلك على ما بينا والباقي وهو ستة اسباع بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة واذا كان النصف على سبعة كان الجميع اربعة عشر فعرفنا ان حصته من ذلك بزعمه ثلثة اسهم من اربعة عشر سهما فانما يضمن ذلك القدر لصاحبه بدفعه الى اخيه باختياره والله اعلم

باب الوصية باكثر من الثلث وبجزء من ذلك لبعض الورثة

واذا ترك الرجل ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله فاجاز ذلك له اخوه اخذ نصف المال بالوصية والباقي بينهما نصفان لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث انما يمتنع نفوذه لحق الورثة فان النبي عليه السلم قال لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة فاذا وجدت الاجازة فقد زال المانع فياخذ الموصى له نصف المال بطريق الوصية والارث ينبغي عن المستحق بالوصية يبقى المال النصف الباقي فيكون بين الابنين نصفين بالميراث فان قيل اذا لم يجعل الميراث مقدما على الوصية للوارث حتى ياخذ نصف المال بالميراث والنصف الباقي بالوصية لاجازة اخيه كما قال في الزيادات في امراة لا وارث لها الا زوجها فاوصت له بنصف مالها فانه ياخذ النصف بالميراث ثم النصف الباقي بالوصية قلنا لان هناك بعض المال فارغ عن الميراث فايجابها بالوصية يتصرف الى ذلك الفاضل وها هنا جميع

المال مشغول بالميراث فليس البعض بصرف الايجاب بالوصية اليه اولى من البعض فلهذا اخذ نصف المال بالوصية
اولا ولو كان اوصى مع هذا بنصف ماله لاجنبي فاجاز ذلك كله الوارثان فان الاجنبي ياخذ نصف المال
ويأخذ الموصى له من الوارثين نصف المال ولا ميراث لهما لان المانع من تنفيذ الوصية قد زال باجازة
الوارثين وما اوجبه بالوصية سائر لجميع المال فلهذا ياخذ كل واحد منهما نصف المال بالوصية ثم الموصى له
الاجنبي ياخذ ثلث المال بلا منة الاجازة وهو اربعة من اثني عشر يبقى في يد الابنين ثمانية في يد كل واحد
منهما اربعة وقد بقي الى تمام حق الاجنبي سهمان في يد كل واحد منهما سهم فيأخذ ذلك من يد كل واحد
منهما حتى يسلم له نصف المال بقي في يد الموصى له من الابنين ثلثة فيأخذ ذلك بطريق الوصية ويأخذ ايضا
ايضا ما في يد اخيه وهو ثلثة لانه اجاز له الوصية وقد بقي الى تمام حقه ثلثة فيأخذ ذلك من اخيه ولم يبق
شيء من المال ليكون ميراثا لهما ولو كان الابن الذي لم يوص له اجاز جميع وصية ابنه ولم يجز الاخر
وصية الاجنبي فان الاجنبي ياخذ ثلث المال بغير اجازة لان الثلث محل الوصية ووصية الاجنبي اقوى
من الوصية للوارث والضعيف لا يزاحم القوي فلهذا اخذ الثلث وهو اربعة من اثني عشر ويبقى في يد كل
واحد من الابنين اربعة وقد بقي الى تمام حقه سهمان في يد كل واحد منهما سهم فيأخذ من المجيز سهما واحدا
ويسلم للابن الموصى وصيته كلها لان في يده اربعة اسهم فالباقي الى تمام وصيته سهمان يأخذ
هما من اخيه المجيز يبقى في يد المجيز سهم واحد فيأخذ ذلك ايضا ليكون بمقابلة ما سلم المجيز الى الاجنبي
باجازته او تمسك من الاربعة التي في يده سهما بمقابلة ما سلم المجيز الى الاجنبي يبقى في يده ثلاثة وفي
يد المجيز ثلثة فيأخذ جميع ذلك منه باعتبار انه اجاز له الوصية ويخرج المجيز من الميراث ولو ترك
ابنين فاوصى لاجنبي بنصف ماله واوصى لاحد ابنيه بكمال النصف مع نصيبه فاجاز ذلك الوارثان اخذ
الاجنبي اربعة بغير اجازة ثم ياخذ الاجنبي مما بقي في يد كل واحد منهما سهما بالاجازة حتى
يسلم له نصف المال ويأخذ الابن الموصى له من اخيه سهمين بكمال النصف بنصيبه لانه كان في يده
اربعة اسهم فالى تمام النصف سهمان فاخذ من اخيه باعتبار اجازته وصيته فان قيل لماذا لم يعتبر
ما بقي في يده وهو ثلثة اسهم حتى يأخذ من اخيه ثلثة قلنا لانه قد سلم سهما الى الاجنبي باجازة وصيته
وما سلم اليه محسوب عليه من ميراثه فلهذا اخذ من اخيه سهمين ليحصل له كمال النصف بنصيبه
فيسلم للاجنبي ستة وللابن الموصى له خمسة ويبقى للابن الاخر سهم ولو اجاز الابن الذي لم يوص
له الاجنبي ولم يجز لاخيه ولم يجز اخوه للاجنبي ياخذ الاجنبي ثلث المال بغير منة الاجازة واخذ
من الذي اجاز له سهما واحدا لان المستحق له بالاجازة من نصيبه هذا المقدار فيأخذه ولا يأخذ
بالنصيب الاخر شيئا لانه لم يجز له الوصية فيصير في يده خمسة وفي يد الابن المجيز للاجنبي ثلثة وفي
يد الابن الموصى له اربعة نصيبه من الميراث واذا ترك ثلث بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم
واوصى لاخر بثلث ماله فهذا على وجهين اما ان يجيز ذلك الورثة او لا يجيزونه فان اجازوا فالقسمة
من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بمثل نصيب احدهم سهم وما بقي بين الورثة اثلاثا لانا نأخذ
عدد البنين وهم ثلاثة ثم يزيد عليه للموصى له بمثل النصيب سهما لانه جعله في الاستحقاق كابن
رابع ثم تم الوصية بثلث المال يزيد على ما في يدنا وهو اربعة مثل نصفه وذلك سهمان فيكون ستة
اسهم للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بمثل النصيب سهم والباقي وهو ثلثة بين البنين اثلاثا
فان لم يجيزوا فالقسمة من تسعة في قول ابي يوسف رحمه الله الثلث من ذلك ثلثة للموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بمثل النصيب سهم اعتبارا بحال عدم الاجازة بحال الاجازة اذ لا فرق بين
الحالين في حق الموصى لهما وفي حال الاجازة كان للموصى له بالثلث ضعف ما للموصى له بمثل النصيب
وكذلك عند عدم الاجازة فيكون الثلث بينهما اثلاثا واذا صار الثلث على ثلاثة كان جميع
المال تسعة وفي قول محمد للموصى له بمثل النصيب خمسا الثلث وللموصى له بالثلث ثلثة اخماس

الثلث

الثلث لان الورثة حين لم يجيزوا فثلثا المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان فوصية الموصى له بمثل النصيب احد
الابنين تعرفنا ان نصيبه سهمان ووصية الموصى له بالثلث ثلثة من تسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فلهذا
كان الثلث بينهما على خمسة والمال كله على خمسة عشر ولو ترك ابنا واحدا فاوصى لرجل بمثل نصيبه واوصى
لاخر ايضا بمثل نصيبه فاجاز الوارث لهما جميعا فالمال بينهما وبين الابن اثلاثا لكل واحد منهم ثلث المال
لانه جعل كل واحد منهما بما اوجب له من الوصية كابن اخر وقد اجاز ذلك الابن المعروف فكانوا بمنزلة ثلثة
بنين فيكون المال بينهم اثلاثا ولو اجاز لاحدهما ثم اجاز للاخر بعد ذلك كان للاول سدسا جميع المال
ونصف سدسه وللاخر سدس المال وثلثة ارباع سدس المال لانهما استحقا ثلث المال بينهما نصفين
بغير الاجازة وبقي في يد الابن ثلثا المال اربعة من ستة فحين اجاز لاحدهما فقد سواه بنفسه فيضم ما
في يده وهو سهم الى ما في يد ابنه وهو اربعة فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما سهمان ونصف فيضعف المال لكسر
بالانصاف فيكون المال من اثني عشر في يد كل واحد من الموصى له سهمان وفي يد الابن ثمانية فاذا ضممنا ما
في يد الذي اجاز له الى ما في يد الابن يكون ذلك عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة ثم لما اجاز
صحت اجازته فيما بقي في يده لا في ابطال شيء مما صار مستحقا للاول وهو بهذه الاجازة سوى
الثاني بنفسه فيضم ما في يده وهو سهمان الى ما في يد الابن فيكون سبعة بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثة ونصف
فنضعفه للكسر بالانصاف فيكون اربعة وعشرين للاول من ذلك عشرة وهو سدسان ونصف سدس
كل سدس اربعة وللثاني سبعة وهو سدس وثلثة ارباع سدس ويبقى للابن مثل ذلك ولو كان احدهما
قاتلا للموصي فاجاز الوارث لهما معا او اجاز للقاتل فهو سواء والمال بينهم اثلاثا لان الوصية للقاتل انما
لا يجوز لحق الوارث فيزول المانع باجازة الوارث لهما معا او للقاتل اولا وهذا لان الموصى له الاخر
قد استحق الثلث من غير ان يزاحمه القاتل فيه فاجازته لهما او للقاتل في الحقيقة يكون اجازة للقاتل
وان اجاز للذي لم يقتل اولا ثم اجاز للقاتل اخذ الاول نصف المال لانه قد استحق ثلث المال من
غير ان يزاحمه القاتل فيه فان الضعيف لا يزاحم القوي وحين اجاز له وصيته فقد سواه بنفسه في استحقاق
المال فصار هو مستحقا النصف المال كاملا ثم اجازته للقاتل تعمل في حقه لا في حق الاول وقد سواه بنفسه
فيما بقي والباقي نصف المال فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما الربع ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب
احدهما واوصى لاخر بمثل نصيب احدهما فاجاز احد الابنين لاحدهما ثم اجازا جميعا بعد ذلك للباقي
فان الفريضة من اربعة وخمسين سهما للموصى له الذي اجاز له احدهما اثنا عشر سهما تسعة منها
سدس المال بغير اجازة وثلثة من نصف الذي اجاز له وللاخر اربعة عشر سهما تسعة سدس المال بغير
اجازة وثلثة من نصيب الذي اجاز له خاصة وسهمين من نصيب الذي اجاز لصاحبه قبله لانهما لو اجازا
لهما الوصيتين كان المال بينهم ارباعا ولو لم يجيزا كان للموصى لهما ثلث المال فثلث المال سالم لهما بغير اجازة
والثلثان بين الابنين نصفين فيكون اصل المسألة من ستة ثم حين اجاز احد الابنين لاحدهما فيقول اجازة
لاحدهما معتبر باجازتهما له ولو اجازا له لكان يضم نصيبه وهو سهم الى نصيبهما وهو اربعة فيكون مقسوما
اثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر في يد كل واحد من الابنين ستة وفي يد كل
واحد من الموصى لهما ثلاثة ثم يضم ما في يده الى ما في ايديهما فيكون ذلك خمسة عشر بينهم اثلاثا
لكل واحد منهم خمسة فحين اجاز للاخر ضممنا ما في يده وهو ثلاثة الى ما في ايديهما وهو عشرة فيكون
ثلثة عشر بينهم اثلاثا لا يستقيم فنضرب ثمانية عشر في ثلاثة فيكون اربعة وخمسين منه يصح المسألة
في يد الموصى لهما الثلث وهو ثمانية عشر في يد كل واحد منهما تسعة وفي يد كل ابن ثمانية عشر فحين
اجاز احدهما لاحد الموصى له يعتبر اجازته باجازتهما ولو اجازا كان ياخذ مما في يد كل واحد منهما
ثلثة حتى يصير له خمسة عشر فيبقى لكل واحد منهما خمسة عشر فاذا اجاز احدهما ما في يده ثلثة حصته من
الاجازة فيكون له اثنا عشر ثم لما اجازا للاخر فانه ياخذ من الذي اجاز له خاصة ثلثة اسهم مثل ما اخذه

صاحبه من الاول لان هذا اول مجيز في حقه ويأخذ من الاخر سهمين لانهما لو كانا اجازا للاول ثم اجاز للاخر لكان
يطمّ ما في يده وهو تسعة الى ما في ايديهما وهو ثلثون فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلثة عشر فعرفنا ان
الذي يسلم له اربعة اسهم بهذه الاجازة في يد كل واحد منهما سهمان فيجعل فيما يأخذ هو من الذي اجاز للاول
كانهما اجازا للاول ثم اجازا له فاذا اخذ منه سهمين كان له اربعة عشر سهما تسعة بغير اجازة وثلثة مما اخذ
من الذي اجاز له خاصة وسهمان مما اخذه من الاخر ولو ترك ثلثة بنين فاوصى لرجل بربع ماله ولاخر بمثل
نصيب احدهم فاجازوا فالفريضة من ستة عشر سهما لانا نجعل اصل الحساب من اربعة لمكان الوصية
بالربع فيعطى الموصى له بالربع سهما بطريق الاعتبار والباقي بين البنين الثلثة لكل ابن سهم ثم يزيد على ذلك
مثل النصيب سهما فيكون اربعة وقسمة الثلثة على اربعة لا يستقيم فنضرب اربعة في اربعة فيكون ستة عشر
للموصى له بالربع اربعة وللموصى له بمثل النصيب ربع ما بقي وهو ثلثة وما بقي وهو تسعة بين البنين الثلثة
لكل ابن ثلثة وان لم يجيزوا فالثلث بينهما على سبعة اسهم في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يعتبر حال عدم الا
جازة بحالة الاجازة على معنى ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بسهام حقه عند الاجازة وحق صاحب
الربع اربعة وحق صاحب النصيب ثلثة فيكون الثلث بينهما على سبعة وعند محمد رحمه الله الثلث بينهما نصفان
لان كل واحد منهما لو انفرد استحق ربع المال فان من ترك ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم
كان للموصى له ربع المال نص فتبين ان حقهما فيما اوجب بهذه الوصية سواء فيكون الثلث بينهما نصفان
ولو ترك خمسة بنين واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب احد بنيه فاجازوا فالفريضة من
اثني عشر لان الموصى له بنصف المال يأخذ النصف والنصف الاخر بين البنين والموصى له بمثل النصيب على
ستة كان الكل اثني عشر للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بمثل النصيب وان لم يجيزوا ففي المسئلة
اقاويل في قول ابي حنيفة الثلث بينهما على اربعة لصاحب النصف ثلثة لان من اصله ان الوصية بما زاد
على الثلث يبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيتراجع حق صاحب النصف الى الثلث والباقي
وهو الثلثان ستة فجميع المال يكون تسعة حق الموصى له بالنصف في ثلثة يضرب بذلك في الثلث وحق
الموصى له بالنصيب في سهم يضرب في الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة وفي قول ابي يوسف الثلث
بينهما على احد عشر لان سهام المال تسعة كما قال ابو حنيفة فانا نجعل للموصى له بالنصف في الابتداء الثلث
بطريق الاعتبار ليستوي نصيب الاخر فيقسم الثلثين بينه وبين الورثة على ستة ثم الموصى له بالنصف يضرب
بسهام النصف عند ابي يوسف في الثلث وذلك اربعة والموصى له بالنصيب يضرب بسهم فيكون الثلث
بينهما على خمسة ونصف فاضعفه للكسر بالانصاف فيكون احد عشر للموصى له بالنصف تسعة وللاخر
سهمان وفي قول محمد الثلث بينهم على تسعة ونصف لان الموصى له بالنصف يأخذ النصف بطريق
الاعتبار والباقي وهو الثلثان مقسوم بين البنين اخماسا فاذا صار الثلثان على خمسة
كان جميع المال سبعة ونصف الكسر فاضعفه فيكون خمسة عشر الثلث من ذلك خمسة والباقي
وهو عشرة بين البنين لكل واحد منهم سهمان وصية صاحب النصيب مثل نصيب احدهم وذلك
سهمان ثم الموصى بالنصف يضرب في الثلث بنصف المال وهو سبعة ونصف لان سهام المال خمسة
عشر والموصى له بالنصيب يضرب بسهمين فيكون الثلث بينهما على تسعة اسهم ونصف لصاحب النصف
سبعة ونصف وللاخر سهمان ولو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب احد
ابنيه فاجازا فلصاحب النصف ثلثة من ستة ولصاحب المثل سهم لان صاحب النصف يأخذ النصف
ثم يقسم النصف الباقي بين الابنين وصاحب النصيب على ثلثة لانا نزيد على عدد البنين واحدا
للموصى له بالنصيب فاذا صار النصف ثلثة كان الكل ستة لصاحب النصف ثلثة ولصاحب المثل سهم
والباقي بين الابنين وان لم يجيزوا فالثلث بينهما اخماس في قياس قول ابي حنيفة لان صاحب
النصف عند عدم الاجازة يتراجع الى الثلث فيأخذ الثلث ويقسم الثلثان على ثلثة لـ...

نصيب

نصيب الموصى له بالنصيب واذا صار الثلثان ثلثة كان المال اربعة ونصفا فاضعفه للكسر فيكون
تسعة فانما يضرب الموصى له بالنصف والثلث بثلثة اسهم والموصى له بالنصيب بسهمين فيكون الثلث
بينهما على خمسة والمال كله خمسة عشر سهما وفي قول ابي يوسف الثلث بينهما على ثلاثة عشر لان الموصى له
بالنصف يعزل له الثلث بطريق الاعتبار ويقسم ما بقي اثلاثا للبنين ووصية الاخر فيكون المال على اربعة
ونصف وبعد التضعيف يكون سبعة ثم الموصى له بالنصف انما يضرب باربعة ونصف وهو نصف المال
والموصى له بمثل النصيب انما يضرب بسهمين وهو ثلث الثلثين فيكون الثلث بينهما على ستة ونصف
فاذا اضعفته كان ثلثة عشر ولصاحب النصف تسعة وللاخر اربعة وفي قول محمد الثلث بينهما على خمسة
كما هو قول ابي حنيفة لانك اذا عزلت ثلث المال وقسمت الثلثين بين الابنين نصفين كان جميع
المال على ثلاثة فانما يضرب الموصى له بالنصف بنصف ذلك وهو سهم ونصف والاخر انما يضرب
بنصيب احد الابنين وهو سهم فيكون الثلث بينهما بعد التضعيف على خمسة للموصى له بالنصف
ثلثة وللموصى له بالمثل سهمان ولو ترك ابنين واوصى لرجل بثلثي ماله ولاخر بمثل نصيب احدهما فاجازا فان
الموصى له بالمثل في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يأخذ سهمين من خمسة عشر من جميع المال لان الورثة
لو لم يجيزوا كان نصيبه هذا المقدار فلا يجوز ان ينتقص حقه باجازة الورثة لان اجازتهم انما يعتبر في
حقه لتوفير المنفعة عليه لا للاضرار به وانما قلنا ان نصيبه عند عدم الاجازة سطل ضربا واستحقاقا
فانما يضرب هو بثلثه من تسعة والموصى له بالمثل بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة كما في المسئلة
المتقدمة فعرفنا انه له عند عدم الاجازة سهمين من خمسة عشر فلو اعتبرنا الاجازة في حقه لكان
له سهم من تسعة فيكون في هذه اضرار به فلهذا قلنا انه يأخذ سهمين من خمسة عشر وهو ثلثا المال لان
اجازة وصيته معتبرة في حق الورثة لما فيه من توفير المنفعة عليه والباقي وهو ثلثه بين الابنين نصفين
واما في قول ابي يوسف اذا اجازوا فالفريضة من تسعة للموصى له بالثلثين ستة ولصاحب المثل سهم
لانه بمنزلة ابن ثالث والباقي بين الابنين والاجازة في قوله خير لهما لانهما لو لم يجيزوا كانت الفريضة
على قوله من اربعة وعشرين بالطريق الذي قلنا انه يعزل الثلث ويقسم الثلثان بين الابنين فيزاد
لصاحب المثل سهم فيصير على ثلثة والمال اربعة ونصف التضعيف يكون تسعة ثم صاحب الثلثين يضرب
في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وصاحب النصيب يضرب بوصيته وذلك سهمان فيكون الثلث بينهما
على ثمانية واذا صار الثلث على ثمانية كان المال كله اربعة وعشرين للموصى له بالمثل من ذلك سهمان
وسهم من تسعة خير من سهمين من اربعة وعشرين فظهر ان في الاجازة منفعة لهما ولو كان فيه
ضرر لذلك انما يثبت حكما فاما الوارث ما قصد الاجازة الا توفير المنفعة عليهما فلا يكون هذا
الاضرار مضافا الى اجازة الوارث وفي قول محمد في حالة الاجازة مذهبه كمذهب ابي يوسف كما في
المسائل المتقدمة وعند عدم الاجازة الثلث بينهما اثلاث ثلثاه لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب
المثل لان عنده المال على ثلاثة اسهم فانا نعزل الثلث ونجعل الباقي بين الابنين نصفين فتبين ان
نصيب صاحب المثل سهم ثم صاحب الثلثين يضرب بسهمين في الثلث وصاحب المثل يضرب بسهم فيكون
الثلث بينهما اثلاثا ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب الثالث لو كان ولاخر بربع المال لان مثل
الشيء غيره ومثل نصيب الثالث بان يزيد على الثلثة سهما فيكون اربعة فعرفنا انه له ربع المال
ولو كان اوصى له بمثل نصيب خامس لو كان كان له سدس المال لانا نزيد على عدد الخمسة واحدا
فيكون ستة وانما وصيتهم بسهم من ذلك والسدس ولو كان اوصى لرجل بمثل نصيب احد ابنيه ولاخر
بمثل نصيب خامس لو كان فاجازا فللموصى له بمثل نصيب الخامس جزء من سبعة عشر وللاخر ثلث
ما بقي والباقي بين الابنين نصفين لانه يأخذ عدد الخمسة ويزيد عليه واحدا للموصى له بمثل نصيب
الخامس ثم الباقي وهو الخمسة بين الابنين نصفين ويزيد عليه للموصى له بمثل احدهما سهمين ونصفا

فضعفه فيكون سبعة عشر كان الموصى له بمثل نصيب خامس سهم اضعفته فيكون له سهمان للموصى له بمثل
احدهما سهمان ونصف اضعفته فيكون خمسة والباقي وهو عشرة بين الابنين نصفين لكل واحد منهما خمسة
مثل ما اخذه الموصى له بمثل نصيب احدهما ولو قسمت هذه العشرة بين خمسة بنين كان لكل واحد منهم سهمان
مثل ما اخذه الموصى له بمثل نصيب الاخر ولو كان اوصى بمثل نصيب رابع لو كان ولاخر بنصيب خامس لو كان
فاجاز واكان للموصى له بمثل نصيب الخامس اربعة اجزاء من تسعة وعشرين جزءاً من جميع المال وللاخر خمسة
الباقي لانه اجتمع ههنا وصيتان بمثل نصيب رابع ومثل نصيب خامس فيضرب مخرج الربع في مخرج الخمس
وذلك اربعة في خمسة فيكون عشرين ثم يزيد عليه للموصى له بمثل نصيب رابع الربع وذلك خمسة
والموصى له بمثل نصيب خامس الخمس وذلك اربعة فيكون تسعة فظهر ان المال على تسعة وعشرين
سهماً ياخذ الموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك خمسة والاخر اربعة والباقي بين الابنين نصفين
وان قسمت الباقي بين اربعة بنين كان لكل واحد منهم خمسة وان قسمته بين خمسة بنين كان لكل
واحد منهم اربعة وان لم يجيزوا فكذلك الجواب في هذا الفصل لان الوصية اقل من الثلث فلا يختلف
بالاجازة وعدم الاجازة وفي الفصل الاول اذا لم يجيزوا كان الثلث بينهما على سبعة لان كل واحد
منهما عند عدم الاجازة يضرب في الثلث بحقه وحق الموصى له بمثل نصيب خامس سهمان وحق الاخر
خمسة فيكون الثلث بينهما اسباعاً هذا ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهما والاخر
بمثل نصيب رابع لو كان ولاخر بمثل نصيب خامس لو كان فاجازوا فالقسمة من تسعة وثلثين
جزءاً وهذا بناء على الفصل المتقدم فقد جعلنا هنالك المال على تسعة وعشرين وكان المقسوم
بين الابنين عشرين لكل واحد منهما عشرة زاد في هذا الفصل الوصية بمثل نصيب احدهما
فزيد على المال مثل نصيب احدهما وهو عشرة فيكون على تسعة وثلثين للموصى له بمثل نصيب
خامس اربعة اسهم وللموصى له بمثل نصيب رابع خمسة اسهم والباقي بين الابنين والموصى له
بمثل نصيب احدهما اثلاثاً وان لم يجيزوا كان الثلث بينهم على تسعة عشر لان كل واحد منهم
يضرب في الثلث بسهام حقه احدهم بعشرة والاخر بخمسة والاخر باربعة فلهذا كان الثلث
بينهم على تسعة عشر ولو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله والاخر بمثل نصيب رابع لو كان
ولاخر بمثل نصيب احدهما فاجازا فاخذ الموصى له بالثلث ثلث جميع المال والموصى له بمثل نصيب
الرابع سبع ما بقي من المال والباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاثاً والفريضة
من احد وعشرين لان الموصى له بالثلث ياخذ الثلث ثم يوخذ عدد الاربعة فيزاد عليه
واحد للبنين الموصى له بمثل نصيب الربع فيكون خمسة للموصى له بنصيب الرابع سهم فالباقي
وهو اربعة بين الابنين نصفين لكل واحد سهمان للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين فاذا
قدرنا ثلثي المال وهو اربعة للموصى له بمثل نصيب الربع سهماً وللموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين
فيصير سبعة اسهم للموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك سهم وهو سبع ما بقي من المال
والباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاثاً واذا صار ثلثا المال على
سبعة كل الكل عشرة ونصف نضعفه للكسر فيكون احدا وعشرين للموصى له بالثلث سبعة ولصاحب
نصيب رابع سهمان وللثالث اربعة فان لم يجيزوا كان الثلث بينهم على ثلثة عشر لان كل واحد
منهم يضرب في الثلث بسهام حقه احدهم بسبعة والاخر باربعة والاخر بسهمين فيكون جملة ذلك
ثلاثة عشر ولو كان اوصى لرجل بمثل نصيب سادس لو كان ولاخر بمثل نصيب ام لو كانت
فان الموصى له بمثل نصيب السادس ياخذ من خمسة اسهم من اربعين سهما وهذا تطويل
غير محتاج اليه فان نصيب الام من هذه التركة السدس ومثل الشيء غيره فالوصية بمثل
نصيب السادس فالوصية بمثل نصيب ام لو كانت سواء في المقدار فانما يزاد لكل واحد

من الموصى لهما سهماً على ستة فيكون القسمة على ثمانية لكل واحد من الموصى لهما سهم والباقي وهو ستة
بين الابنين قال رضي الله عنه في الكتاب خرجها من خمسة امثال ذلك وذلك اربعون سهماً
فاعطى كل واحد منهما خمسة ولا فرق بين خمسة من اربعين وبين سهم من ثمانية ولو ترك
ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال فانه رد على الوارثين فالفريضة
من تسعة للموصى له بمثل نصيب احدهما اربعة ورد منها ثلث المال على الورثة وذلك لانه لا بد ان ياخذ
عدد الابنين ويزيد على ذلك للموصى له بمثل النصيب سهما فيكون ثلثة ثم يضرب ذلك في ثلاثة لمكان الاستثناء
وهو قوله الا الثلث فيكون تسعة فهذا هو المال ومعرفة النصيب بان ياخذ النصيب وهو سهم فيضربه في ثلثة
فيكون ثلاثة ثم يزيد عليه سهما لمكان الاستثناء لان بسبب المستثنى يزداد مال الوارث وكلما زاد مال
الوارث ازداد النصيب فظهر ان النصيب اربعة فاذا دفعت الى الموصى له بالنصيب اربعة بقي في يد الورثة
خمسة ثم يسترجع الاستثناء منه بثلث جميع المال وهو ثلثة فيضمه الى ما في يد الوارث فيصير ثمانية بين الاثنين
لكل واحد منهما اربعة مثل النصيب وعلى طريق الدنانير والدراهم يجعل المال ديناراً او درهماً فيعطى بالنصيب
ديناراً ويسترجع بالاستثناء ثلث دينار وثلث درهم فيصير معك درهم وثلث دينار وحاجة الورثة
الى دينارين لانا جعلنا النصيب ديناراً فثلث دينار بمثله قصاص يبقى في يدك درهم وثلث يعدل
دينارا وثلثي دينار فيضرب كل واحد منهما في ثلثة للكسر فيصير الدنانير خمسة والدراهم اربعة ثم نقلب
الفضة ويجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم وصار كل دينار بمعنى اربعة
وكل درهم بمعنى خمسة ثم يعود الى الاصل فيقول كنا جعلنا المال ديناراً ودرهماً وكذلك تسعة
واعطينا بالنصيب ديناراً وذلك اربعة فتبين ان النصيب اربعة من تسعة ثم التخريج كما بينا
ولو ترك خمسة بنين واوصى لاحدهم بكمال الثلث مع نصيبه ولاجنبي لاجنبي بثلث ما بقي من الثلث
فان الاجنبي ياخذ تسع جميع المال لانه لا مزاحمة للوصية للوارث مع الوصية للاجنبي فياخذ الاجنبي
كمال حقه كانه لم يوص لاحد غيره وثلث ما بقي من الثلث هو ثلث الثلث اذا لم يكن هناك وصية
اخرى الا ترى انه لو اوصى له بما بقي من الثلث ولم يوص لغيره بشيء استحق جميع الثلث وكذلك
ههنا استحق ثلث الثلث ثم ان اجاز واما الوارث الموصى له ياخذ ما بقي كمال الثلث مع نصيبه
من جميع المال وذلك ثلاثة اسهم من تسعة فاذا اخذ هو ثلثه والاجنبي سهما بقي خمسة فيقسم
بين البنين بالسوية ارباعاً فانكسر في الارباع فاضرب تسعة في اربعة فيكون ستة وثلثين
للاجنبي اربعة وللوارث اثنا عشر بقي عشرون بين البنين الاربعة لكل واحد منهم خمسة
فتبين ان ميراث الابن الموصى له خمسة والوصية له سبعة وقد استحق ذلك باجازة الورثة
ولو اوصى لاحدهم بمثل نصيب احدهم ولاخر بثلث ما بقي من الثلث فان الاجنبي ياخذ ثلث
الثلث وهو سهم من تسعة كما بينا ويقسم ما بقي بين الورثة وبين الموصى له بمثل نصيب احدهم
على ستة لان مثل الشيء غيره فلا بد من ان يزيد على عدد الورثة وذلك خمسة سهما للبنين مثل
نصيب احدهم فنجعل للموصى له بمثل النصيب سهمان سهم لميراثه وسهم لوصيته والثاني وهو
اربعة بين البنين ارباعاً وان اردت تصحيح الحساب احتجت الضرب تسعة وستة فيكون
اربعة وخمسين للاجنبي ستة وللابن الموصى له ستة عشر ثمانية بالميراث وثمانية بالوصية والثاني
وهو اثنان وثلثون بين اربعة بنين لكل واحد منهم ثمانية ولو اوصى لاحد ورثته بثلث ماله
وللاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازت الورثة او لم يجيزوا اخذ الاجنبي ثلث جميع المال لان الوصية للوارث
غير معتبر في مزاحمة الاجنبي وكانه ما اوصى الا للاجنبي بما بقي من ثلثه وهو بهذا اللفظ يستحق
جميع الثلث كما يستحق العصبة جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض ثم الباقي بينهم على
الميراث ان لم يجيزوا وان اجازوا اخذ الوارث الموصى له ثلث جميع المال من الباقي باعتبار ...

اجازتهم والباقي بينهم على الميراث ولو ترك ابنين واوصى لاجنبي بما بقي من ثلثه ولم يوص بغير ذلك كان له ثلث جميع المال لان جميع الثلث باق اذ لم يوص بشيء اخر ولو ترك ثلثمائة واوصى لاحد الابنين بمائة من ماله و لاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازوا اخذ الاجنبي ثلث جميع المال لانه لا مزاحم للوارث معه واخذ الوارث مائة درهم باجازة الورثة وصيته والباقي ميراث ولو ترك ستمائة واوصى لاجنبي بمائة من ماله ولاخر بما بقي من ثلثه اخذ صاحب المائة مائة والاخر ما بقي من الثلث لان لكل واحد منهما وصيته ما بينه في حق الاخر وصاحب المال المسمى في الثلث مقدم على صاحب ما بقي كما ان صاحب الفريضة في الميراث مقدم على العصبة فلهذا ياخذ صاحب المائة من الثلث مائة ثم لصاحب ما بقي قدر الباقي فان رد الموصى له بالوصية وصيته او مات قبل موت الموصى حتى بطلت وصيته اخذ الاخر جميع الثلث لان جميع الثلث باق وهو بمنزلة ما لم يوص لغيره بشيء ولو هلك نصف المال قبل القسمة كان لصاحب المائة مائة ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شيء ولو كان اوصى مع ذلك بثلث المال ولم يهلك شيء من المال كان الثلث بين صاحب الثلث وصاحب المائة اثلاثا لان صاحب الثلث يضرب بالثلث بمائتين وهو مقدار الثلث والاخر يضرب بمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث بعدهما شيء ولو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله فاجاز ذلك احد الابنين كان الثلث بينهما اسباعا بغير اجازة ويكون نصف ربع المال من نصيب الذي اجاز بين صاحبي الوصية على سبعة اسهم على حسب ما تقاسما ان لم يجز انا نقول لو اجاز الوصيين جميعا لكان الموصى له بالثلث ياخذ الثلث والموصى له بالربع وذلك اثنا عشر فثلثه اربعة وربعه ثلثة وان لم يجز كان الثلث بينهما على هذا فاذا صار الثلث على سبعة كان جميع المال احدا وعشرين ثم عند اجازتهما الموصى له بالثلث ياخذ الثلث والموصى له بالربع ياخذ الربع وليس لاحد وعشرين ربع صحيح فنضرب احدا وعشرين في اربعة فيكون اربعة وثمانين فاما ثلث المال وذلك ثمانية وعشرون ياخذانه بلا منة الاجازة فيقسمانه اسباعا على مقدار حقيهما للموصى له بالثلث اربعة اثنا عشر فلو اجاز الوصية لكان ياخذ من كل واحد من الابنين نصف ذلك وهو ستة وقد بقي الى تمام حق الموصى له بالربع تسعة فلو اجاز الوصية لكان ياخذ من كل واحد منهما نصف ذلك وهو اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما الوصية لهما جميعا ولم يجز الاخر فانهما ياخذان من نصيب المجيز وهو ثمانية وعشرون مقدار حقهما ان لو اجاز او ذلك عشرة ونصف فيقتسمان ذلك اسباعا لكل سبع منه سهم ونصف ولصاحب الربع ثلثة اسباعه اربعة ونصف ولصاحب الثلث اربعة اسباعه وهو ستة ولو كان الابن اجاز وصية صاحب الربع ولم يجز وصية صاحب الثلث فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم ياخذ صاحب الربع ما بقي من حقه وهو تسعة اسهم من نصيب الابنين لانهما قد اجازا له الوصية فيسلم له احد وعشرون كمال الربع من اربعة وثمانين ويسلم لصاحب الثلث اربعة اسباع الثلث وذلك ستة عشر ولو اجاز احدهما لصاحب الثلث ولا لصاحب الربع فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم ياخذ صاحب الثلث من نصيب الذي اجاز له نصف ما بقي من الثلث والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر فياخذ نصف ذلك منه وهو ستة لانهما لو اجازا جميعا لاخذ من كل واحد منهما ستة وكذلك اذا اجاز له احدهما وياخذ صاحب الربع من نصيب الذي اجاز له نصف ما بقي الى تمام الربع تسعة فياخذ منه نصف ذلك وهو اربعة ونصف بمنزلة ما لو اجاز له الوصية ۝ والله اعلم ۝

باب الوصية في المال ينقص او يزيد بعد موت الموصي

واذا كان للرجل ثلث جوار قيمة كل واحدة ثلثمائة فاوصى لرجل بجارية منهن بعينها ثم مات فلم يقسم حتى

الموصى

الموصى له حتى زادت تلك الجارية وصارت تساوي ستمائة فهذا كله من مال الميت لان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فهذه الزيادات يحصل على حكم ملكه ايضا ويكون حصولها بعد الموت وحصولها قبل الموت سواء فان كانت الزيادة في يديها فللموصى له تمام ثلث المال وماله صار الفا ومائتين فللموصى له مقدار الثلث اربعمائة وذلك ثلثا الجارية التي اوصى لها وثلثها للورثة مع الجاريتين الاخريين وان كان ستمائة لها فانه يسلم له الجارية كلها وتمام الثلث من تلك الزيادة حتى يقع القسمة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للموصى الثلث من الجارية ومن الزيادة لا يسلم شيء من ذلك قبل شيء وقد تقدم بيان المسألة في الوصايا والمقصود ها هنا بيان انه يعتبر مال الميت حين يقع القسمة لا حين يوصي ولا حين يموت لان حق الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما يتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة وكذلك سلامة الثلث للموصى له الا ترى انه لو ظهر دين قبل القسمة وجب قضاؤه من الاصل والزيادة جميعا واذا كان للرجل امة تساوي ثلثمائة لا مال له غيرها فاوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر الموصى له فينفذ بيعه في ثلثيها لان الموصى له صار احق بثلثها والوارث احق بثلثيها فان كان ولدت عند المشتري ولدا يساوي ثلثمائة ثم حضر الموصى له فانه ياخذ ثلث الجارية ويكون للمشتري ثلث الجارية وثلثا الولد ويكون للموصى له التسع من الولد ويرد التسعان الى الوارث لان ملك المشتري تقرر في ثلثيها فتقرر في ثلثي الولد ايضا ولا يكون ذلك محسوبا من مال الميت لانه حدث على ملك المشتري وانما مال الميت الجارية وثلث الولد فياخذ الموصى له ثلث الجارية ويكون له ثلث ثلث الولد وذلك تسع الولد لانه لا يسلم له بالوصية اكثر من ثلث مال الميت ويرد التسعان الى الوارث لانه زائد على الثلث مما تناوله الوصية فيكون مردودا على الوارث وكذلك المهر والكسب في قول ابي حنيفة وهذا لانه بدأ بالجارية في تنفيذ الوصية ثم بالولد ولو كانت الجارية زادت في بدنها حتى صارت تساوي ستمائة صار كان الميت ترك من المال اربعمائة لان في ثلثي الجارية يعتبر القيمة وقت البيع من الوارث فان بيعه بمنزلة الاستهلاك لانه ملكه من غيره فيخرج به من ان يكون مبقى على حكم ملك الميت فالزيادة الحاصلة في ثلثيها لا يكون محسوبا من مال الميت فثلثاها وقيمة ذلك مائتا درهم وما استهلكه الوارث من الثلثين وقيمة ذلك مائتا درهم فيكون للموصى له الثلث من ذلك وهو ثلث الجارية وقيمة ذلك مائة وثلثة وثلثون وثلث وللوارث ثلث ثلثيها قيمة ذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا ضممته الى المائتين استقام الثلث والثلثان ولو لم يزد الجارية ولكنها نقصت حتى صارت تساوي مائة درهم اخذ الموصى له ثلثها ويرجع على الوارث من قيمتها باربعة واربعين واربعة اتساع درهم لان مال الميت ما صار الوارث مستهلكا له وقيمة ذلك مائتا درهم وثلث الجارية قيمته ثلثة وثلثون وثلث لان نقصان السعر لا يكون مضمونا على المشتري فللموصى له ثلث مائتين وثلثة وثلثين وثلث وهو مقدار ذلك ما قال في الكتاب فياخذ ثلث الجارية لانها هي الاصل ويرجع على الوارث باربعة واربعين واربعة اتساع درهم حتى يكون السالم له ثلث مال الميت واذا كان للرجل ثلثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال له غيرهم فاوصى بعبد منهم بعينه لرجل ثم مات الموصى فاعتق الوارث العبدين الاخرين ثم صارت قيمة كل واحد منهم ستمائة ثم جاء الموصى له يطلب حقه فانه ياخذ من العبد الموصى له ثلثه لان الوارث بالاعتاق صار مستهلكا للعبدين الباقيين فانما يعتبر قيمتهما يومئذ وذلك ستمائة وقيمة العبد الاخر يوم يقع القسمة وذلك ستمائة فيكون الموصى له بقدر ثلث مال الميت وذلك ثلث هذا العبد قيمته اربعمائة وثلثه للورثة قيمته مائتان مع الستمائة وذلك ثمانمائة ولو كان الوارث لم يعتقهما ولكن الموصى له اعتق العبد الموصى به ثم نقصت قيمة العبيد حتى صار كل واحد منهم يساوي مائة فانه ياخذ الوارث العبدين الباقيين ويضمن الموصى له مائة وثلثة وثلثين وثلثا لان الموصى له صار مستهلكا باعتاق العبد الموصى

فتعتبر قيمته يومئذ وقيمة العبدين الباقيين عند القسمة فيكون مال الميت خمسمائة يسلم للموصى له ثلث ذلك مائة
وستة وستون وثلثان ويغرم للوارث ما زاد على ذلك الى تمام ثلثمائة فيأخذ الوارث مع العبدين الباقيين
حتى يسلم له ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث واذا كان للرجل عبد يساوي ثلثمائة فاوصى به لرجل
ثم مات ولا مال له غيره وله ابن صغير وكاتب الوصي العبد على الف درهم فاداها الى الوصي ثم جاء الموصى له
يطلب حقه فيقول الوصي في الكتابة قائم مقام الصغير وحين بعد منه الكتابة في ثلثه صار ذلك مستهلكا
وله ادى الالف من كسب اكتسبه بعد الكتابة قلنا الكسب لا يكون محسوبا من مال الميت وانما مال الميت العبد
وثلث الكسب فيكون جملة ذلك ستمائة وثلثه وثلثين وثلثا يسلم للموصى له ثلث ذلك وهو مائتا درهم
واحد عشر وتسع يأخذها من مال الابن ويرجع الوصي على العبد فيستسعيه للابن في ثلث قيمته لانه عتق
بقدر الثلثين منه فيخرج الباقي الى الحرية بالسعاية فان هلكت المكاتبة في يد الوصي قبل ان يحضر الموصى له
ثم حضر فانه يبيع مال الابن ان كان له مال ثلث قيمة العبد وان شاء اعتق وان شاء استسعاه
لان الصبي صار معتقا باستيفاء الوصي بدل الكتابة وقد كان العبد مشتركا بينه وبين الموصى له فكان
الوصي له ان يضمنه قيمة نصيبه ان كان موسرا وقد بينا في العتاق ان الصبي لا يمنع وجوب ضمان العتق
والوصي لا يكون ضامنا من ماله شيئا لانه غير مخالف في تصرفه في نصيب الصغير بالكتابة فيكون
فعله كفعل الصبي فان كانت قيمة العبد زادت بعد ادائه الكتابة لم ينظر الى الزيادة ولا الى النقصان
بعد الاداء لانه لما عتق بعضه فقد خرج من ان يكون مبقى على حكم ذلك الميت ولو كان العبد زاد قبل
ان يؤدي الكتابة حتى صار يساوي ستمائة ثم ادى الكتابة فضاع في يد الوصي فلا ضمان على الوصي
فيما مضى من الكتابة لانه غير مخالف في تصرفه بالكتابة وقبض البدل وللموصى له ان يبيع مال الابن ان
كان له مال ثلث اربعمائة لان مال الميت قيمة ثلثي العبد وقت الكتابة وذلك مائتا درهم
وقيمة ثلثه وقت الاداء وذلك مائتا درهم فيكون اربعمائة فيسلم للموصى له ذلك وله الخيار بين
التضمين والاعتاق والاستسعاء فان رجع بذلك في مال الصبي رجع الوصي على العبد بقيمة ثلثه
عبد بقيمة ثلثه عند الاداء وذلك مائتا درهم فيسعى للصبي في ذلك واذا كان للرجل
عبدان قيمة كل واحد منهما الف درهم وكاتبهما في مرضه مكاتبة واحدة بالف درهم ثم مات احدهما
وادى الباقي الكتابة الى السيد ثم مات بعد ذلك ولم يستهلك المكاتبة فان الورثة يرجعون على الباقي
درهم وذلك تمام ثلثي المال لان المريض حاباهما بقدر الف فيكون وصية لهما ينفذ من ثلثه
وموت احدهما قبل موت المريض لا يبطل وصيته لان هذه الوصية في ضمن الكتابة والكتابة قائمة
بنفاذ من يؤدي البدل وهو المكاتب الاخر ولان هذه وصية تلزم بنفسها فيكون بمنزلة العتق
المنفذ في مرضه فلا يبطل بموته فانما مال الميت عند موته بدل الكتابة وهو الف درهم ونصف
رقبة الباقي قيمته خمسمائة والذي مات مات مستوفيا لوصيته ويؤدي عونه نصف رقبته فانما
يقسم الباقي بين الوارث والعبد القائم على خمسة لان العبد نصف الثلث سهم من سهمين والوارث
اربعة فاذا قسمنا الفا وخمسمائة بينهم اخماسا سلم للعبد من نصف رقبته بقدر ثلثمائة وليسعى
مما بقي وذلك مائتا درهم فحصل للورثة الف ومائتا درهم وقد سلمت بالوصية للعبد القائم
ثلثمائة والميت صار مستوفيا مثل ذلك بالوصية فيستقيم الثلث والثلثان وكذلك لو كان لاحد
المكاتبين مات بعد موت المولى وبقي الاخر فادى المكاتبة واذا كان للرجل الفا درهم وعبد
يساوي الف درهم فاوصى ان يباع العبد من فلان بمائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله فان العبد
يباع بتسعة اعشاره من الموصى له بالبيع باربعمائة وخمسين درهما لانه اجتمع في العبد وصيتان
وصية بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة في القسمة ووصية بالثلث فيكون القسمة على طريق المنازعة
للموصى له بالبيع خمسة اسداسه وللاخر سدسه واذا صار العبد على ستة وكل الفين من الالفين

يكون على ستة ايضا للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو اربعة فبلغ سهام الوصايا عشرة فذلك ثلث
المال وجملة سهام المال ثلثون العبد من ذلك عشرة اسهم وهو العشر للموصى له بالثلث وخمسة
هو نصف العبد يباع من الموصى له بخمسين درهما كما امر به الموصي واربعة اعشاره حق الورثة فانما يباع
من الموصى له بالبيع بمثل قيمته ان رغب فيه لانه لم يبق من الثلث شيء لينفذ له المحاباة فيه وقيمة اربعة اعشاره
اربعمائة فلهذا يباع تسعة اعشار العبد من الموصى له باربعمائة وخمسين ويكون للموصى له بالثلث
خمس الالفين ايضا وذلك اربعمائة ويكون للموصى له من الثمن خمسون درهما وهو حصة نصف العبد
الذي نفذنا فيه الوصية بالبيع مع المحاباة لان ثمن ذلك خمسون وقد فرغ من وصية صاحب
البيع فيسلم لصاحب الثلث فاذا قد سلم للموصى له بالثلث في الحاصل خمسمائة وخمسون ونفذنا
للموصى له بالمحاباة الوصية بقدر خمسمائة واربعة اخماس الالفين فيستقيم الثلث والثلثان واذا
كان للرجل عبد يساوي الف درهم لا مال له غيره فباعه من رجل في مرضه بثلثة الاف درهم نسيئة
سنة واوصى لرجل آخر بثلث ماله ثم مات فابى الورثة ان يجيزوا فتخريج هذه المسئلة ينبني على
فصلين فيهما الخلاف احدهما ان عند ابي حنيفة المحاباة المنفذة تقدم على سائر الوصايا في الثلث
والثاني ان من باع في مرضه عبدا قيمته الف درهم بثلاثة الاف درهم نسيئة فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف الآخر انما يصح التاجيل في ثلث الثمن وفي قوله الاول وهو قول محمد التاجيل صحيح فيما زاد
على ثلثي قيمة العبد من الثمن وقد تقدم بيان الفصلين ثم التخريج على قياس قول ابي حنيفة ان يقول
يخير المشتري فان شاء نقض البيع وان شاء ادى الفي درهم حالة ويسلم له التاجيل في مقدار الف
لان المحاباة تقدم على الوصية بالثلث وكانه ليس هاهنا وصية بالثلث اصلا فان نقض البيع
بطلت وصيته وبقي وصية صاحب الثلث فاخذ ثلث العبد وان امضى البيع وادى الفي درهم حالة
الى الورثة ثم حلت الالف الباقية فانها تؤخذ منه ويعطى الموصى له بالثلث لان هذه الالف هي الثلث
من مال الميت وقد فرغت من وصية صاحب المحاباة بمضي الاجل فيسلم للموصى له بالثلث فاما في
قول ابي يوسف ان اختار المشتري ايضا البيع فالتاجيل صحيح في ربع الثمن ويؤدي ما بقي ويسلم
للوارث من ذلك الفان وللموصى له بالثلث ما بقي لان الثمن ثلثة الالف وربعه سبعمائة وخمسون
وانما لم يصح تاجيله الا في هذا القدر لان الموصى له بالثلث يضرب بالثلث والموصى له بالبيع
يضرب بالجميع فيكون الثلث بينهما على اربعة والمال اثنا عشر فانما يسلم له التاجيل في مقدار ثلثه
اسهم من اثني عشر وهو الربع ويؤدي الفين ومائتين وخمسين فيكون للورثة منها الفان ولصاحب
الثلث مائتان وخمسون فاذا حل الاجل كان الباقي وهو سبعمائة وخمسون لصاحب الثلث لانه من
جملة الثلث وقد فرغ من وصية صاحب المحاباة فيسلم لصاحب الثلث وفي قول محمد التاجيل صحيح في
مقدار الالفين وفي مقدار ارباع ثلث الالف الثالثة باعتبار ان محل الوصية ثلث هذه الالف
فيضرب منه الموصى له بسهم والموصى له بالبيع بثلثه فيؤدي ربع هذا الثلث مع ثلثي القيمة وربع هذا
الثلث للموصى له بالثلث وثلثا القيمة للورثة فاذا حل الاجل ادى ما بقي من الثمن فيكون للموصى له
بالثلث من ذلك تمام الالف مع ما استوفى والباقي للورثة وانما يتحقق الخلاف بينهم
قبل حلول الاجل فاما بعد حلول الاجل يرتفع الخلاف ٥

باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر بوارث

قال واذا احضر الرجل الموت وليس له وارث فاوصى بماله لرجل فهو جائز عندنا بلغنا عن ابي مسعود
رضي الله عنه انه قال يا معشر همدان انه ليس من قبيلة احرى ان يموت الرجل منها لا يعرف له

وارثاً منكم فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الوصايا فان كان
الميت اسلم على يد رجل ووالاه او كان له احد من ذوي الارحام كان للموصى له الثلث لان من سم[illegible]
وارثه له فعقد الموالاة عندنا سبب للارث وذووا الارحام من جملة الورثة فلا ينفذ وصيته مع وجود
احد من هؤلاء الا في مقدار الثلث من ماله واذا اقر في مرضه باخ له من ابيه وامه او بابن ابن له ثم مات وله
عمة او خالة او مولى موالاة فالميراث للعمة او الخالة او المولى ولا شيء للمقر به لان النسب لا يثبت باقراره وقد
تقدم بيان هذا في كتاب الدعوى فلا يستحق المقر به شيئاً مع وارث معروف له ولو لم يكن له وارث من القرابة
وغيرهم كان ماله لهذا المقر به لانه اقر له بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على
غيره وفي استحقاق المال انما يقر به على نفسه فنعتبر اقراره في ذلك وهذا لانه غير متهم في هذا الاقرار فيما يرجع
الى المال لانه يملك ايجابه له بطريق الوصية ابتداء فلهذا يعتبر اقراره باستحقاق المال ولو اوصى بماله كله لرجل
مع ذلك كان لصاحب الوصية ثلث المال لان التهمة لما انتفت عن اقراره التحق المقر به بالوارث المعروف
ويكون للموصى له ثلث المال معه وقد بينا في كتاب الدعوى من يصح اقراره به للرجل والمرأة ومن لا يصح
اقراره ولو اقر في مرضه بابن او باخ له وصدقه المقر به في ذلك ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه
قرابة ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر به لان النسب لم يثبت
باقراره وكان اقراره بمنزلة ايجاب المال له بالوصية فرجوعه عن ذلك صحيح فاذا انكره صار بمنزلة الراجع
عما اوجبه له فلهذا سلم المال كله ولو لم يوص بماله لاحد كان ماله لبيت المال دون المقر به لان حق المقر به
قد بطل بجحوده فان قيل كلامه بمنزلة الاقرار بالمال فكيف يصح رجوعه عنه قلنا لا كذلك بل هو بمنزلة ايجاب
المال له بطريق الخلافة وهو الوصية الا ترى ان ما اقر به لو كان ظاهراً لم يستحق المال الا بهذه الصفة ولو لم
يقر المريض بشيء من ذلك ولكن كانت له عمة او مولى نعمة فاقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت من ابيه وامه
او بعم او بابن عم ثم انكره ثم مات المريض اخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف اقر بانه مقدم عليه
في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه ولو وجد هذا الاقرار به بعد موت المريض كان جميع المال للمقر به وكذلك
اذا اقر به قبل موته وان اقرت المرأة بزوج وبنت لها من غير هذا الزوج فصدقها كل واحد منهما بما
اقرت به له خاصة وجحد صاحبه ثم ماتت ولا وارث لها فللزوج نصف المال لان اقرارها بالزوجية
صحيح واقرارها بالبنت غير صحيح في حق الزوج فيأخذ الزوج النصف ثم لا يستحق لما بقي من الورثة
معتبر اقرارها بالبنت بما بقي فيكون لها النصف الباقي ولو صدقها الزوج فيما اقرت به
من نسب البنت وجحدت البنت الزوج كان للزوج ربع المال لان اقراره حجة في حقه فالتحقت
بالبنت المعروف عند تصديقه في حقه فيكون له ربع المال والباقي للبنت ولو اقرت في مرضها
او صحتها بزوج وبنت وام واخت لاب فصدقها كل واحد منهم فيما اقرت به له خاصة فللزوج
نصف المال لان اقرارها بالزوجية صحيح ممن هو سوى الزوج من جميع من سمينا غير صحيح
في حق الزوج فيأخذ الزوج نصف المال ثم الباقي يقسم بين من بقي على تسعة لانهم استووا في ان
اقرارها لهم بالنسب لا يصح فيجعل فيما بينهم كان كل واحد منهم معروف بالنسب الذي اقر له به ولو كانوا
معروفين كانت القسمة من اثني عشر للزوج الربع ثلثة وللبنت النصف ستة وللام السدس سهمان
والباقي وهو سهم للاخت وقد اخذ الزوج كمال حقه فيطرح سهامه ويقسم ما بقي بينهم على
تسعة للبنت ستة وللام سهمان وللاخت سهم فان كان المقر بهم لم يصدقوها ولم يكذبوها حتى
ماتت ثم صدقوها بعد موتها على ما بينا ففي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك
وفي قياس قول ابي حنيفة لا شيء للزوج وقد بينا في هذه المسئلة في الاقرار عند ابي حنيفة تصديق
الزوج بعد موتها باطل فلا شيء له ويقسم الميراث كله على ستة لانا نجعلهم في الحكم كانه ما اقر
الا بالثلثة سوى الزوج فيكون للبنت النصف ثلثة من ستة وللام السدس سهم والباقي للاخت

وهو

وهو سهمان وقع في بعض النسخ وللاخت ثلثه وهذا غلط فان الاخوات مع البنات عصبة فيكون للاخت
ما بقي وهو سهمان ولو كانوا اقروا بذلك في صحتها وتكاذبوا فيما بينهم الا الزوج فانه اقر بالام كان
للزوج نصف المال والباقي على تسعة اسهم كما بينا ثم يضم الام نصيبها الى نصيب الزوج فيقسمان ذلك
على خمسة اسهم للزوج ثلثه وللام سهمان لان الزوج قد صدق بها فالتحقت بام معروفة فما يحصل في ايديهما
يقسم بينهما على مقدار حقهما فيكون على خمسة للزوج ثلثه وللام سهمان وفي هذا بعض الشبهة لان بوجود
الام لا يتحول نصيب الزوج الى الربع فينبغي ان يضرب هو بالنصف ستة ولكن نقول الزوج انما يضرب بثلثه
على ان يكون المرأة تركت زوجاً واماً فيكون القسمة من ستة للزوج ثلثه فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون
ما في ايديهما بينهما نصفان لان الام يأخذ النصف الباقي مع الزوج قلنا هي بالاسم يستحق الثلث ثم الباقي
رد عليها ولا يعتبر الرد في المزاحمة عند ضيق المال فلهذا كانت القسمة بينهما على خمسة ولو اقر في مرضه
باخ فصدقه الاخ في ذلك ثم وصى بماله لرجل اخر ثم مات فقال الاخ [illegible] على نسبته [illegible] باخ وكان اقراره له
باطلا والمال كله للموصى له وان لم يكن اوصى بماله لاحد فالمال كله لبيت المال لان الاخ صار راداً للمال وجحد حين
انكر الاخوة ولو اقر رجل بامرأة وبنت وام واخت لاب وصدقته كل واحد منهن في نفسها وكذبت في البقية ثم
مات فللمرأة الثمن والباقي للبنت بالفرض والرد ولا شيء للام والاخت لاب لان البنت بعد ثبوت نسبها
مستحقة لجميع المال واذا اقر بابن او باخ له من ابيه وامه ثم قتل عمداً فليس للمقر به في القود حق ولكنه
الى الامام لان المقر به بمنزلة الموصى له بالمال والموصى له بالمال لا حق له في القود ولان اقراره انما يعتبر
فيما يملك الانسان وهو لا يملك الانسان في القصاص الا ترى انه لو اوصى بدمه لرجل لم يكن له ان يقبض
منه وكذلك اذا اقر له بنسب لا يثبت ذلك النسب باقراره ولكن الرأي الى الامام فان شاء استوفى
في القصاص وان شاء صالح القاتل على الدية فان صالحه على ذلك فالدية للمقر به لان حق الموصى له
يثبت في الدية كما يثبت في سائر الاموال وكذلك في حق المقر به ولو كان المقتول اقر ببعض من يثبت نسبه
منه باقراره وكان القود للمقر به اذا صدقه في نسبه في حيوته او بعد موته لان النسب الثابت باقراره كالثابت
بالمعاينة ولو كان اقر بامرأة ثم مات فالقود اليها والى الامام لان اقراره بالزوجية صحيح فلتحق بامرأة
معروفة فيكون لهما ربع القود والباقي الى الامام ان شاء استوفيا وان شاء صالحا على الدية او اكثر
منها فان صالحا على اقل من الدية كان ربع ذلك لها لان صلحها صحيح في نصيبها واما الثلاثة الارباع
وصلح الامام فيه على اقل من ثلثة ارباع الدية غير صحيح لانه يسقط بعض حق المسلمين وليس له هذه
الولاية فيسلم لها تمام ثلث ارباع الدية واذا مات الرجل وترك اخاً لاب وام فاقر الاخ في حيوته
او بعد موته بنسب ابنة ابن ثم انكرها في حيوته او بعد موته فهو سواء ويأخذ منه نصف
المال لانه اقر لها بنصف ميراثه وذلك ملزم اياه فلا يعتبر انكاره بعد ذلك فان اعطاها
نصف المال ثم اقر بنت ابن للميت فان كان دفع الى الاولى بغير قضاء دفع الى هذه نصف جميع
المال لانه اقر انها مستحقة لنصف المال دون الاولى وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه
يجعل كالقائم في يده وان كان دفع الى تلك بقضاء دفع الى هذه ثلثة اخماس ما بقي في يده
لان الميت زعم خلف بنت ابن وبنت ابن ابن واخا فلبنت الابن النصف ثلثه وللاخرى السدس
والباقي وهو سهمان للاخ وما دفع الى الاولى زيادة على حقها بقضاء قاض لا يكون محسوبا عليه
فيجعل ذلك كالتاوي ويضرب الثانية فيما بقي بثلثة وهو سهمان فلهذا يعطيها ثلثة اخماس ما بقي
فان اعطى الاولى والثانية بقضاء ثم اقر بنت للميت اعطاها ثلثة اخماس ما بقي في يده لانه
زعم انها هي المستحقة للنصف فان للاخ ما بقي بعد السدس واذا قتل الرجل عمداً وله اخ لاب وام
فاقر الاخ ببنت للمقتول فانه هو الخصم في الدم يقبل عليه البينة ويحضر معه البنت التي اقر بها فاذا قضى
القاضي بالدم لهما جميعا القتل وامر ان يقتل بحضرتهما ولا يقتل حتى يحضرا لان العفو من كل واحد

منهما صحيح في نصيبه باعتبار زعم صاحبه فلا يقبل الا بحضرتهما واما الاثبات بالبينة صحيح من الاخ وان
بحضرة البنت الا على قول ابي يوسف بناء على التوكيل باثبات العقود وقد تقدم بيان الخلاف فيه في كتاب
الوكالة ولو كان الاخ اقر بابن للميت فان القاضي لا يقبل البينة ايضا حتى يحضر الابن والاخ جميعا لان الابن
هو المستحق للدم في الحكم وقد زعم الاخ ان المستحق هو الابن فلا بد من ان يحضرا جميعا لاثبات العفو بالبينة
ثم اما ان سولنا قتله او يا من احد منهما صاحبه فيقبل بحضرة الاخر واذا مات الرجل وترك اخا لابيه واخاه لامه
فادعى رجل انه اخو الميت لابيه وامه وصدقه الاخ من الام بانه اخوه لامه وصدقه الاخ من الاب بانه اخوه لابيه
فانه يدخل مع الاخ فيقاسمه ما في يده نصفين ولا يدخل مع الاخ لام لان في يد الاخ لامه السدس وهو
لا ينقص من السدس وان كثرت الاخوة من الاب وقد زعم الاخ لاب انه مساو له فيأخذ منه نصف ما في يده
وهو سدس ونصف وانما اقر الاخ لام بان له من التركة السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلا يزاحمه
في شيء مما في يده واذا هلكت المراة وتركت زوجها واخاها لابيها فادعى رجل انه اخوها لابيها وامها وصدقه
الزوج بذلك وصدقه الاخ بانه اخوها لابيها وللزوج النصف لا يعطى منه والنصف الباقي بين الاخوين
نصفين لان فرض الزوج لا يتغير بالاخ من الاب والام والاخ من الاب وانما اقر الزوج له بما يستحق بالعصوبة
وما يستحق بالعصوبة في يد الاخ لاب وهو مصدق بالعصوبة له مكذب له فيما يدعي من الترجيح عليه فلهذا
كان الباقي بينهما نصفين وكذلك لو صدقه الزوج بانه اخوها لامها لان الزوج انما يقول له بالسدس
بالفرضية ويصل اليه سدس ونصف سدس باقرار الاخ لاب وان كان الاخ من الاب اقر بانه اخ لام
واقر الزوج بانه اخ لاب وان كان الاخ من الاب اقر بانه اخ لام واقر الزوج بانه اخ لاب اخذ المقر به
من الاخ ثلث ما في يده لانه زعم ان الميت خلف اخا لام واخا لاب وزوجا فيكون للزوج النصف ثلثه
وللاخ لامه السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ لاب ففي هذا الاقرار بان حقه في التركة مثل نصف
حق المقر فلهذا يعطيه ثلث ما في يده فيضمه الى نصيب الزوج ويقتسمانه اثلاثا للزوج ثلثاه وللمقر به
ثلثه لان للميت بزعم الزوج اخوين لاب وزوجا فالفريضة من اربعة للزوج سهمان ولكل اخ سهم فعلى
هذا يقسم ما في يديهما اثلاثا قالوا وينبغي على قياس هذا الجواب في المسئلة الاولى وهو ما اذا
اقر الزوج بانه اخ لام ان يأخذ هو نصف ما في يد الاخ لاب ويضمه الى ما في يد الزوج فيقتسمانه
نصفين لان لها بزعم الزوج اخا لاب وام واخا لاب وزوجا فيكون المال بين الزوج
والاخ لاب وام نصفين على سهمين فما يصل اليهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما ۞

كتاب العتق في المرض

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله ذكر عن ابرهيم رحمه الله في الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه دين قال
يستسعى في قيمته وبه نأخذ لان العتق في مرض الموت وصية والدين مقدم على الوصية فاذا كان
الدين مثل قيمته او اكثر ولا مال له سواه فقد بطلت الوصية ووجب على العبد رد رقبته ولكن العتق
بعد نفوذه لا يحتمل الرد فيكون رده بايجاب السعاية عليه ولا يلزمه السعاية في اكثر من قيمته لانه
لم يسلم له اكثر من مالية رقبته وان كان الدين على المولى اقل من قيمته سعى في مقدار الدين من قيمته
للغرماء وفي ثلثي ما بقي للورثة لان مال الميت ما بقي بعد قضاء الدين فانما يسلم له الوصية ثلث
ما بقي وعليه السعاية في ثلثي ما بقي من قيمته للورثة واذا اعتق الرجل في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ولا
مال للمولى سواه ولا دين عليه فعلى العبد السعاية في مائتي درهم للورثة لان الثلث يسلم له بطريق
الوصية فان عجل العبد من السعاية لمولاه مائتي درهم فانفقها المولى على نفسه ثم مات المولى لا مال له

غيره

غيره فانه يعتق من العبد ثلث المائة الباقية ويسعى في ثلثيها لان معنى المعاوضة ظهر فيما ادى وهو مقدار الثلثين
منه فيخرج ذلك القدر من ان يكون معتبرا من ثلثه الا ترى انه لو اعتقه بمثل قيمته فاداه الى المولى لم يعتبر
خروجه من الثلث فكذلك اذا ادى ثلثي قيمته الى المولى وما انفقه المولى على نفسه لا يكون معتبرا لان المولى
غير ممنوع من انفاق المولى على نفسه فان حاجته مقدمة على حاجة ورثته وما انفقه ليس بقائم عند موته
فلا يحتسب ذلك من ماله فانما يبقى ماله ثلث العبد وقد اوصى له بذلك فيسلم له بالوصية ثلث هذا الثلث
ويسعى في ثلثيه وهو معنى تعليل محمد رحمه الله لان المولى لم يترك الا مائة درهم ولو كان عجل له قيمتها كلها ثم مات
المولى وهو عنده رد على العبد منها مائة درهم لانه موصى له بثلثمائة ومال المولى عند موته ثلثمائة وهو ما
استوفاه من العبد لان باعتبار المعاوضة يخرج رقبته من ان يكون محسوبا من ماله فيبقى وصيته في ثلث
ماله عند موته وذلك مائة درهم وهذا لان ما اداه العبد انما اداه من كسب هو احق به فانه بمعنى مكاتب
او حر عليه دين فيكون اوصى بكسبه ولو ان المولى انفق منها مائة درهم او اكثر فقدر ما انفقه لا يكون
محسوبا من ماله وانما ماله ما بقي فيرد ثلثه على العبد بطريق الوصية ولو انفقها كلها ثم مات لم يكن للعبد
وصية لان المولى لم يترك شيئا فحاجته في النفقة مقدم على حق الوارث والموصى له وهو حر لا سعاية عليه
لان الحرية سلمت له بعوض قد وفاه وهو ما اداه من قيمته فقد ادى ذلك من كسب هو خالص حقه وهو
نظير ما لو باعه من غيره بمثل قيمته وقبض الثمن فانفقه على نفسه ثم مات ولو ورث المولى مالا او اكتسبه قبل
موته ثم مات وهو عنده كان للعبد الثلث من ذلك الا ان يزيد على الثلثمائة ولا يزاد عليها لانه اوصى
له برقبته وقيمة رقبته ثلثمائة فيستفيد الوصية من ثلث مال الميت عند موته ولا يستحق اكثر من ثلثمائة
لانه لا سبب له في استحقاق الزيادة على ذلك ولو كان على المولى دين كان الدين في ذلك المال بدايه
لكونه مقدما على الوصية ثم يكون للعبد ثلث الباقي بعد الدين الا ان يزيد ذلك الى ثلثمائة فحينئذ
هو لا يستحق اكثر من ثلثمائة واذا اعتق الرجل عبدا في مرضه قيمته ثلثمائة ولا مال له غيره فاكتسب العبد
الف درهم ثم مات العبد قبل السيد وترك بنتا ثم مات السيد ولا مال له سوى ما له قبل العبد من
السعاية والميراث فان للمولى من الالف خمسمائة وعشرين درهما سعاية العبد من ذلك اربعون
درهما وميراثه اربعمائة وثمانون والباقي للبنت وهذه المسئلة تنبني على اصول منها ان الوصية با
العتق المنفذ في المرض لا تبطل بموت العبد قبل المولى لانه حصل مسلما الى العبد بنفسه ولزم على وجه
لا يصح الرجوع عنه فهو بمنزلة هبة او صدقة في المرض مقبوضة لا تبطل بموت المتصدق عليه قبل
موت المتصدق بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم مات الموصى له قبل الموصي لان وجوب تلك
الوصية بالموت فيشترط بقاء الموصى له عند موت الموصي ومنها انه كلما ظهر زيادة في مال الميت
يزداد حق الموصى له لانه شريك الوارث فيزداد حقه بزيادة مال الميت كما يزداد حق الوارث ومنها
ان الموصى له يكون محسوبا من مال الموصي له ويكون مقسوما بين ورثته بعد موته كسائر امواله ومنها
ان مولى العتاقة اخر العصبات يرث ما بقي بعد اصحاب الفرائض ومنها ان سهم الدور ساقط لانه
شاع في الارض بالفساد فالسبيل طرحه وانما يطرح من قبل من خرج الدور من قبله ثم في تخريج المسئلة
طريقان احدهما اعتبار الدور في مال المولى والثاني اعتباره في مال العبد فنبدأ بالتخريج على
اعتبار الدور في جانب مال المولى فنقول اما على قول ابي حنيفة يرفع من الالف مقدار قيمته للمولى
بطريق السعاية وذلك ثلثمائة لان المستسعى عنده مكاتب فلا يرث ولا يورث عنه ما لم يحكم
بحريته بعد اداء السعاية من ماله ويوم مات يكون عليه السعاية فهو مال العبد ميراث بين
البنت والمولى في جميع قيمته بان نظهر على الميت دين يحيط بماله فلهذا يعزل للمولى بجهة السعاية ثلثمائة
يبقى سبعمائة فهو مال العبد ميراث بين البنت والمولى نصفين فيصير مال المولى ستمائة وخمسين
[illegible] الوصية للعبد في ثلث ذلك وهو سهم من ثلثة ثم يكون هذا السهم لكون مال العبد مقسوما

بين البنت والمولى نصفين فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون ستة سهمان للعبد بالوصية ويعود احدهما
الى المولى بالميراث فيصير للورثة خمسة وحقهم في اربعة فهو السهم الخامس هو السهم الداير لا ترى انه يجب سقوط
الوصية في ثلثه ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ما يحصل للعبد بالوصية فلا يزال يدور هكذا فيطرح
هذا السهم من اجل حق الورثة وذلك اربعة يبقى لهم ثلاثة اسهم وللعبد سهمان ثم يعود الى المولى بالميراث
احدهما فيسلم للورثة اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فنستقيم الثلث والثلثان وتبين ان ما
المولى وهو ستمائة وخمسون صار على خمسة كل سهم مائة وثلثون ووصية العبد خمسا ذلك وذلك
مائتان وستون فاذا ظهر مقدار ما يسلم له بالوصية من رقبته وهو مائتان وستون كان عليه
السعاية بقدر اربعين درهما فياخذ المولى من الالف مقدار اربعين سوى ثلثمائة وستون بين
البنت والمولى نصفان لكل واحد منهما اربعمائة وثمانون فحصل لورثة المولى خمسمائة وعشرون
وقد نفذنا الوصية في مائتين وستين فنستقيم الثلث والثلثان وعلى قول ابي يوسف ومحمد المستسعى
حر عليه دين فسدا من تركة العبد بدينه وذلك مائتا درهم ثلثي قيمته بطريق السعاية فياخذ ذلك
ورثة المولى سوى ثمانمائة فيقسم ذلك بين البنت والمولى نصفين للمولى اربعمائة ثم ينفذ الوصية
للعبد في ثلث ذلك هو سهم من ثلثه ثم ذلك السهم بين البنت والمولى نصفان بالميراث فيكون الا
ربعمائة في الابتداء على ستة اسهم للعبد منه سهمان بالوصية ثم يعود الى المولى احدهما بالميراث
وهو السهم الداير فباعتباره يزداد مال المولى على ما بينا في تخريج قول ابي حنيفة فنطرح هذا السهم
من اجل ورثة حق المولى سوى حقهم في ثلثه وحق العبد في سهمين فذلك خمسة ثم يعود احد
السهمين بالميراث الى ورثة المولى فيسلم لهم اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فيستقيم وتبين ان
السالم للعبد بالوصية خمسا هذه الاربعمائة وذلك مائة وستون وقد سلم له بالوصية قبل هذا مائة
وذلك مائتان وستون وانما عليه السعاية بالوصية في اربعين درهما ثم التخريج كما بينا في قول
ابي حنيفة وطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه ان يجعل مال المولى وهو ستمائة وخمسون دينارا ودرهما
سفذ الوصية للعبد في دينار ثم يعود نصف ذلك بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى درهم
ونصف دينار وحاجته الى دينارين لانا نفذنا الوصية في دينار ونصف دينار بمثله قصاص سوى في
يده درهم يعدل دينارا ونصفا فاضعفه للكسر فيصير درهمين يعدل ثلثة دنانير ثم اقلب الفضة
فاجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فيصير كل دينار بمعنى اثنين
وكل درهم بمعنى ثلثه ثم عد الى الاصل فقد كنا جعلنا المال دينارا وذلك اثنان ودرهما وهو
ثلثه فيكون خمسة ثم نفذنا الوصية في دينار وذلك خمسا مال المولى وحصل في يد الورثة درهم وهو
ثلثه ونصف دينار وهو واحد فيكون الاربعة ضعف ما نفذنا فيه الوصية وعلى طريق الجبر السبيل
ان ياخذ مالا مجهولا فيصح الوصية للعبد في شيء منه ثم يعود نصف ذلك الشيء الى المولى بالميراث
فيصير في يد وارث المولى مال الا نصف شيء وحاجته الى شيئين لانا نفذنا الوصية في شيء فاجبر المال
بنصف شيء فرد على ما يقابله نصف شيء فتبين ان المال الكامل يعدل شيئين ونصفا وقد نفذنا الوصية
في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فظهر ان الوصية للعبد انما يبقى في خمسي مال المولى ثم التخريج كما
بينا وطريق الخطايين فيه ان يجعل مال المولى خمسة اسهم وينفذ الوصية في سهم ثم نصف ذلك السهم يعود ثم
بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى اربعة اسهم ونصف وحاجته الى سهمين لانا نفذنا الوصية في
سهم وظهر الخطاء بزيادة سهمين ونصف فعد الى الاصل ونفذ الوصية في سهم ونصف ثم يعود بالميراث
الى المولى نصف ذلك وهو ثلثة ارباع سهم فيصير في يد وارث المولى اربعة اسهم وربع وحاجته الى ثلثة لانا
نفذنا الوصية في سهم ونصف فظهر الخطاء بزيادة سهم وربع وكان الخطاء الاول بزيادة سهمين ونصف
فلما زدنا الوصية في سهم ونصف سهم اذهب نصف الخطاء فالذي يذهب ما بقي نصف سهم اخر فيه

الوصية

الوصية في سهمين من خمسة ثم يعود احدهما بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى اربعة وقد نفذنا الوصية
في سهمين فنستقيم الثلث والثلثان وان شئت قلب مال المولى على ثلاثة اسهم ينفذ الوصية في سهم منه ثم يعود
نصفه سهم فيعود الى الاصل فينفذ الوصية في سهم ونصف ثم بالميراث اليه فيحصل في يد وارثه سهمان ونصف
وحاجته الى سهمين ظهر الخطاء بزيادة نصف سهم فيعود الى الاصل فينفذ الوصية في سهم ونصف ثم يعود الى
المولى بالميراث ثلاثة ارباع سهم فيصير في يد وارثه سهمان وربع وحاجته الى ثلاثة لانا نفذنا الوصية
في سهم ونصف وقد ظهر الخطاء الثاني بنقصان ثلثة ارباع وكان الخطاء الاول بزيادة نصف سهم فلما زدنا
في الوصية نصف سهم اذهب ذلك الخطاء وجلب خطاء ثلثة ارباع سهم فانما يزيد في الوصية ما يذهب ذلك
الخطاء ولا يجلب خطاء اخر وذلك خمسا النصف وهو خمس سهم فينفذ الوصية في سهم وخمس وسهم وخمس
من ثلثة خمساه واذا اردت ازالة الكسر فاضربه في خمسة فيكون خمسة عشر خمساه ستة نفذنا فيه الوصية
ثم يعود بالميراث الى المولى ثلثه فيحصل في يد وارث المولى اثنا عشر وقد نفذنا الوصية في ستة فيستقيم
الثلث والثلثان واما الطريق الاخر الذي يكون الدور فيه من جانب العبد فانه يرفع من الالف
بالسعاية مائتا درهم للمولى سوى ثمانمائة وهو مال العبد نصفه للمولى بطريق الميراث ثم يعود ثلث
ذلك النصف بالوصية الى العبد فتبين ان مال لم يكن على ستة اسهم لحاجتنا الى نصف ينقسم اثلاثا واذا
عاد سهم بالوصية الى العبد يثبت فيه حق المولى بالميراث وهذا هو السهم الداير وانما ظهر هذا الدور بزيادة
هذا السهم في نصيب البنت فيطرح من اصل حقها سهما سوى حقها في سهمين وحق المولى في ثلثه ثم يعود
بالوصية سهم الى البنت فيسلم لها ثلثه مثل ما اخذ المولى بطريق الميراث فيتبين ان الذي يبقى في يد وارث
المولى خمسا ثمانمائة وذلك ثلثمائة وعشرون كل خمس مائة وستون فاذا ضممت ثلثمائة وعشرين
الى مائتين الذي اخذه المولى في الابتداء كان ذلك خمسمائة وعشرين فهو السالم لوارث المولى
فطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه ان يجعل مال العبد دينارا ودرهما ثم نعطي المولى بالميراث
دينارا ونعود بالوصية الى البنت ثلث ذلك فيصير في يدها درهم وثلث دينار وحاجتها الى دينار
مثل ما سلم للمولى فيطرح دينار بمثله قصاص سوى معها درهم يعدل ثلثي دينار فانكسر بالاثلاث
فاضربه في ثلاثة فيكون ثلثة دراهم يعدل دينارين ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل كما جعلنا
مال دينارا وذلك بمعنى ثلثة ودرهما وذلك بمعنى اثنين فيكون خمسة ثم اعطينا المولى بالميراث
دينارا فاسترجعنا منه بالوصية ثلث دينار فيصير في يد البنت ثلث دينار ودرهم بمعنى واحد
ودرهم وهو بمعنى اثنين وذلك مثل ما اعطينا المولى بالميراث وتبين ان السالم لوارث المولى
خمسي مال العبد كما بينا وطريق الجبر ان ياخذ مالا مجهولا فيعطي المولى بالميراث شيئا ويسترجع
منه بالوصية ثلث ذلك فيصير مع البنت مال الا ثلثي شيء يعدل شيئا لانا اعطينا المولى بالميراث
شيئا فاجبر المال بثلثي شيء وزد على ما يقابله ثلثي شيء وظهر ان المال الكامل شيء وثلثا شيء وكنا قد
اعطينا شيئا فذلك اخماس مال العبد فالتخريج كما بينا وطريق الخطايين فيه ان يجعل مال العبد سهمين
ثم يعطي المولى بالميراث احدهما ويسترجع منه بالوصية ثلث سهم فيصير في يد البنت سهم وثلث وحاجتها
الى سهم مثل ما يسلم للمولى وظهر الخطاء بزيادة ثلث سهم فيعود الى الاصل ويعطي المولى سهما وثلثا
ثم يسترجع منه بالوصية ثلث ذلك اربعة اتساع سهم فيصير في يد البنت سهم وتسع وحاجتها الى
سهم وثلث فظهر الخطاء الثاني بنقصان تسعي سهم وكان الخطاء الاول بزيادة ثلث سهم فلما زدنا
في نصيب المولى ثلث سهم اذهب ذلك الخطاء وجلب الينا خطاء تسعي سهم فالسبيل ان نزيد ما يذهب
ذلك الخطاء ولا يجلب خطاء اخر وذلك ثلثة اخماس الثلث فانما يعطي المولى بالميراث سهما وثلثة
اخماس ثلث سهم وذلك ثلثه من خمسة عشر من سهم فان اردت ازالة الكسر فاضرب سهمين في
خمسة عشر فيكون ذلك ثلثين اعطينا المولى بالميراث ثمانية عشر فاسترجعنا منه بالوصية

ستة فيحصل للبنت ثمانية عشر مثل ما كنا اعطينا المولى وانما سلم لوارث المولى اثنا عشر و...
ثلثين خمساه فاستقام التخريج ومن اختار التطويل من اصحابنا رحمهم الله خرج كل مسئلة على هذه الطر...
ولكن لا فائدة في هذا التطويل فنختصر في تخريج المسائل بعد هذا على بيان طريق الدور من جانب المولى و...
جانب العبد وربما يذكر في بعضها طريق الجبر للايضاح ايضا واذا اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة در...
ومال له غيره فاداها الى المولى وانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك الف درهم وترك ابنه و...
ثم مات المولى من ذلك المرض فللبنت العبد من ذلك العبد ستمائة درهم ولورثة المولى اربعمائة ولا اخت...
بينهم في طريق تخريج هذه المسئلة لان العبد ادى السعاية وعتق وما انفقه المولى لا يكون محسوبا من...
فانما مال المولى ما ورثه من العبد فقط وعلى الطريق الذي يعتبر الدور في جانب المولى يقول للعبد...
الف درهم نصفه وهو خمسمائة ميراث للمولى ثم ينفذ وصية العبد في ثلثة اسهم من ثلثه ويقسم ذلك السهم
نصفين فيصير مال المولى على ستة ننفذ وصيته في سهمين ويعود احدهما بالميراث اليه ويزداد حق ورثته
بسهم وهو السهم الداير فيطرح من اصل حق ورثته سهم ويبقى لهم ثلثة وللعبد سهمان فيكون ماله على خمسة
ينفذ الوصية للعبد في خمسه وذلك مائتا درهم ثم يعود مائة بالميراث اليه فيسلم لورثته اربعمائة وقد
نفذنا وصيته في مائتين واذا تبين ان وصية العبد بقدر ما يجب ضم ذلك الى ماله وهو الف درهم
فيكون الف ومائتان بين المولى والبنت نصفين للمولى ستمائة ثم يرد ما بين لانه وصية للعبد يبقى له اربعمائة
ويسلم للبنت ستمائة مثل ما سلم للمولى فان اعتبرت الميراث فقد استوت وان اعتبرنا الوصية
فقد نفذت وصية المولى في مائتين وسلم لورثته اربعمائة فكان مستقيما وعلى طريق الجبر يجعل للمولى
مالا وينفذ وصيته في شيء منه ثم يعود نصف ذلك الميراث اليه فيكون الحاصل في يد وارثه مالا
الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال الكامل يعدل شيئين ونصف شيء وقد نفذنا
الوصية في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فظهر ان تنفيذ الوصية في خمسي مال المولى وهو مائتا درهم
وان اعتبرت سهم الدور من جانب العبد فالطريق فيه ان يقول لما لم يبق على العبد شيء من السعاية
فماله الف درهم وهو مقسوم بين البنت والمولى نصفين ثم النصف الذي للمولى يكون على ثلثة اسهم
لحاجتنا الى تنفيذ الوصية في ثلثه فيكون المال الكامل ستة ثم يعود بالوصية سهم الى البنت فيزداد
نصيبها سهم فيطرح من اصل حقها سهما ويجعل الالف على خمسة اسهم ثلثة اخماسه للمولى وذلك ستمائة
ثم يعود بالوصية ثلث ذلك الى البنت وهو مائتان فيسلم للبنت ستمائة ولوارث المولى اربعمائة
ضعف ما نفذنا فيه وصيته وعلى طريق الجبر يقول قد وجب على المولى رد شيء مما اخذ لعلمنا ان له
مالا بحسب تنفيذ الوصية منه مما ورثه استقراض ذلك في الابتداء ليضم الى مال العبد وذلك
المستقرض يجعله شيئا فيكون مال العبد الفا وشيئا بين البنت والمولى نصفين للمولى خمسمائة ونصف
شيء ثم يقضي منه دينه بشيء يبقى خمسمائة الا نصف شيء وهو يعدل شيئين فاجبره بنصف شيء ورد على
ما يعدله مثله فصارت الخمسمائة يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء منه يكون مائتان وظهر ان وصية
العبد كان لقدر ما بين واذا اعتق المريض عبده وقيمته ثلثمائة ثم مات العبد وترك ثلثمائة
وترك امرأته وابنه ومولاه ثم مات المولى فلورثة المولى من ذلك مائتان وثمانية وعشرون درهما
واربعة اسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهما وسبع درهم وللمرأة اربعة عشر درهما وسبعا
درهم اما على قول ابي حنيفة فلان الثلثمائة كلها مال المولى في الظاهر لجواز ان نظهر عليه دين فيكون
على العبد السعاية في جميع القيمة وما تركه الا بقدر قيمته وهو بمنزلة المكاتب لا يورث عنه قبل
اداء السعاية ثم هذه الثلثمائة يجعل على ثلثة ينفذ وصية العبد في سهم منه ثم يكون ذلك السهم بين...
عنه بين ورثته على ثمانية للمرأة سهم وللبنت اربعة وللمولى واذا صار الثلث على ثمانية فالثلثان
منه عشر ثم يعود ثلثه الى المولى ويزداد ماله بثلثة اسهم وهي السهام الدائرة فنطرحها من اصل

المولى

المولى سقى حقه في ثلثة عشر وحق العبد في ثمانية فذلك احد وعشرون سعد الوصية في ثمانية
ويعود بالميراث الى المولى ثلثة فيسلم لورثة المولى ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم الثلث
والثلثان ويظهر ان السالم لورثة المولى ستة عشر سهما من احد وعشرين سهما من ثلثمائة مقدار ذلك
من الدراهم مائتان وثمانية وعشرون واربعون اسباع لان اربعة عشر يكون مائتي درهم فانه ثلثا
احد وعشرين وسبع المائة اربعة عشر درهما وسبعا درهم وسبعاه ثمانية وعشرون درهما
واربعة اسباع درهم وللمرأة سهم واحد وهو اربعة عشر درهما وسبعا درهم وسبعاه ثمانية
وللبنت اربعة اسباع المائة وذلك سبعة وخمسون درهما وسبع درهم ثم قال فجميع المال الذي ترك
العبد ثلثمائة واثنين واربعين درهما وستة اسباع يريد به انا نفذنا الوصية له في ثلثة اسباع
المائة والموصى له محسوب من جملة ماله وثلثة اسباع المائة اثنان واربعون درهما وستة اسباع و
على طريق الجبر نقول ينفذ الوصية للعبد في شيء ثم نقسم ذلك الشيء بين ورثته على ثمانية فنعود الى المولى
ثلثة اثمان شيء فيصير في يد ورثته مال الا خمسة اثمان شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة الثلثمائة
يعدل شيئين وخمسة اثمان شيء وقد انكسر بالاثمان فاضرب شيئين وخمسة اثمان في ثمانية فيكون احدا وعشرين
فتبين ان الثلثمائة يكون على احد وعشرين ومعرفة الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضربنا كل شيء
في ثمانية فظهر ان تنفيذ الوصية كان في ثمانية من احد وعشرين والتخريج كما بينا وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع الى المولى من تركة العبد مائتا درهم بعد السعاية ويبقى له
مائة ثم هذه المائة تقسم بين ورثته على ثمانية ثلثة من ذلك للمولى ثم ينفذ الوصية في سهم من هذه
الثلثة ثم ذلك السهم يصير ميراثا من العبد بين ورثته على ثمانية فنعود ثلثه الى المولى وهو الداير
فنطرح ذلك من حق ورثة المولى يبقى حقهم في ثلثة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم فانما
كان العمل عندهما في ثلثة اثمان المائة على نحو ما ذكرنا من العمل في جميع المال على اصل ابي
حنيفة واذا تاملت يتبين لك ان الجواب متفق مع اختلاف التخريج وان اعتبرت سهام الدور من
جانب العبد قلت السبيل ان يؤدي سعايته بمائتي درهم يبقى له مائة درهم ثم هذه المائة يجعل
بين ورثته على ثمانية ثلثة من ذلك للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلثة بالوصية الى البنت والمرأة
وهذا هو السهم الداير فنطرح من اصل حقهم سهما يبقى حقهما في اربعة ثم يعود اليهما بالوصية سهم
فيصير لهما خمسة وهو مقدار حقهما في الميراث اربعة للبنت وسهم للمرأة فتبين ان هذه المائة
صارت على سبعة اسهم والمائتان اربعة عشر فيكون الجملة احدا وعشرين وصل الى ورثة المولى
من ذلك اربعة عشر ومن هذه سهمان فذلك ستة عشر مقداره من الدراهم مائتان وثمانية وعشرون
درهما واربعة اسباع وعلى طريق الجبر يجعل المولى من هذه المائة ثلثة اشياء ثم ينفذ الوصية في
ثلثه وذلك شيء يبقى مائة الا ستين يعدل ذلك خمسة اشياء لما سلم للمولى بالميراث ثلثة اشياء
فاجبر المائة بشيئين وزد على ما يعدلها شيئين فتبين ان المائة الذي هو مال يعدل سبعة اشياء
وان السالم للمولى من هذا المال في الحاصل من هذه المائة شيئان وذلك سبعاه مع المائتين
فيكون مائتان وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع ولو كان العبد ترك ابنتين وامرأة
ومولاه والمسئلة بحالها فالثلثمائة مقسومة على سبعة وستين سهما للمولى من ذلك ثلثة واربعون
سهما وخمسة اسهم مما بقي بميراثه وللابنتين ستة عشر سهما وللمرأة ثلثة اسهم اما على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فلان الثلثمائة كلها مال المولى من حيث الاعتبار فيكون للعبد ثلثه بطريق الوصية ثم هذا
الثلث مقسم على اربعة وعشرين سهما بين ورثة العبد للابنتين ستة عشر وللمرأة ثلثة
وللمولى خمسة فاذا صار الثلث على اربعة وعشرين يكون الثلثان ثمانية واربعون ثم يعود
خمسة بالميراث الى المولى فيزداد ماله بهذه الخمسة وهي الداير فنطرحها من اصل حقه يبقى حقه

في ثلاثة واربعين وحق العبد في اربعة وعشرين فذلك سبعة وستون ثم يعود خمسة الى ور[illegible]
المولى فيسلم لها ثمانية واربعون وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان
وعلى طريق الجبر السبيل ان ياخذ مالاً مجهولا وينفذ الوصية في شيء ثم يعود بالميراث من ذلك الى [illegible]
الى المولى خمسة اسهم من اربعة وعشرين فيصير في يد ورثة المولى مال الا تسعة عشر جزءا من اربعة وعشرين
جزءا من شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال يعدل شيئين وتسعة عشر جزءا من اربعة
وعشرين جزءا فقد انكسر بجزء من اربعة وعشرين جزءا فالسبيل ان يضرب شيئين وتسعة عشر
جزءا من اربعة وعشرين جزءا فيكون ذلك سبعة وستين فظهر ان المال صار على سبعة وستين سهما
ومعرفة الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضربنا كل شيء في اربعة وعشرين وظهر ان تنفيذ الوصية كان في
اربعة وعشرين من سبعة وستين وان جعلت السهم الداير من جهة العبد فالسبيل فيه ان يؤدي من الثلثماية
سعاية العبد مايتي درهم بقي مائة فهو مال العبد ميراث بين ورثته على اربعة وعشرين سهما للمولى خمسة اسهم
بالميراث يرجع الى العبد ثلث وذلك بالوصية وهو سهم وثلثا سهم فيطرح ذلك من حق العبد فيصير مال
العبد وهو مائة درهم على اثنين وعشرين وثلث سهم والمايتان اللتان للمولى ضعف ذلك وذلك
اربعة واربعون وثلثان والكل اذا سبعة وستون ثم ادفع الى المولى من مال العبد خمسة اسهم ثم يرجع من
هذه الخمسة سهم وثلثان الى العبد بالوصية فيصير تسعة عشر للمراة ثلثة اسهم وللابنين ستة عشر
وللمولى ثمانية واربعون مثل ما كان للعبد وصية وعلى طريق الجبر السبيل فيه ان تجعل مالا ثم يدفع
الى المولى منه بالميراث خمسة اشياء ثم يرجع بالوصية شيء وثلثا شيء فيصير للعبد مال الا ثلثة
اشياء وثلث شيء وذلك يعدل تسعة عشر شيئا لانا قد جعلنا للمولى خمسة اشياء فحاجة
الابنين والمراة الى تسعة عشر فاجبر ذلك بثلثة اشياء وثلث شيء ورد على ما يعدله مثله
فظهر ان المال يعدل اثنين وعشرين وثلث وقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون
سبعة وستين ولما صار المال اثنين وعشرين وثلثا وقد جعلنا للمولى خمسة ثم يسترجع بالوصية
سهم وثلثا سهم صار تسعة عشر للمراة ثلثة وللابنين ستة عشر وكان مستقيما واذا اعتق
الرجل عبده عند الموت ولا مال له غيره وقيمته ثلثمائة فادى العبد مائة الى المولى فاكلها ثم مات
العبد وترك ثلثمائة وترك ابنته ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث
وانما صار هكذا لان مائتي درهم من مال العبد مرفوع الى المولى فان العبد قد ادى مائة درهم
وانما بقي عليه من سعايته مايتان واذا ادينا الى المولى ما بقي مال العبد مائة بين المولى والبنت
نصفان للمولى نصف ذلك فيكون حاصل مال المولى مايتين وخمسين فاجعل ذلك على ستة اسهم لحاجتنا
الى ثلث ينقسم نصفين ثم ينفذ الوصية في سهمين ويرجع الى المولى بالميراث سهم فيزداد ماله بسهم
وهو السهم الداير فيطرح من اصل حق ورثة المولى سهما فيصير ماله على خمسة للعبد سهمان ثم يرجع
سهم بالميراث الى المولى فيسلم لورثة المولى اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام الثلث
والثلثان فظهر ان وصية العبد خمسا مايتين وخمسين وذلك مائة درهم فاذا نفذنا الوصية له في
مائة بقي للمولى مائة وخمسون ثم يرجع اليه بالميراث خمسون فيصير لورثته مايتان مثل ما نفذنا
فيه الوصية ويبقى للبنت مائة وعلى طريق الجبر السبيل ان تجيز الوصية في شيء ثم يرجع الى المولى
نصفه بالميراث فيصير للمولى مال الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مال يعدل شيئين ونصفا
فاضعفه للكسر بالنصف فيصير خمسة والشيء يصير سهمين فظهر انا نفذنا الوصية في خمسي مال المولى
وذلك مايتان وخمسون كما بينا وان اردت ان يطرح سهم الدور من مال العبد فالسبيل ان [illegible]
يدفع من المولى من الثلثمائة ثلثي المايتين وهو مائة وثلثة وثلثون لان العبد قد ادى المائة فانما
بقيت الوصية في رقبته بقدر مايتين فيدفع الى المولى ثلثا ذلك ويبقى مال العبد مائة وستة وستين

وثلثين

وثلثين فيكون ذلك نصفين بين البنت والمولى فاجعل كل نصف على ثلثة اسهم ثم اطرح من نصيب العبد سهما
فيصير مال العبد خمسة للمولى ثلثة ولبنت العبد سهمان ثم يرجع اليهما سهم بالوصية فيكون ثلثة مثل ما كان
للمولى بالميراث فيخرج مستقيما على طريق الجبر ايضا اذا تاملت ولو كان العبد اعطى المولى مايتي درهم والمسئلة
بحالها فاكلها فللمولى من هذه الثلثماية عشرون درهما بالسعاية ومائة واربعون بالميراث لانا نجعل مال
المولى ومال المولى مائة ياخذه بطريق السعاية ونصف ما بقي من مال العبد بالميراث فذلك مايتان ثم نجعل ذلك
على ستة لحاجتنا الى ثلث ينقسم نصفين ثم يطرح من نصيب المولى سهما كما ذكرنا فيصير مال المولى على خمسة خمسا
ذلك للعبد بطريق الوصية وخمسا مايتين ثمانون درهما فظهر ان وصيته ثمانون وان الباقي عليه من السعاية بقدر
عشرين درهما فيدفع من الثلثماية عشرون درهما الى ورثة المولى بالسعاية يبقى مايتان وثمانون بين البنت
والمولى نصفان فيحصل لورثة المولى بالميراث مائة واربعون وبالسعاية عشرون فذلك مائة وستون
وقد نفذنا الوصية في ثمانين فاستقام الثلث والثلثان وان جعلت السهم الساقط من مال العبد
قلت قد ادى العبد مايتين فانما نفذت الوصية في رقبته بقدر مائة فيدفع الى المولى ثلثا المائة وذلك
ستة وستون وثلثان ويبقى مال العبد مايتان وثلاثة وثلثون وثلث فاجعل ذلك على ستة
ثم اطرح من نصيب العبد سهما واقسم على خمسة ثلثة للمولى وسهمان للبنت ثم يعود اليها سهم
بالوصية فيسلم لها ثلثة مثل ما سلم للمولى بالميراث ولو كان العبد اعطى مولاه ثلثماية درهم فاكلها
ثم مات وترك ثلثماية وابنته ومولاه فلا سعاية له على العبد ولا يحسب شيء مما اكل المولى وانما مال
المولى ما يرثه من العبد وذلك مائة وخمسون فاجعل ذلك على خمسة بعد طرح السهم الداير فللعبد خمسا
ذلك بطريق الوصية ستون درهما يعود الى المولى نصف ذلك بالميراث وهو ثلثون فانما يسلم
لورثة المولى مائة وعشرون درهما وذلك خمسا الثلثماية في الحاصل ويسلم للبنت مائة وثمانون وقد
سلم للمولى مثل ذلك لانا نفذنا وصيته في ستين وقد سلم لورثته مائة وعشرون فاستقامت
القسمة ولو كان العبد ادى الى المولى خمسماية فانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك خمسماية
وابنته ومولاه ثم مات المولى فللمولى من ذلك مائة وعشرون درهما وللبنت ما بقي لان المولى في الحاصل
لم يترك شيئا سوى ما ورث من العبد وميراثه منه مايتان وخمسون الا انه يقضي من ماله دينه اولا وذلك
مايتا درهم لان حقه قبل العبد في ثلثماية وقد استوفى منه خمسماية فالمايتان دين عليه فاذا
قضينا الدين بقي للمولى خمسون وقد ظهر للعبد زيادة مال وهو مايتا درهم التي استفادها بالدين
فيكون نصف ذلك للمولى بالميراث وهو مائة درهم فصار مال المولى في الحاصل مائة وخمسين
ثم يجعل ذلك على ستة اسهم وبعد طرح السهم الداير على خمسة للعبد سهمان خمسا ذلك بطريق
الوصية وخمسا مائة وخمسين يكون ستين فظهر ان وصية العبد ستون ثم يرجع الى المولى بالميراث
نصف ذلك وهو ثلثون فيصير في يد وارث المولى مائة وعشرون وقد نفذنا الوصية في ستين
وكان مستقيما وان اعتبرت الميراث فلما انه قد ورث في المرتين ثلثماية وثمانين مرة مايتين ومرة مائة
وثلثين فذلك ثلثماية وثمانون وللبنت مثل ذلك وكان العبد مات في الحاصل عن سبعماية
وستين بالوصية فذلك سبعماية وستون بين البنت والمولى نصفان لكل واحد منهما ثلثماية وثمانون
ولو اعتقه عند موته وقيمته ثلثماية ثم مات العبد وترك الف درهم وابنا حرا ورثته ثم مات
ابن العبد وترك ثلثا ثم مات المولى فللمولى من الالف اربعون درهما بالسعاية ونصف ما بقي
من الميراث فيجتمع له خمسماية وعشرون درهما وقد نفذنا الوصية للعبد في مايتين وستين
لان العبد لما مات عن ابنه لم يرث شيء للمولى من ميراثه ثم مات الابن عن بنت فيكون ميراثه بين
البنت والمولى نصفان ويكون حكم هذه المسئلة وحكم ما تقدم فيما اذا مات العبد وترك
الف درهم وهما سواء لان نصف المال يرجع الى المولى في الفصلين ٥ والله اعلم بالصواب

باب عتق العبدين

واذا اعتق عبدين له عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ولا مال له غيرهما فمات احدهما وترك الف درهم
اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى ثم مات المولى وبقي العبد الاخر ولم يسع في شي فعليه سعاية اربعين
درهما ياخذها المولى مع الالف ووصية كل واحد منهما مايتان وستون درهما وسعاية الميت اربعون درهما
وميراثه تسعماية وستون لان مال المولى رقبة الحي وهو ثلثمائة وتركة الميت وهو الف درهم فانه ان مات حرا
فلا وارث له سوى المولى وان مات عبدا فكسبه للمولى فلابد ان بعض هذا المال للمولى بطريق اقتضاء دين السعاية
وبعضه بطريق الميراث ثم يجعل ذلك على ستة لحاجتنا الى ثلث بنقسم نصفين بين العبدين ثم السهم الذي
هو للميت يعود الى المولى بالميراث فيزداد حقه بسهم وهو الابن الداير فنطرح ذلك من اصل حقه وهو اربعة فتراجع
السهام الى خمسة للعبدين سهمان لكل واحد منهما سهم وخمس الف وثلثماية وهو مايتان وستون فيسلم للحي من رقبته
هذا المقدار ويسعى في اربعين درهما فيصير في يد وارث المولى الفا واربعين درهما وقد سلم للميت بالوصية
ايضا مايتان وستون فتحصل تنفيذ الوصية لهما في خمسماية وعشرين وسلم لورثة المولى ضعف ذلك
فكان مستقيما وطريقة اخرى فيه ان اصل الفريضة من ستة لكل عبد سهم ولورثة المولى اربعة ثم مات احد
العبدين مستوفيا لوصيته فاطرح سهم بقي خمسة للعبد الباقي منها واحد وللورثة اربعة فصار المال
الفين الف وثلثمية فاذا قسمتها على خمسة كان للحي منها واحد وهو مايتان وستون وللورثة اربعة
وقد تبين ان الميت كان مستوفيا لوصيته ماية في ستين فيكون جميع مال المولى الفا وخمسماية
وستين بان نضم مايتين وستين الى الثلثمية الباقية فيفيد الوصية لهما في ثلث ذلك خمسماية وعشرين
ويسلم لورثة المولى الف واربعون ولو اعتق عبدين عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثماية فمات
احدهما وترك ماية درهم وترك ابنه ومولاه ثم مات المولى فالماية كلها للمولى بالسعاية ويسعى
الحي في مايتين وعشرين درهما لان مال المولى هاهنا اربعماية فان رقبة الحي في ثلثماية والماية
التي تركها الميت كلها مال المولى باعتبار السعاية لان عليه فوق هذا المقدار والدين مقدم على
الميراث ثم هذه الاربعماية يقسم على خمسة لما بينا ان اصل الفريضة من ستة ويطرح نصيب الميت و
يبقى خمسة فانما للعبد الباقي خمس اربعماية وذلك ثمانون درهما وقد تبين ان الاخر مستوف
بالوصية مثل ذلك فيكون جملة مال اربعماية وثمانون الثلث من ذلك ماية وستون بين العبدين
لكل واحد منهما ثمانون والثلثان ثلثماية وعشرون وقد اخذ وارث المولى ماية درهم فيسعى الحي
لهم في مايتين وعشرين درهما حتى يصل الى كل واحد منهما كمال حقه ولو كان العبد الميت ترك
مايتين وخمسين درهما اخذ المولى منها بالسعاية ماية وخمسة وتسعين درهما وخمسة اجزاء من
احد عشر جزءا من درهم ونصف الباقي سبعة وعشرون درهما وثلثة اجزاء بالميراث ويسعى
الحي في ماية وخمسة وتسعين وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الميت لو كان ترك
زيادة على قيمته كان نصف تلك الزيادة للبنت ونصفه للمولى بالميراث فاذا كان فيما ترك نقصان
عن قيمته يجعل ذلك النقصان عليهما ايضا والنقصان تقدر خمسين لخمسة وعشرون من ذلك
على البنت فيكون مال الميت في الحاصل خمسماية وخمسة وسبعين ثلثه قيمة الحي ومايتان وخمسون
تركة الميت يستوفيه بطريق السعاية الى ان يبقى وصيته وخمسة وعشرون مما يسلم للبنت اذا نفذنا
الوصية لان ذلك القدر محسوب عليها فاذا عرفنا مقدار ماله قلنا السبيل ان يكون ماله على ستة
الا ان السهم الذي هو نصيب الميت يعود نصفه الى المولى بالميراث فينكسر بالانصاف فاجعله
على اثني عشر ثمانية من ذلك لورثة المولى لكل واحد من العبدين سهمان ثم اخذ السهمين من نصيب

الميت

الميت بعد الى المولى وهو السهم الداير فنطرح ذلك من اصل حق وارثه بقي احد عشر لورثة المولى سبعة
ولكل عبد سهمان ثم يعود سهم من نصيب الميت الى ورثة المولى فيسلم لهم ثمانية وقد نفذنا الوصية
في اربعة وكان مستقيما فتبين ان يصيب الحي سهمان من احد عشر من مال المولى وماله خمسماية
وخمسة وسبعون فاذا قسمت ذلك على احد عشر كان كل سهم من ذلك اثنان وخمسون وثلثة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فانما سلم للحي ماية واربعة وستة اجزاء ويسعى فيما بقي من قيمته
وهو ماية وخمسة وتسعون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقد سلم للميت بالوصية مثل
ذلك فاذا جمعت بين ما يسلم لهما بالوصية وبين ما وصل الى الورثة بالسعاية والميراث استقام
الثلث والثلثان واذا تبين انه كان على الميت السعاية في ماية وخمسة وتسعين وخمسة اجزاء ياخذ
المولى ذلك من تركته بقي من تركته اربعة وخمسون وستة اجزاء نصف ذلك للبنت ونصف للمولى
بالميراث وذلك سبعة وعشرون درهما وثلثة اجزاء فان قيل لا يجوز ان يعتبر نقصان
تركته عن قيمته بالزيادة لان في الزيادة حق المولى وللبنت جميعا لو وجدت فضررا بعدامها
يكون عليهما فاما الى تمام القيمة حق المولى اذا وجد لما بينا انه يعتبر السعاية في كمال قيمته فلا يجوز
ان يحمل شي من نقصان ذلك على البنت بل يكون كله على المولى فانما سعى ماله خمسماية وخمسون قلنا
هو في الصورة كذلك فاما في الحقيقة هذا النقصان من حقهما لانه يعلم انه يسلم للميت بالوصية
هذا القدر وزيادة وما يسلم له بالوصية يكون ميراثا بين البنت والمولى نصفين فلهذا جعلنا
الخسران بذلك النقصان عليهما ولو ترك العبد الميت ثلثماية وترك بنته ومولاه فان قيمة الحي
والميت يقسم على احد عشر سهما لان مال المولى هاهنا ستماية فان البنت خلف ثلثماية وذلك
كانه كله للمولى تسعماية لجواز ان يظهر عليه دين محيط وقيمة الحي ايضا ثلثماية فذلك ستماية وهي مقسومة
على احد عشر سهما لما بينا انه نطرح السهم الداير من اثني عشر وهو الذي يعود الى المولى بالميراث من
نصيب الميت فاذا قسمنا على احد عشر قلنا يسلم للحي سهمان من احد عشر سهما من ستمية فيسعى
فيما بقي ويسلم للميت مثل ذلك بالوصية من تركته وياخذ ما وراء ذلك ورثة المولى بالسعاية ثم
يعود اليهم مثل ما يسلم للبنت بالوصية فيحصل لهم ثمانية اسهم وقد نفذنا الوصية في اربعة فاستقام
الثلث والثلثان واظهر التخريج من حيث الدراهم السهام سهل وعلى طريق الجبر نقول
يسلم لكل واحد من العبدين بالوصية شي ثم الشي الذي كان وصيته للميت يعود نصفه
بالميراث الى ورثة المولى فيصير في ايديهم ستماية الا شيئا ونصف شي تعدل ذلك اربعة اشياء
فاجبر شي ونصف شي فرد على ما تعدله مثله فظهران الستمية تعدل خمسة اشياء ونصف شي
وقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون احد عشر فظهران الستماية الذي هو مال المولى تعدل
احد عشر وان الوصية لكل عبد من ذلك سهمان كما بينا واذا كان للرجل ثلاثة اعبد لا مال له
غيرهم اثنان منهم مدبران فاعتق احدهم في صحته ثم مات ولم يتبين ثم مات احد المدبرين قبل
السعاية فانه يعتق من المدبر الباقي ثلثه وخمس ما بقي ويسعى في اربعة اعشار قيمته ويسعى
الاخر في ثلثي قيمته لان العتق المنفذ في صحته يسع فيهم جميعا بالموت فيعتق من كل واحد منهم ومال
المولى عند الموت ثلثان قيمة كل واحد منهم فيسلم للمدبرين ثلث ماله بالوصية بينهما نصفان فيكون
ماله على ستة وقد مات احد المدبرين مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما يضرب
المدبر الاخر فيما بقي بسهم والورثة باربعة فيكون مقسوما بينهما على خمسة فقد وقع الكسر
مرة بالاثلاث ومرة بالاخماس فالسبيل ان يضرب ثلثه في خمسة فيكون خمسة عشر فيجعل
رقبته على خمسة عشر ثم قد سلم لكل واحد منهم بالعتق البات خمسة وبعد موت احد المدبرين
بقي مال المولى عشرون عشرة من رقبة المدبر القايم وعشرة من رقبة القن فانما يسلم

للمدبر الباقي خمس ذلك وهو اربعة فاذا سلم له مرة خمسة ومرة اربعة سقى من رقبته ستة فانما يسعى هو في ستة اسهم من خمسة عشر سهما من قيمته ان شئت سميت ذلك خمسي قيمته وان شئت سميت اربعة اعشار قيمته ويسعى الآخر في عشرة لانه لا وصية له فيسلم للورثة ستة عشر سهما وقد نفذنا الوصية للمدبر القايم في ا... وطهران الميت صار مستوفيا مثل ذلك فحصل تنفيذ الوصية لهما في ثمانية مثل نصف ما سلم للورثة و... كان العتق الباب في مرضه سعى المدبر في ثلثي قيمته وسعى الآخر في ثمانية اتساع قيمته لان العتق في مرض الموت وصية و بالموت قبل البيان ساع فيهم فانما يسلم لكل واحد من العبد ثلثه ولا يزداد حق المدبر بهذا لانه وصى بجميع رقبته فبعد موت المولى يضرب كل مدبر في الثلث بجميع رقبته والقن بثلث رقبته فاذا جعلت كل ... سهما كان الثلث بينهم على سبعة والثلثان اربعة عشر فذلك احد وعشرون وقد مات احد المدبرين مستوفيا لوصيته ونوى ما عليه من السعاية فيضرب كل واحد منهم فيما بقي بسهام حقه والورثة باربعة عشر والمدبر الباقي بثلثة والقن بسهم فيكون جملته ثمانية عشر سهما والمال رقبتان كل رقبة ثمانية عشر سهما و المال رقبتان كل رقبة على تسعة فيسلم للمدبر ثلثه وهو الثلث من رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويسلم للقن سهم وهو تسع رقبته ويسعى في ثمانية اتساع قيمته وتبين ان السالم للمدبر الميت بالوصية مثل ما سلم للحي فيستقيم الثلث والثلثان ولو كان لرجل عبدان فاعتق احدهما عند الموت السر ثم مات احدهما قبل السيد ثم مات السيد فان الباقي منهما يعتق من الثلث لان الذي مات قبل المولى يخرج من ان يكون مزاحما للاخر في العتق على ما عرفنا ان المعتق المبهم والطلاق المبهم انما تعينا في القايم بعد موت احدهما ولو مات السيد اولا ثم مات احدهما يسعى الباقي في اربعة اخماس قيمته لان العتق المبهم يسع فيهما بموت المولى ويكون من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين على سهمين ثم مات احدهما مستوفيا لوصيته ونوى ما عليه من السعاية فانما يضرب الآخر في رقبته بسهم والورثة باربعة فلهذا يسلم له خمس رقبته ويسعى في اربعة اخماس قيمته ۞ والله اعلم

باب السلم في المرض

الاصل في مسايل هذا الباب ان تبرع المريض بالاجل يكون معتبرا من ثلثه بمنزلة تبرعه باصل المال بالهبة او الابراء وهذا لان الحلول يقع بين الورثة وبين المال عند موت المريض بسبب الاجل كما يقع الحيلولة بسبب الهبة والابراء ولان ما زاد على الثلث حق الورثة وتصرفه في حق الغير بالتاجيل باطل كتصرفه بالاسقاط واصل اخراته اذا جمع في تبرعه بين المال والاجل فانه يعدم في ثلث ماله التبرع باصل المال حتى اذا استغرق الثلث لم يصح تاجيله في شيء لان التاجيل تبرع من حيث تاخير المطالبة تبرع بتاخير اصل المال والمحاباة تبرع باصل المال ولا شك ان التبرع باصل المال اقوى ولا مزاحمة بين القوي والضعيف في الثلث اذا عرفنا هذا فنقول اذا اسلم المريض مائة درهم في عشرة اكرار حنطة الى رجل باجل معلوم ونقده الدراهم ولا مال له غيرها ثم مات قبل حل الاجل والطعام يساوي مائة فالمسلم اليه بالخيار ان شاء عجل ثلثي الطعام وكان الثلث عليه الى اجله وان شاء رد عليهم راس المال الا ان يشاء الورثة ان يرضوا عنه الطعام الى اجله لان تبرع المريض كان بالاجل فانما يصح في ثلث ماله وعلى المسلم اليه ان يعجل ثلثي الطعام الا انه يثبت له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده فانه ما رضي بان يطالب بحكم هذا العقد بشيء من الطعام قبل حل الاجل فاذا توجهت المطالبة عليه به فقد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت الخيار له لانعدام تمام الرضا فله ان يفسخ العقد ويرد عليهم راس المال الا ان يشاء الورثة ان يوخروا عنه الطعام الى الاجل لانهم اذا ... التاجيل في جميع الطعام فقد سلم له شرط عقده فلا خيار له في الفسخ وان لم يختر شيئا حتى مات ... حل السلم عليه وبطل الخيار لانه لم يتغير موجب العقد ههنا فان الاجل يحل بموت المسلم اليه

وبوجه

بوجه المطالبة بحكم العقد ما لوقوع الاستغناء له عن الاجل او لان الدين لما صار في معنى المتحول الى التركة كان بمنزلة العين والعين لا يقبل الاجل وان كان موت رب السلم بعد حل الاجل فالطعام حال على المسلم اليه ولا خيار له فيه لانه لم تتغير عليه شرط عقده وان كان السلم يساوي خمسين درهما ثم مات رب السلم فالمسلم اليه حي فهو بالخيار ان شاء رد على الورثة راس المال كله وابطل السلم وان شاء رد عليهم سدس راس المال وادى الطعام كله في الحال لانه جمع في تبرعه ههنا بين الاجل والمال وتبرعه بالمال استغراق الثلث وزاد عليه فلا يصح تبرعه بالاجل في شيء يسلم للمسلم اليه ثلث المال ثلثه وثلثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان فعليه ان يودي الطعام في الحال وقيمته خمسون وسدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان حتى يسلم للورثة ثلثا المال في الحال وانما يثبت له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار الفسخ كان عليه رد جميع راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فلا يبقى بعد انفساخ العقد ولا اقالة كان ينبغي ان ينفذ تبرعه في الاجل والمال كل واحد منهما في نصف الثلث فيعطي ثلثي الطعام في الحال وثلث الطعام عليه الى اجل ويسلم له ثلث الخمسين ويرد من راس المال في الحال وهو ثلثه وثلثون وثلث وهذا لما بينا ان التوزيع عليهما بعد ثبوت المساواة بينهما ولا مساواة بين اصل المال والاجل ثم لو فعلنا هكذا فاذا حل الاجل ووجب قضاء ما بقي من الطعام وجب رد نصف المقبوض من راس المال والاجل ثم لو فعلنا كذلك لانهم لو لم يردوا ذلك حصل للورثة اكثر من الثلث وذلك ممتنع فان عقد السلم ينتقض في المردود من راس المال فذلك حصل للورثة لفوات القبض فلا يتصور ان تعود العقد فيه بدون التجديد وعلى هذا لو كان المسلم اليه رجلان فان الطريق في التخريج واحد ولو اسلم المريض بلثين درهما في كر يساوي عشرة ثم مات قبل حل الاجل فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم وان شاء رد ثلث راس المال وادى الكر كله لما بينا ان تبرعه باصل المال في الثلث مقدم وانما تبرع بقدر عشرين درهما وثلث ماله عشرة فاذا ادى المسلم اليه الطعام في الحال وقيمته عشرة ورد ثلث راس المال وهو عشرة حصل للورثة عشرون وقد نفذنا له الوصية في عشرة وان اختار فسخ العقد لتغير شرطه رد جميع راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد ولو كان راس المال اربعين درهما ادى الكر كله ورد من راس المال ستة عشر درهما وثلثي درهم حتى يسلم للورثة ثلثا مال الميت ستة وعشرون وثلثان وقد نفذنا الوصية له في ثلثه عشر وثلث لانه استوفى اربعين ثم رد ستة عشر وثلثان وكرا قيمته عشرة فبقي السالم له بالوصية ثلثة عشر وثلث وان كان راس المال خمسين درهما رد عليه ثلثه وعشرين درهما وثلثا حتى يسلم للورثة كر قيمته عشرة وثلثه وعشرون وثلث ثلثا مال الميت وقد نفذنا المحاباة له في ستة عشر وثلثان لانه سلم له ستة وعشرون وثلثان بكر قيمته عشرة وان كان راس ماله مائة درهم رد ستة وخمسين درهما وثلثي درهم فيسلم للورثة هذا مع كر قيمته عشرة فيكون ستة وستين وثلثين وهو ثلثا مال الميت ويسلم للمسلم اليه ثلثه واربعون يكون قيمته عشرة وثلث فيكون السالم له من المحاباة ثلثه وثلثين وثلث ذلك ثلث المال ۞ والله اعلم

باب هبة احد الزوجين لصاحبه

واذا وهب المريض لامراته مائة درهم لا مال له غيرها ودفعها اليها ثم مات فالهبة باطل لانها بمنزلة الوصية ولا وصية للوارث وهي وارثة ولو ماتت المراة قبله ولها عصبة ولا مال للمراة غير هذه فانه يرد منها الى ورثة الزوج ستين درهما لبطلان الهبة وعشرين درهما بالميراث لانها حين ماتت قبله فقد خرجت من ان تكون وارثة له فصح هبته لها من ثلث ماله فان قيل الهبة في المرض وصية وموت الموصى له قبل الموصي يبطل الوصية صحيحة فكيف يكون مصححا لوصية باطلة قلنا الهبة بمنزلة الوصية في انه تبرع معتبر من الثلث فاما

الملك بها يحصل بنفس القبض وموت الموصا له قبل الموصي انما يبطل وصيته لكون التمليك فيها مضافا الى ما بعد الموت
فاما هذه هبة منفذة في الحال فلا يبطل بموتها قبله ثم وجه تخريج المسئلة ان مال الزوج في الاصل مائة درهم
وهبته لها صحيح في ثلثها ثم نصف ذلك الثلث يعود بالميراث الى الزوج فالسبيل ان يجعل المائة على ستة ينفذ
الهبة في سهمين ثم يعود بالميراث احدهما الى الزوج فيزداد ماله وهذا هو السهم الداير فيطرح من اصل حق الزوج فما
بقي لوارث الزوج ثلثه وللمراة سهمان فتكون المائة على خمسة ثم يعود سهم بالميراث الى وارث الزوج فيسلم
له اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام فتبين ان بطلان الهبة في ثلثة اخماس المائة وذلك ستون
درهما وتنفيذ الهبة في خمسي المائة اربعين ثم يعود نصفه الى وارث الزوج وهو عشرون فيحصل له ثمانون درهما
وقد نفذنا الهبة في اربعين وبقي لورثتها عشرون درهما وان اعتبرت طرح سهم الدور من جانب المراة فالطريق
في ذلك ان نقول ما نفذت الهبة فيه وهو ثلث الهبة نصف ذلك بالميراث يكون للزوج ثم ينفذ لهم الوصية في
ثلث ذلك لان ما وصل اليه بالميراث من جملة ماله وفي الثلث والثلثين يعتبر ماله عند موته فصار هذا النصف
على ثلثة والنصف الذي لعصبتها ايضا على ثلثة ثم يعود سهم من نصيب الزوج الى عصبتها فيزداد مالها بذلك
وهو السهم الداير فيطرح ذلك من حق عصبتها يبقى حق عصبتها في سهمين وحق الزوج في ثلثة وذلك خمسة ثم
يعود سهم الى العصبة فيسلم له ثلثة مثل ما سلم للزوج بالميراث وستين ان ثلث المائة صار على خمسة والسالم
للزوج خمساه وهو ثلثة عشر وثلث اذا ضممته الى ثلثي المائة يكون ثمانين والسالم للعصبة ثلثة اخماس ثلث
المال وذلك عشرون درهما كل خمس ستة وثلثان ولو كان ذهب لها ما يبقى درهم والمسئلة بحالها رجع
الى ورثة الزوج مائة وعشرون درهما بطلان الهبة واربعون بالميراث ووجه التخريج على الطريق الاول
ان المائتين مال الزوج وبعد طرح سهم الدور يكون على خمسة اسهم كما بينا في المسئلة الاولى فنفذ الهبة
في خمسها وذلك ثمانون درهما ويرد على ورثة الزوج بطلان الهبة في ثلثة اخماسها مائة وعشرون وبميراث
الزوج منها اربعون فيسلم لورثة الزوج مائة وستون فقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام وعلى الطريق
الاخر مالها ثلث المائتين وينقسم هذا الثلث بعد طرح سهم الدور من نصيب عصبتها على خمسة فالذي
يسلم لعصبتها في الحاصل ثلثة اخماس ذلك وثلث المائتين ستة وستون وثلثان كل خمس منه ثلثة
عشر وثلث وثلثة اخماسها اربعون هو لعصبة المراة وخمساها ستة وعشرون وثلثان لورثة الزوج مع
ثلثي المائتين فيكون الجملة مائة وستين ولو كان وهب لها ثلثمائة وهي جميع ماله احد ورثة الزوج مائة وثمانين
بطلان الهبة وستون بالميراث عنها لان ماله بعد طرح سهم الدور ينقسم اخماسا فانما يبطل الهبة في ثلثة
اخماس وثلثة اخماس ثلثمائة مائة وثمانين والتخريج كما بينا وعلى الطريق الاخر يخرج مستقيما ولو كان
وهب لها خمسمائة وماتت قبله كان لورثة الزوج ثلثمائة ببطلان الهبة ومائة بالميراث وتخريجه على الطريقين
واضح ايضا وكذلك لو وهب لها الف درهم والمسئلة بحالها فالسالم لورثة الزوج ببطلان الهبة ستمائة
وبميراث الزوج منها مائتان وطريق التخريج ان يقسم مال الزوج على خمسة ان طرحت السهم الداير من جانبه
وان يقسم مال المراة وهو ثلث الموهوب على خمسة ان طرحت السهم الداير من جانبها واذا وهب المريض
لامراته مائة درهم وله مائة اخرى ولا مال للمراة غيرها ثم ماتت قبله وعصبته ثم مات الزوج فانه
يرد الى ورثة الزوج عشرين درهما ببطلان الهبة واربعين درهما بالميراث لان جميع مال الزوج مائتا درهم
فانما ينفذ هبته في ثلث جميع ماله الا في ثلث الموهوب خاصة وبعد طرح سهم الدور على الوجه الذي بينا
في المسئلة الاولى قسمة المائتين على خمسة فانما ينفذ الهبة لها في خمسي المائتين وذلك ثمانون فعرفنا ان
بطلان الهبة في عشرين درهما من المائة الموهوبة لها مالها ثمانين درهما نصفه للزوج بالميراث وهو
اربعون ونصفه لعصبتها فجملة ما يسلم لوارث الزوج مائة وستون وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام
الثلث والثلثان ولو ترك الزوج مائة وخمسين درهما سوى المائة الموهوبة لها جازت الهبة في المائة
كلها ثم يرجع الى الزوج بالميراث خمسون لان مال الزوج مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور يكون على خمسة

اسهم فانما يجوز الهبة في الخمسين وذلك مائة درهم مقدار ما وهب ثم يعود الى الزوج نصفه بالميراث و
ذلك خمسون فيسلم لورثة الزوج مائتا درهم وقد نفذنا الهبة في مائة فاستقام وكذلك لو ترك
اكثر من خمسين ومائة لانك ينظر الى خمسي ما ترك مع ما وهب وان كانت الهبة يخرج من خمسي ذلك سلمت
لها الهبة لانها لم يجاوز ثلث مال الزوج في الحاصل واذا وهب المريض لامراته مائة درهم لا مال له غيرها وللمراة
مائة درهم سوى ذلك ثم ماتت المراة قبله ثم مات الزوج فان الهبة يجوز في ستين درهما لان مال الزوج
مائة وخمسون المائة الموهوبة ونصف المائة الاخرى له بالميراث عنها ثم هذه المائة يكون مقسوما على خمسة
بعد طرح سهم الدور من جانبه فانما يجوز الهبة في خمسي ذلك وذلك ستون كل خمس ثلثون ثم يعود
الى الزوج بالميراث ثلثون فيسلم لورثة الزوج مرة تسعون ومرة ثلثون فذلك مائة وعشرون وقد
نفذنا الهبة في ستين فاستقام وان اعتبرت طرح سهم الدور من جانب المراة قلت مالها مائة وثلثون
وثلث لان الهبة صحيحة في مقدار الثلث من المائة التي للزوج ثم يقسم مالها بعد طرح سهم الدور من
جانبها على خمسة للزوج ثلثه ولعصبتها سهمان ثم يعود بالوصية الى العصبة سهم فيسلم له مثل
ما يسلم للزوج بالميراث وظهر ان السالم للعصبة ثلثة اخماس مائة وثلثه وثلثون وثلث وذلك
ثمانون درهما ولوارث الزوج خمسا ذلك وذلك ثلثة وخمسون وثلث فاذا ضممت ذلك الى ثلثي المائة
ستة وستين وثلثين يكون مائة وعشرين فيستقيم التخريج كما بينه في الكتاب ولو كان لها مائتا
درهم سوى ذلك جازت الهبة في ثمانين درهما لان مال الزوج مائتا درهم فانه ورث عنها
نصف مالها ثم يقسم هذه المائتان بعد طرح سهم الدور من جانبه على خمسة فانما يجوز الهبة في خمسي
ذلك وذلك ثمانون ثم يعود نصفه بالميراث اليه وذلك اربعون فيسلم لورثة الزوج مائة وستون
وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام ولو كانت المراة تركت ثلثمائة سلمت الهبة لها في جميع المائة
لان الزوج يرث منها نصف الثلثمائة مائة وخمسين وقد بينا انه اذا كان له سوى المائة الموهوبة مائة
وخمسين جازت الهبة في جميع المائة لخروجها من الثلث واذا وهب الرجل لامراته في مرضه مائة درهم
لا مال له غيرها وعليه دين خمسين درهما ولا مال للمراة غيرها ثم ماتت قبله فانما يجوز الهبة لها في
عشرين درهما لان الدين مقدم على الهبة في المرض فنسترد من المائة خمسين لقضاء الدين
بها ولا يخرج ذلك من ان يكون محسوبا من مال الزوج في حكم الهبة يبقى ماله خمسون درهما وبعد
طرح سهم الدور من جانبه يقسم هذه الخمسون اخماسا يجوز الهبة في خمسها وذلك عشرون ثم يعود
نصف العشرين بالميراث الى الزوج فيسلم لورثته اربعون وقد نفذنا الهبة في عشرين فاستقام ولو
وهب لها ثمانين درهما لا مال له غيرها ولا دين عليه وعلى المراة دين عشرة دراهم ثم ماتت قبله ولا مال لها
غيرها ثم مات الزوج جازت الهبة في ثلثين درهما لان مال الزوج خمسة وسبعون درهما فانه لو لم
يكن عليها دين كان مال الزوج جميع الثمانين فاذا كان عليها دين عشرة ينتقص من مال الزوج بقدر
نصف العشرة وهو خمسة ثم هذه الخمسة والسبعون بعد الطرح سهم الدور من جانبه يكون على خمسة اسهم
وانما ينفذ الهبة لها في خمسي ذلك وكل خمس خمسة عشر فخمساها ثلثون فعرفنا ان الهبة يجوز في
ثلثين درهما ويبطل الهبة في خمسين ثم يقضى بعشرة من الثلثين دينها يبقى عشرون بين الزوج وعصبتها
نصفان بالميراث فيسلم لورثة الزوج ستون وقد نفذنا الهبة في ثلثين فاستقام واذا وهب المريض
لامراته مائة درهم لا مال له غيرها واوصى لرجل بثلث ماله ثم ماتت المراة وقد قبضت المائة ثم مات
الزوج ثم مات الزوج قسمت المائة على احد عشر سهما للمراة منها سهمان وللموصى له سهمان في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله لان من اصله ان الوصية بما زاد على الثلث يبطل عند عدم اجازة الورثة ضربا واستحقاقا فهو وان
وهب جميع ماله فانما يضرب هي في الثلث بقدر الثلث وكذلك الموصى له يضرب بالثلث فيكون الثلث بينهما
على سهمين ثم السهم الذي لها ينقسم نصفين ثم يعود نصفه بالميراث الى الزوج فانكسر بالانصاف فاضعفه

فيكون الثلث اربعة والثلثان ثمانية فذلك اثنا عشر الا انه يعود بالميراث الى الزوج احد سهميها وهو
السهم الداير فيطرح ذلك من اصل حق ورثة الزوج فيعود حقهم الى سبعة وحق الموصا لهما اربعة فذلك
احد عشر يسلم للموصاله بالثلث سهمان وللمراة سهمان ثم يعود بالميراث احد السهمين منهما الى الزوج فيسلم
لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية لهما في اربعة فاستقام التخريج فاما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله قسمت المائة على احد وعشرين سهما لصاحب الثلث سهمان ولورثة المراة ستة ثم يرجع ثلثه منها الى الزوج با
لميراث لان عندهما الموصاله بالمال يضرب في الثلث بجميع ما اوصي له به فهي تضرب بجميع المائة والاخر بثلثها
فيكون سهام المال اثنا عشر ثم نصف نصيبها وذلك سهم ونصف يعود بالميراث الى الزوج فيضعف
الحساب للكسر فيصير اربعة وعشرين حقها في ستة ثم يعود نصف ذلك وهو ثلثه الى الزوج فيزداد
ماله ثلثة اسهم وهي السهام الدايرة فنطرحها من اصل حق الورثة وذلك ستة عشر فتراجع حقهم الى
ثلثة عشر وحق الموصا لهما في ثمانية فذلك احد وعشرون فلهذا كانت قسمة المائة على احد وعشرين لها
ستة ويعود نصف ذلك وهو ثلثه الى الزوج بالميراث فسلم لورثة الزوج ستة عشر وقد نفذنا الوصية
في ثمانية فاستقام الثلث والثلثان ولو كانت هي التي اوصت بثلث ما لها لرجل جازت الهبة لها في
ثلثة اسهم من ثمانية لان مال الزوج وهي مائة درهم يجعل على تسعة اسهم هاهنا في الاصل لانه ينفذ الهبة
لها ولثلث ذلك في ثلث ذلك الثلث ينفذ فيه وصيتها فيحتاج الحساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك
تسعة لها من ذلك ثلثة ثم ينفذ وصيتها في سهم من الثلثة فيبقى سهمان فيعود احد السهمين الى الزوج بالميراث
ويزداد ماله بهذا السهم فيطرح من اصل حق ورثته سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المراة في ثلثة فذلك ثمانية
فانما نقسم المراة على ثمانية كل ثمن من ذلك اثنا عشر ونصف ثم نحوز الهبة في ثلثة اثمانه وذلك سبعة و
ثلاثون ونصف ويبطل الهبة في خمسة اثمانه وذلك اثنان وستون ونصف ثم ينفذ وصيتها في ثلث مالها
اثنا عشر ونصف ويبقى خمسة وعشرون للزوج منها بالميراث نصف ذلك اثنا عشر ونصف فيسلم
لورثة الزوج خمسة وسبعون وقد نفذنا الهبة في ستة وثلثين ونصف فاستقام واذا وهب الرجل
لامراته مائة درهم وهو مريض لا مال له ولا لها غيرها ثم ماتت المراة قبله وتركت ابنها وزوجها ثم مات
الزوج فان الهبة تجوز لها في اربعة اسهم من احد عشر سهما لانه ينفذ الهبة لها في ثلث مال الزوج ثم يقسم
ذلك بين الزوج والابن على اربعة فيحتاج الحساب الى ان يقسم ثلثه ارباعا واقل ذلك اثنا عشر فانما
ينفذ الهبة لها في اربعة ثم يعود سهم من اربعة الى الزوج بالميراث وهو السهم الداير فيطرح ذلك
من نصيب ورثة الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الهبة في اربعة وذلك احد عشر ثم يعود
سهم بالميراث الى الزوج فيسلم وهو ثمانية فيبقى حقهم في سبعة وحقها في اربعة وذلك احد عشر يعود
سهم بالميراث الى الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الهبة في اربعة فاستقام وبهذا ان صحة الهبة
في اربعة اسهم من احد عشر سهما من المائة ولو تركت زوجها واختها قسمت المائة على ثمانية عشر
سهما لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما بين الزوج والاختين على سبعة للزوج ثلثة
وللاختين اربعة فاصل الفريضة من ستة وتعول بسهم فاذا صار الثلث على سبعة كان الكل على احد وعشرين
ثم ثلثه من هذه السبعة يعود بالميراث الى الزوج وهي السهام الدايرة فطرحها من اصل حق ورثة الزوج و
هو اربعة عشر فبقي لهم احد عشر ولها سبعة فذلك ثمانية عشر فعرفنا ان المائة تقسم على ثمانية عشر
وان الهبة انما يجوز في سبعة ثم يعود الى ورثة الزوج فيسلم لهم اربعة عشر ولو كانت تركت اختها
وامها وزوجها قسمت المائة على احد وعشرين لان نصيبها وهو الثلث بين ورثتها على ثمانية للزوج
ثلثة وللاختين اربعة وللام سهم فاذا صار الثلث على ثمانية كان الكل اربعة وعشرين ثم يعود ثلثة
الى الزوج بالميراث وهي السهام الدايرة فيطرح من اصل حق ورثته فتراجع الحساب على احد
وعشرين وعلى هذا القياس ما تركت من الورثة فذكر في الاصل انها تركت اختين لاب وام

وزوج

زوج والقسمة في هذا الفصل على اربعة وعشرين ولو تركت اختين لاب وام واختين لام وزوج
ثم فالقسمة من ستة وعشرين فالحاصل انك تصحح فريضتها بجعل الثلث على سهام فريضتها والثلثان
ضعف ذلك ثم يطرح في نصيب ورثة الزوج ما يعود الى الزوج بالميراث منها ويستقيم القسمة على
ما بقي ولو تركت ابنتيها وابويها وزوجها قسمت المائة على اثنين واربعين سهما لان نصيبها وهو
الثلث يكون على خمسة عشر سهما والثلثان ثلثين ثم يعود الى الزوج بالميراث منها ثلثة فيطرح من اصل
حق ورثته ثلثة اسهم فبقي لهم سبعة وعشرون ولها خمسة عشر فذلك اثنان
واربعون منه يستقيم التخريج ولو وهبت المراة لزوجها مائة درهم وهي مريضة ولا مال لها غيرها ثم
مات قبلها وهي وارثه مع عصبته ثم ماتت فانه يجوز له الهبة في اربعة اسهم من احد عشر سهما
من احد عشر سهما من المائة لانه لما مات قبلها فقد خرج من ان يكون مرانا منها وبين عصبة الزوج
ارباعا فعرفت ان اصل المائة على اثنى عشر سهما لحاجتك الى ثلث ينقسم ارباعا سهم من نصيب
الزوج يعود اليها بالميراث وهو الداير فيطرح ذلك من سهام ورثتها فبقي حقهم في سبعة وحق الزوج
في اربعة فذلك احد عشر فانما ينفذ الهبة للزوج في اربعة من احد عشر ثم يعود اليها بالميراث سهم
من ذلك فيسلم لورثتها ثمانية وقد نفذنا الهبة في اربعة فاستقام ولو كان له ولد قسمت المائة على ثلاثة
وعشرين سهما فيجوز الهبة للزوج في ثمانية اسهم من ذلك لان الثلث الذي هو نصيب الزوج يكون
بينها وبين ولد الزوج على ثمانية لها من ذلك الثمن فاذا صار الثلث على ثمانية كان الكل على اربعة وعشرين
ثم يعود من الثمانية بالميراث اليها سهم واحد وهو السهم الداير فيطرح ذلك من سهام ورثتها وهو ستة
عشر فبقي لهم خمسة عشر وللزوج ثمانية فذلك ثلثة وعشرون فتبين ان الهبة انما صحت للزوج في ثمانية
من ثلثة وعشرين ثم يعود اليها بالميراث سهم فيكون السالم لورثتها ستة عشر ضعف ما نفذنا
الهبة فيه واذا مرض الزوج وامراته ولكل واحد منهما مائة درهم فوهب كل واحد منهما مائة لصاحبه
فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يموت المراة اولا ثم الزوج او الزوج ثم المراة او ماتا معا
فان كان المراة هي التي ماتت اولا ولا ولد لها جازت الهبة لها من مائة الزوج في ستين درهما
ولم يجز للزوج من مائتها شيء لان الزوج ورثها حين ماتت قبله فانما وهبت لوارثها في مرضها
وذلك باطل واما المراة فهي لا ترث من الزوج شيئا حين ماتت قبله فجازت الهبة لها في ثلث مال
الزوج ثم الزوج يرث عنها نصف مائتها فيكون ماله في الحاصل مائة وخمسين درهما وبعد طرح سهم
الدور من حاله يقسم هذه المائة والخمسون على خمسة اسهم فانما يجوز الهبة لها في خمس ذلك
وذلك ستون درهما ثم يعود بالميراث نصفه الى الزوج فيسلم لورثته مائة وعشرون وقد نفذنا
الهبة لها في ستين فاستقام ولو كان الزوج مات اولا لم يجب للمراة من مائة شيء لانها وارثه وجاز له
من مائة المراة خمسة واربعون درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان مالها مائتها وربع
مائة الزوج يسلم لها بالميراث وذلك مائة وخمسة وعشرون ثم ينفذ الهبة في ثلث ذلك
بينها وبين عصبة الزوج ارباعا فتبين ان مالها في الاصل اثنا عشر سهما ينفذ الهبة في اربعة ثم
يعود سهم اليها وهو السهم الداير فنطرح ذلك من اصل حق ورثتها فبقي لهم سبعة وللزوج اربعة
اربعة فذلك احد عشر فانما يقسم مالها على احد عشر سهما وكل سهم من ذلك يكون احد عشر
درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وانما نفذنا الهبة في اربعة من احد عشر فذلك
اذا جمعت يكون خمسة واربعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم كما قال في الكتاب
ولو ماتا معا جاز لها نصف مائته وجاز له نصف مائتها لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه شيئا حين
ماتا معا فيصح الهبة من كل واحد منهما لصاحبه في مقدار الثلث فيكون مال كل واحد منهما في الاصل على
ثلاثة الا ان سهما من الثلاثة يعود الى كل واحد منهما من جهة صاحبه بطريق الوصية وهو الداير فيطرح

من اصل حق وارث كل واحد منهما سهما فسقى حق وارث كل واحد منهما فى سهم وحق الموهوب له فى سهم فهذا
قسمنا كل مائة على سهمين فيسلم لوارث كل واحد منهما مائة درهم نصفه بسلطان الهبة ونصفه بالوصية
من جهة الاخر وقد نفذنا هبة كل واحد منهما فى خمسين درهما فنستقيم الثلث والثلثان واذا تزوج
المريض امراة على مائة لا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون ثم ماتت المراة ولها عصبة ثم مات الزوج
فان المحاباة يجوز لها فى ثلثين درهما ويبطل فى عشرين درهما لان ما زاد على مقدار مهر المثل
محاباة وذلك خمسون درهما فيكون وصية لها من ثلث مال الزوج حين ماتت قبله ومال الزوج ستة
وسبعون مقدار المحاباة وهو خمسون ونصف مهر مثلها بميراثه عنها ثم هذه الخمسة وسبعون تقسم
على خمسة اسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فانما يجوز المحاباة لها فى خمسى ذلك وذلك
ثلثون فيسلم لورثة الزوج خمسة واربعون ويعود اليهم نصف الثلثين خمسة عشر بالميراث فيكون
جملة ما يسلم لهم ستون وقد نفذنا المحاباة فى ثلثين فاستقام وان جعلت طرح سهم الدور من
قبل المراة قلت ما لها مهر مثلها وذلك خمسون وثلث الخمسين الاخرى بالوصية فيكون ستة وستين
وثلثين بين عصبتها وزوجها نصفين ثم نصيب الزوج يكون على ثلثة لان الثلث من ذلك وصيتها
فنصيب العصبة ايضا يكون على ثلاثة ثم يعود سهم من نصيب الزوج الى العصبة سهما فتراجع الى
خمسة فيقسم ما لها على خمسة ثلثة اخماسه للزوج وذلك اربعون درهما وخمساه للعصبة وذلك
ستة وعشرون وثلثان ثم يعود الى العصبة ثلثة عشر وثلث فيسلم للعصبة اربعون مثل ما سلم
للزوج بالميراث وقد نفذنا الوصية لهما مرة فى ستة عشر وثلثان ومرة فى ثلاثة عشر وثلث
وذلك ثلثون واذا وهب المريض لامراته مائة درهم فماتت المراة وتركت عصبة وعليها
دين فان كان عليها من الدين مثل ثلث المائة او اكثر فلها من المائة الموهوبة الثلث يعنى
منه دينها لانه لا يعود شىء من ذلك الى الزوج بالميراث فان الدين مقدم على الميراث
فلا يقع فيه الدور وان كان عليها من الدين عشرة دراهم كانت وصيتها ثمانية وثلثين
درهما ويرد على ورثة الزوج سقض الهبة اثنين وستين درهما لان مال الزوج خمسة وتسعين
لانه لو لم يكن عليها دين كان جميع المائة مال الزوج وقد بينا ان الدين الذى عليها نصفه
نقضى من نصيب العصبة ونصفه من نصيب الزوج فيجعل نصف العشر كانه على الزوج ثم
هذه الخمسة والتسعون يجعل على خمسة اسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فانما تجوز
الهبة فى خمسة وذلك ثمانية وثلثون نقضى بعشرة من ذلك دينها ويبقى ثمانية وعشرون
بين الزوج والعصبة نصفين فيعود الى ورثة الزوج اربعة عشر وقد كان وصل اليهم سقض
الهبة اثنان وستون فيكون ذلك ستة وسبعين مثل ما نفذنا فيه الهبة وان كان عليها دين عشرون
درهما كانت الوصية ستة وثلثين ويرد على ورثة الزوج اربعة وستين لان نصف الدين وهو
عشرة فى المعنى كانه على الزوج فيبقى ماله تسعون درهما وانما ينفذ الهبة فى خمسى ذلك بعد طرح
سهم الدور وذلك ستة وثلثون ثم نقضى بعشرين من ذلك دينها ويبقى ستة عشر للزوج نصف
ذلك وهو ثمانية وقد عاد اليه سقض الهبة اربعة وستون فذلك اثنان وسبعون
مثلا ما نفذنا فيه الهبة ۝ والله اعلم

باب الرجل يهب العبد فى مرضه فيجنى على سيده او غيره

واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته الف درهم فقتل العبد رجلا خطاء ثم مات المولى
وابت الورثة ان يجيزوا الهبة فلم ... ...

يرد ثلثيه الى ورثة المولى لان الهبة فى المرض بمنزلة الوصية فلا ينفذ فى اكثر من ماله ويرد رد

الثلثين الى ورثة المولى فى العبد كله مشغولا بالجناية فيقال لهم وللموهوب له ادفعوه او افدوه اى ذلك فعلوا
رجع ورثة المولى على الموهوب له بثلثى قيمته لان ثلثى العبد استحق من يده بجناية كانت عند الموهوب له
وقد كان الموهوب له قبضه لنفسه على وجه التملك وكان مضمونا عليه فاذا لم يسلم الرد جعل كانه هلك فى
يده فيرجع ورثة المولى عليه بثلثى قيمته وقد كانوا استفيدوه البراءة بدفعه وكانوا مختارين فى التزام الزيادة
باختيار الفداء فلا يرجعون الا بالاقل بمنزلة العبد المغصوب يجنى ثم يرده الغاصب على المغصوب
منه فيدفعه بالجناية او يفديه ولو اعتقه الموهوب له قبل ان يرد ثلثيه الى الورثة نفذ عتقه لانه ملك
العبد كله بالقبض فيبقى ملكه ما بقى القبض وان وجب رد الثلثين على الورثة لفساد الهبة فيه
واستعماله بحق وسبب الجناية لا يمنع نفوذ عتق المولى فيه ثم ان كان يعلم بالجناية فعليه عشرة الاف
لولى الجناية لان ملكه تقرر فى جميع العبد حين عتق الكل من جهته وهو مختار للفداء باعتاقه
مع العلم بالجناية فعليه كمال الدية لولى الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى لان رد الثلثين عليهم
كان مستحقا على الموهوب له وقد تعذر الرد باعتاقه فعليه رد ثلثى قيمته وان لم يعلم بالجناية
فعليه قيمته لان الجناية لان ملكه تقرر فى جميعه وقد صار مستهلكا رقبته على ولى الجناية على
وجه لم يصر مختارا فيجب عليه قيمته لولى الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى على ما بينا ولو كان العبد
قتل الواهب قتل الموهوب له ادفعه الى ورثة المولى وافده فان اختار الدفع دفعه كله فيكون نصفه
بالجناية ونصفه لهم بنقض الهبة لان الهبة انما يصح فى ثلث العبد ثم يدفع ذلك الثلث بالجناية
فيزداد مال الواهب بسهم فنطرح اصل حق ورثة الواهب سهما يبقى لهم سهم وللموهوب له سهم وكان العبد
على سهمين تجوز الهبة فى احدهما ثم يدفع ذلك بالجناية فيسلم لورثة الواهب سهمان وقد نفذنا الهبة
له فى سهم فاستقام الثلث والثلثان وظهر بهذا ان الميت انما ترك عبدا ونصف عبد فى الحكم فثلث
ذلك يكون نصف عبد فلهذا جوزنا الهبة فى نصف العبد وهى مسئلة كتاب الهبة وان اختار العبد
اجازت الهبة فى جميع العبد لانه نفديه الدية عشرة الاف فيكون مال الواهب احد عشر الفا وقيمة العبد
الف درهم فهو دون الثلث فلهذا جازت الهبة فى جميعه فان اعتقه بعد قتل المولى فان كان يعلم
بالجناية كان مختارا للفداء فيغرم عشرة الاف فتبين ان الهبة صحت فى جميعه وان لم يعلم فعليه
قيمته للورثة لان ملكه تقرر فيه بالاعتاق وكان عليه قيمته باستهلاك العبد الموهوب وقيمته
بالجناية لانه صار مستهلكا رقبته على ولى الجناية فتبين ان مال الميت قيمتان فانما تجوز الهبة
فى ثلث ذلك فيسلم له ثلثا قيمته وعليه قيمة وثلث قيمة للورثة فان قيل لما غرم قيمته بالاستهلاك
قامت القيمة مقام العين وقد بينا ان العبد لو كان باقيا كان يدفع النصف بالجناية والنصف
بنقض الهبة ولا شىء عليه سوى ذلك وكذلك بعد الاعتاق وهذا لانه لما كان لا يسلم لورثة الواهب
بالجناية الا نصف العبد فهو بالاعتاق ما اتلف عليهم الا ذلك النصف فيكون الواجب عليه قيمته
ونصف يسلم له بالهبة ثلث ذلك ويغرم قيمة واحدة قلنا عند قيام العبد ما يرد منه بنقض
الهبة يعود الى ملك الواهب فيبطل الجناية فيه لانه جناية على مالكه هدر وهذا المعنى لا يوجد بعد
الاعتاق لان برد القيمة لا يعود شىء من العبد الى ملك الواهب ولا يتبين ان الجناية كانت من المملوك
على مالكه فى شىء من العبد فوجب اعتبار الجناية كلها وتبين ان حق الاولياء فى قيمة كاملة بسبب الجناية
فلهذا كان التخريج كما بينا ولو قتل الواهب ولم يعتقه الموهوب له وقيمته اكثر من الف فان اختار الدفع فالجواب
على ما بينا انه يدفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة وحكم الدفع لا يختلف بقلة قيمته وكثرة
قيمته اذا لم يجاوز عشرة الاف درهم وان اختار الفداء فان كانت قيمته خمسة عشر الفا العبد وقيمته
خمسة الاف فبالدية الاف فداه بالدية وجازت الهبة فى جميعه لان مال الواهب عند اختيار الفداء
خمسة عشر الفا العبد وقيمته خمسة الاف والدية وهو عشرة الاف فتبين ان العبد خارج من

ثلث ماله فلهذا جازت الهبة في جميعه فان كانت قيمته ستة آلاف واختار الموهوب له الفداء ورد الى ورثة
الواهب ربعه وجازت الهبة في ثلثة ارباعه ففداه بثلثة ارباع الدية لان العبد في الاصل يكون على
ثلاثة اسهم تنفذ الهبة في سهم ثم تفدى ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من قيمة العبد مثله
ومثل ثلثيه ويزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من اصل حق ورثة الواهب سهم وثلثا سهم لهم ثلث
وللموهوب له سهم فاجعل كل ثلث سهما فينكسر العبد على اربعة ثلثه للموهوب له وسهم لورثة الواهب ثم
الهبة ثم يفدى الموهوب له هذه الثلاثة بمثله ومثل ثلثيه وذلك خمسة اسهم فيسلم لورثة الواهب ستة
وقد نفذنا الهبة في ثلثة فيستقيم الثلث والثلثان ومحمد رحمه الله يذكر فيه طريقة اخرى بعد هذا فيقول
السبيل ان يجعل كل الف على ثلاثة اسهم فقيمة العبد يكون ثمانية عشر سهما والدية ثلثون سهما ثم تجوز الهبة
في ثلث العبد فيفديه بثلث الدية وذلك عشرة اسهم فهي زيادة يظهر في جانب ورثة الواهب فيطرح
من اصل حق العبد وهو اثنا عشر يبقى حقهم في سهمان وحق الموهوب له في ستة من ثمانية وان الهبة انما يجوز
في ستة من ثمانية وهو ثلاثة ارباعه يخرج من حيث الدراهم ان قيمة ثلاثة ارباع العبد اربعة الاف وخمسمائة
فاذا جوزنا الهبة في ثلاثة ارباعه وفداه بثلثة ارباع الدية وذلك سبعة الاف وخمسمائة يسلم
لورثة الواهب هذا مع ربع العبد وقيمته الف وخمسمائة فيكون جملة ما يسلم لهم تسعة الاف وقد نفذنا
الهبة في اربعة الاف وخمسمائة فاستقام ذكر في بعض النسخ وقيل للموهوب له ادفع ثلاثة ارباعه
او افده بثلثة ارباع الدية وهو غلط والصحيح انه عند الدفع يدفع العبد كله نصفه بالجناية و
نصفه بنقض الهبة هكذا ذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وفي كتاب الدور ايضا فان كانت قيمته ثمانية
الاف واختار الموهوب له الفداء ثلاثة اسباعه الى الورثة وفدى اربعة اسباعه باربعة اسباع
الدية لانا نجوز الهبة في ثلث العبد سهما من ثلثه ثم يفدى ذلك بسهم وربع لان الدية من القيمة
كذلك فيزداد مال الواهب بهذا المقدار فيطرح من اصل حق ورثته سهم وربع يبقى لهم ثلاثة ارباع
سهم وللموهوب له سهم فقد انكسر بالارباع فيضرب سهما وثلثة ارباع في اربعة فيكون سبعة
للموهوب له اربعة ولورثة الواهب ثلثة فتبين ان الهبة يبطل في ثلثة اسباع العبد ويجوز في اربعة
اسباعه ثم تفدى ذلك بمثله وربعه وهو خمسة اسهم فيحصل لورثة الواهب ثمانية اسهم وقد نفذنا
الهبة في اربعة فاستقام وعلى الطريق الثاني يخرج مستقيما على نحو ما بينا وكذلك طريق الحساب
فانه على طريق الدينار والدرهم تفدى ما يجوز فيه الهبة وهو الدينار بمثله ومثل ربعه وعلى
طريق الجبر يفدى الشيء الذي يجوز فيه الهبة بشيء وربع شيء ثم التخريج واضح عند التامل وان كانت
قيمته عشرة الاف فلا فرق ها هنا بين اختيار الدفع والفداء لان القيمة مثل الدية فيرد نصفه
الى الورثة بنقض الهبة ويدفع نصفه بالخيار او يفديه بنصف الدية وان كانت قيمته خمسة عشر
الفا رد اربعة اسباع للدية اما عند اختيار الفداء فالجواب صحيح لانا نجوز الهبة في سهم من ثلثه
ثم تفدى ذلك السهم بثلثي سهم لان الدية من القيمة مثل ثلثيه فيزداد مال الواهب بذلك القدر
فيطرح من اصل حق الورثة ثلثي سهم يبقى لهم سهم وثلث وللموهوب له سهم وقد انكسر بالاثلاث
فيضرب سهمين وثلثا في ثلاثة فيكون سبعة حق الورثة في اربعة وحق الموهوب له في ثلاثة ثم تفدى
هذه الثلاثة بسهمين من الدية فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة وكان مستقيما
واما عند اختيار الدفع فما ذكره في المختصر غلط والصحيح ما ذكره في بعض نسخ الاصل انه يدفعه
على ما فسرت لك يعني ان حكم الدفع لا يختلف بقلة القيمة وكثرة القيمة فيدفع العبد كله نصفه بنقض
الهبة ونصفه بالدفع بالجناية وان كانت قيمته عشرين الفا واختار الفداء رد ثلاثة اخماسه الى الورثة
وفدى خمسيه بخمسي الدية لان الهبة يجوز في سهم من ثلثه ثم يفدى ذلك بنصف سهم لان الدية
من القيمة هكذا فيزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من اصل حق ورثته نصف سهم يبقى لهم سهم

نصف وللموهوب له سهم فاضعفه للكسر بالنصف فيكون خمسة يبطل الهبة في ثلاثة اخماسه وقيمة
ذلك اثنا عشر الفا ويجوز في خمسيه قيمته ثمانية الاف ثم يفديه بخمسي الدية وهو اربعة الاف فيسلم
لورثة الواهب ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية الاف فان كانت قيمته ثلثين الفا
رد خمسة اثمان العبد على الورثة وفدى ثلثة اثمان بثلثة اثمان الدية لان الهبة يجوز في سهم من
ثلاثة ثم يفدى ذلك السهم بثلث سهم لان الدية من القيمة هكذا فيزداد مال الواهب بثلث
سهم واذا طرحنا ذلك من حق الوارث تراجع العبد الى ثلثين وسهمين فيضرب ذلك في ثلثة
فيكون ثمانية للموهوب له ثلثة ولورثة الواهب خمسة ثم تفدى هذه الثلثة بمثل ثلثه وهو
سهم واحد فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثة وان كانت قيمته خمسين الفا رد على
الوارث اربعة اسباع ونصف سبع ويجوز الهبة في سبعين ونصف فيفدى ذلك بسبعي الدية
ونصف سبع لانا نجوز في سهم من ثلثه ثم تفدى ذلك بخمسي سهم فيزداد مال الواهب بهذا المقدار
فاذا طرحنا ذلك حق الورثة تراجع العبد الى سهمين واربعة اخماس ويضرب ذلك في خمسة
فيكون اربعة عشر حق الورثة في تسعة وحق الموهوب له في خمسة وخمسة من اربعة عشر سبعان
ونصف سبع ثم نفدى ذلك بمثل خمسه وهو سهم واحد فيسلم للورثة عشرة وقد نفذنا الهبة
في خمسة وان كانت قيمته مائة الف رد على الوارث تسعة عشر جزءا من تسعة وعشرين جزءا
من العبد وفدى الباقي وهو عشرة اجزاء بعشرة اجزاء من تسعة وعشرين جزءا من الدية لان الهبة
انما يجوز في سهم من ثلثه ثم تفدى ذلك السهم بعشر سهم لان الدية من القيمة مثل عشرة فاذا طرحنا
عشر سهم من اصل حق الورثة تراجع العبد الى سهمين وتسعة اعشار فيضرب ذلك في عشرة فيكون
تسعة وعشرين حق الورثة تسعة عشر وحق الموهوب له عشرة ثم تفدى هذه العشرة بسهم
واحد فيسلم للورثة عشرون سهما وقد نفذنا الهبة في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان فاذا
كانت قيمة العبد ستة الاف فاعتقه الموهوب له بعد ما قتل الواهب فان كان لا يعلم بالجناية
فعليه قيمة وثلث لما بينا ان مال الواهب فيما كان في الحاصل فيسلم له الثلث بالوصية وان كان
يعلم بالجناية فهو مختار للدية ضامن لقيمة العبد بحكم الهبة فينضم الدية الى القيمة فيكون ستة عشر
الفا هو مال الواهب فيسلم له من ذلك الثلث وهو خمسة الاف وثلث الف ويؤدي الى ورثة الواهب
عشرة الاف وثلثي الف وان كانت قيمته تسعة الاف فاعتقه وهو يعلم غرم ثلثي الدية وثلثي
القيمة وهو على ما بينا انه تنضم الدية الى قيمة العبد فيكون تسعة عشر الفا يسلم له من ذلك الثلث
وهو ستة الاف وثلث الف ويغرم اثنا عشر الفا وثلثي الف فذلك ثلثا القيمة ستة الاف
وثلثا الدية ستة الاف وثلثا الف وان كانت قيمته عشرة الاف واكثر فاعتقه وهو يعلم
او لا يعلم فهو سواء وهو ضامن لثلثي الدية وثلثي القيمة كما بينا الا انه ان كان لا يعلم رفعنا
عنه ثلثي عشرة دراهم من ثلثي الدية لان قيمة العبد بسبب الجناية يتقدر بعشرة الاف
الا عشرة دراهم الا ترى انه لو كان محتا عليه كانت قيمته هذا في الجناية فكذلك اذا كان حاسنا
واذا وهب المريض عبده لرجل وقيمته عشرة الاف ولا مال له غيره ثم ان العبد والموهوب له
قتلا المولى فان الهبة يبطل ويرد العبد الى ورثة المولى لان الموهوب له قاتل ولا وصية لقاتل
فيرد العبد كله بنقض الهبة ويغرم الموهوب له خمسة الاف درهم لانه جنى على نصفه ويجوز
فيغرم نصف الدية ولو كان العبد واجنبي قتلا المولى فعلى الاجنبي خمسة الاف لانه جنى على نصفه
ويجوز الهبة في ثلثة اخماس العبد فيرد الموهوب له خمسي بنقض الهبة ويفدي ثلثة اخماسه
بثلثة اخماس نصف الدية اذا اختار الفداء لان مال المولى خمسة عشر الفا فان قيمة العبد عشرة الاف
والدية الواجبة على الاجنبي خمسة الاف فذلك خمسة عشر الفا وبعد ما طرح سهم الدور من جانب

المولى هذه الخمسة عشر الفا يكون على خمسة اسهم فانما يجوز الهبة في خمسها وهو ستة الاف مقدار
من العبد بثلثة اخماس فعرفنا ان الهبة يجوز في ثلثة اخماس العبد ورد الخمسين بنقض الهبة فيهم
ذلك اربعة الاف ويفدى ثلثة اخماس بثلثة اخماس نصف الدية لان العبد انما جنى على نصف
النفس وثلثة اخماس نصف الدية ثلاثة الاف فاذا جمعت ما وصل الى ورثة الواهب كان اثنى عشر
الفا وقد نفذنا الهبة في ستة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وان اختار الدفع رد ربعه بنقض
الهبة ويجوز الهبة له في ثلاثة ارباعه لان مال الميت خمسة عشر الفا كما بينا وعند احتيار الدفع
انما يجوز الهبة في نصف ذلك على ما بينا ان الهبة يجوز في سهم من ثلثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية
فيزداد مال الواهب بسهم فيطرح من اصل حق الورثة سهما يبقى لهم سهم وللموهوب له سهم فعرفنا
ان الهبة انما يصح في نصف ماله وذلك سبعة الاف وخمسماية فذلك من العبد ثلاثة ارباعه
فيرد ربع العبد بنقض الهبة وقيمته الفان وخمسماية ويدفع ثلثة ارباعه بالجناية فيحصل في يد
الوارث العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية التي اخذوها من الاجنبي فذلك خمسة عشر
الفا وقد نفذنا الهبة في سبعة الاف وخمسماية فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم

باب السلم في المرض وبيع الكيل بمثله من الكيل ووزنه بمحاباه

اعلم بان بناء هذا الباب على الاصل الذي بينا ان المحاباة في الاصل بمنزلة المحاباة بالمال في الاعتبار من الثلث
وان المال مقدم على الاجل في تنفيذ المحاباة فيه من الثلث فنقول اذا اسلم المريض ثوبا يساوي عشرة
دراهم في كر حنطة يساوي عشرة الى اجل ودفع اليه الثوب ثم مات قبل ان يحل السلم ولا مال له غيره فان
شاء المسلم اليه عجل ثلثي الكر وان شاء نقض السلم لانه حاباه بالاجل في جميع ماله وثبوت الخيار له لتغير
شرط العقد عليه وان كان الثوب يساوي عشرين درهما ان شاء نقض السلم وان شاء ادى
الكر ورد سدس الثوب لان المحاباة بالمال هاهنا جاوزت الثلث فلا يظهر حكم المحاباة بالاجل وانما
يسلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله وذلك ستة وثلثان فيؤدي الكر حالا ويرد سدس الثوب حتى
يسلم للوارث ثلثة عشر وثلث وقد نفذنا المحاباة في مثل نصفه وما يرد من الثوب يكون خطاه
من راس المال وذلك مستقيم في السلم وان كان قيمة الثوب ثلثين درهما رد ثلث الثوب لانه حاباه
بقدر العشرين وثلث ماله عشرة ويرد ما زاد على ذلك من الثوب حتى يسلم للوارث كر يساوي
عشرة وثلث الثوب وقيمته عشرة مثل ما نفذنا فيه المحاباة ولو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة يساوي
عشرة ثم مات ولا مال له غيره ذلك فان شاء المسلم اليه نقض السلم وان ادى الكر ورد سدس
الثوب وسدس العشرة وذلك القدر مما زاد على الثلث وليس تنفيذ المحاباة في احد المالين
باولى من الاخر فانما يرد السدس منهما مع الكر حتى يسلم للوارث ثلثة عشر وثلث وقد نفذنا
المحاباة له في ستة وثلثين ولو كان اسلم ثوبا يساوي عشرين درهما وعشرة دراهم في كر
يساوي عشرة دراهم رد ثلث الثوب وثلث العشرة لانه حاباه بقدر عشرين وثلث ماله
عشرة فيسلم له ذلك منهما ويرد ما زاد على الثلث منهما ولو اسلم ثوبين قيمة احدهما ثلثون
درهما وقيمة الاخر خمسة عشر في كر يساوي خمسة عشر درهما ادى الكر كله ورد ثلث الثوبين
لانه حاباه بقدر ثلثين درهما فانما يسلم له بقدر ثلث ماله وذلك خمسة عشر من الثوبين
جميعا ويرد ما زاد على الثلث من الثوبين وذلك ثلث الثوبين وان شاء نقض السلم
واصل ذلك ان ينظر الى قيمة الثوبين والى قيمة السلم فيعطى المسلم اليه قيمة السلم وثلث
ما ترك الميت محاباة ويرد ما بقي من السلم وكذلك ساير ما يسلم فيه وكذلك القرض

في جميع

في جميع ذلك الا في الجنس بجنسه فانه لا يستثنى شيئا من هذا وفي الاجل استكثر من هذا الجنس من المسايل والاصل يخرج على ما بينا

باب الاقالة في السلم والبيع في المرض

قال واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة دراهم ثم اقاله السلم وقبض
منه الدراهم فهو جايز لانه ما حاباه بشيء فانه اعاد الكر بالمال اليه واسترد منه العشرة التي يقابلته وهما
من المالية سواء والاقالة بمنزلة البيع الذي لا محاباة فيه نافذ من المريض فكذلك الاقالة ولو كانت قيمة
الكر ثلثين درهما ولا مال له غيره ذلك ثم مات فان كان له مال يكون ثلثه بقدر عشرين او اكثر
جازت الاقالة لان المحاباة يخرج من ثلث ماله وان لم يكن له مال سواه جازت في نصف الكر
ويقال للمسلم اليه اد الى الورثة نصف الكر فيرد عليهم نصف راس المال لانه حاباه بقدر عشرين
درهما فانه اخرج بالاقالة من ملكه كرا يساوي ثلثين بعشرة دراهم والاقالة في هذا كالبيع
فلا يمكن تصحيح المحاباة لان الاقالة قبل القبض فسخ فلا يمكن ان يثبت فيه ما لم يكن ثابتا
في اصل العقد لان الفسخ رفع العقد وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه لا من محل اخر
ولا يمكن ابطال الاقالة في الكل لانها نفذت من المريض في مقدار الخارج من الثلث واقالة
السلم لا يحتمل الفسخ لان بالاقالة يسقط طعام السلم والمسقط يكون متلاشيا وفسخ
الاقالة انما يصح في القايم دون المتلاشي فعرفنا ان الاقالة جازت في البعض دون البعض
فاحتجنا الى معرفة مقدار ما جازت الاقالة فنقول المحاباة بقدر عشرين وثلث ماله
عشرة ولو كان ثلث ماله عشرين جازت الاقالة في الكر ولو لم يكن له ثلث بان كان عليه
دين مستغرق لم يجز الاقالة في شيء فاذا كان ثلث ماله مثل نصف المحاباة قلنا يجوز الاقالة
في نصف الكر فيسلم للوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف راس المال وهو خمسة دراهم
فذلك عشرون ويحصل للمسلم اليه نصف كر قيمته خمسة عشر بخمسة فيسلم له المحاباة بقدر
العشرة وعلى طريق الجبر يجوز الاقالة في شيء من الكر بثلث شيء لان راس المال بقدر الثلث
من المسلم فيه فيبقى للورثة كر الا ثلثي شيء يعدل ذلك شيئا وثلثا لانا نفذنا المحاباة في ثلثي
شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك فاجبر الكر بثلثي شيء ورد على ما يعدله مثله فظهر ان الكر
يعدل شيئين وقد جوزنا الاقالة في شيء وذلك نصف الكر في المعنى ولو اسلم عشرين درهما في
كر يساوي ثلثين درهما ثم اقاله في مرضه ومات فالاقالة جايزة لان المحاباة بقدر عشرة
وهو مقدار الثلث من ماله ولو اسلم عشرة في كر يساوي عشرين درهما ثم اقاله في مرضه ولو اسلم
عشرة ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر ويقال للمسلم اليه اد ثلث الكر ورد عليهم ثلثي
راس المال لانه حاباه بقدر عشرة دراهم وثلث ماله ستة وثلثان لان جميع ماله عشرون
فانما يجوز الاقالة في مقدار الثلث وذلك قدر ثلثي المحاباة فلهذا جازت الاقالة في ثلثي الكر ويرد على
الورثة ثلثي راس المال ستة وثلثان وثلث كر قيمته ستة وثلثان فيسلم للوارث ثلثة عشر وثلث
وقد سلم للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلثة عشر وثلث بستة دراهم وثلثين فعرفنا انه يسلم له من
المحاباة بقدر ثلث المال وعلى طريق الجبر يجوز الاقالة في شيء من الكر بنصف شيء لان راس المال
من المسلم فيه مثل نصفه فيحصل في يد الورثة كر الا نصف شيء وحاجتهم الى شيء فيجبر الكر بنصف
شيء ويزيد على ما يقابله فظهر ان الكر يعدل شيئا ونصف شيء وانا حين جوزنا الاقالة في
شيء كان ذلك بمعنى ثلثي الكر ولو اسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلثين درهما ثم اقاله
في مرضه وقبض منه العشرة فاستهلكها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الاقالة في ثلث

الكر ويقال للمسلم اليه ادّى الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة التي كنت اعطيتها الميت
لانه حاباه في الاقالة بقدر عشرين وماله عند موته عشرون فانما يسلم له لا يكون محسوبًا من ماله
بل ذلك في حكم الدين عليه اذا لم تجز الاقالة فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة انما يجوز بقدر ثلث
ماله وذلك الثلث من جملة ما حاباه به فباعتباره جازت الاقالة في ثلث الكر ويؤدي المسلم اليه الى
الورثة ثلثي كر قيمته عشرون درهمًا ويرجع عليهم بثلثي العشرة حصة ما يطلب فيه الاقالة فيعطونه ذلك
مما اخذوا من الطعام يبقى لهم ثلثة عشر وثلث وقد سلم للمسلم اليه ثلث كر قيمته عشرة بثلثة
دراهم وثلث فعرفنا انه قد سلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله وعلى طريق الجبر فيه نقول الاقالة
يصح في شيء من الكر ثم على الوارث ان يعطي المسلم اليه ثلث ذلك وهو حصته من راس المال فيد فع
ثلث كر الا ثلث شيء يبقى في يد الوارث ثلث كر الا ثلثي شيء وذلك يعدل شيئًا وثلثًا فاجبر بثلثي
كر بثلثي شيء وزد على ما يعدله مثله فظهر ان ثلثي الكر يعدل شيئين والكر الكامل يعدل ثلثة اشياء
وقد جوّزنا الاقالة في شيء فذلك يعني ثلث الكر ثم التخريج كما بيّنا ولو اسلم عشرين درهمًا
في كر يساوي خمسين درهمًا ثم اقاله المسلم وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره جازت الاقالة
في خمسة اتساع الكر ويقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة اربعة اتساع الكر وخمسة اتساع راس المال
لانه حاباه بقدر ثلثين درهمًا وثلث ماله ستة عشر وثلثان لان جميع المال خمسون فننظر الى ثلث
ماله كم هو من مقدار المحاباة وطريق معرفة ذلك ان يجعل كل ثلثة وثلث درهم سهمًا وجملة المحاباة
تسعة اسهم وستة عشر وثلثان يكون خمسة فعرفنا ان ثلث ماله من جملة المحاباة خمسة اتساع
وصحة الاقالة باعتبار خروجه من الثلث فانما يصح الاقالة في خمسة اتساع الكر ويقال
للمسلم اليه ادّ الى الورثة اربعة اتساع الكر وقيمة ذلك اثنان وعشرون وتسعان وخمسة
اتساع راس المال مقدار ذلك احد عشر وتسع فيسلم للورثة ثلثة وثلثون وثلث مقدار
ثلثي المال فيكون في يد المسلم اليه خمسة اتساع الكر قيمته سبعة وعشرون درهمًا وسبعة
اتساع درهم ياخذ عشرة دراهم وتسع الذي اعطى الورثة من راس المال فيبقى ستة
عشر وثلثان محاباة وهو ثلث ما ترك الميت وعلى طريق الجبر يصح الاقالة في شيء من الكر
بخمسي شيء لان راس المال من قيمة الكر كذلك فيبقى في يد الوارث كر الا ثلثة اخماس شيء وذلك
يعدل شيئًا وخمسي شيء لان المحاباة انما جازت له في مقدار ثلثة اخماس شيء فحاجة الورثة الى
ضعف ذلك وهو شيء وخمس شيء فاجبر الكل بثلثة اخماس شيء وزد على ما يعدله مثله
فظهر ان الكر يعدل شيئًا واربعة اخماس شيء وقد جوّزنا الاقالة في شيء وشيء من شيء واربعة
اخماس يكون خمسة اتساعه وظهر ان الاقالة انما جازت في خمسة اتساع الكر وهذا كله اذا
كانت الاقالة قبل قبض الكر فان كانت الاقالة بعد قبض الكر فالعمل فيه كما وصفنا في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاقالة عندهما بعد القبض فسخ كما قبله فلا يجوز باكثر من راس
المال واما في قول ابي يوسف الاقالة بعد القبض بمنزلة البيع المتصل فان كان راس المال عشرة
دراهم وقيمة الكر ثلثون وتعاقدا ثم اقاله ايّاه في مرضه وقبض منه الدراهم ودفع اليه الكر قيل
للمسلم اليه انت بالخيار ان شئت فادّ الى الورثة عشرة دراهم اخرى وان شئت فرد الكر وخذ
دراهمك لان الاقالة عنده لما كان بمنزلة البيع امكن اثبات الزيادة في البدل فيه فيكون هذا
وما لو باع المريض كرًا يساوي ثلثين درهمًا بعشرة سواء وهناك يخير المشتري بين
ان يؤدي عشرة اخرى ليسلم له المحاباة بقدر ثلث المال وبين ان يفسخ البيع ويرد
البيع فها هنا ايضًا يخير المسلم اليه بين ان يرد الكر وياخذ دراهمه وبين ان يؤدي ما
زاد على الثلث من المحاباة وانما ينظر الى قيمة السلم اذا كانت فيه محاباة في جميع ذلك يوم

يختصمون

يختصمون وقول ابي يوسف رحمه الله مفسرًا بهذه الصفة لم يذكر في الكتب سوى هذا الموضع واذا
اشترى الرجل عبدًا بخمسين درهمًا وقيمته مائة درهم فلم ينقد الثمن ولم يقبض العبد وليس له مال
غير خمسين ثم مرض المشتري فاقال البيع ثم مات فانه يخير البايع فان شاء سلم العبد واخذ الخمسين
وان شاء سلم ثلثي العبد واخذ منه ستة عشر درهمًا وثلثي درهم لان المشتري حاباه بقدر نصف
ماله فلا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث غير ان اقالة البيع يحتمل الفسخ بخلاف اقالة السلم لان
المبيع قايم بعد الاقالة ولهذا لو احتلفا في راس المال بعد الاقالة يتحالفان في البيع وفي الاقالة وفي
السلم لا يتحالفان فلكون الاقالة يعرض الفسخ ها هنا اثبتنا الخيار للبايع لانه يغير عليه شرط الاقالة
فان شاء سلم العبد واخذ الخمسين بطريق فسخ الاقالة وان شاء سلم ثلثي العبد ويصح الاقالة
في ثلث العبد فياخذ منهم ثلث الثمن ستة عشر وثلثين ويحصل في يد الورثة من الثمن ثلثة وثلثين
وثلث العبد وقيمته مثل ذلك فذلك ستة وستون وثلثان وقد سلم البايع ثلثا العبد
قيمته ستة وستون وثلثان بثلثة وثلثين وثلث فيكون السالم له من المحاباة بقدر ثلثة وثلثين
وثلث مثل نصف ما سلم للورثة والله اعلم

باب السلم في المرض وعلى الناس ديون

واذا اسلم الرجل في مرضه ثلثين درهمًا في كر يساوي عشرة دراهم وقبض ولا مال له من
العين غيرها وله على الناس ديون كثيرة ثم مات فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم
ونقض السلم وان شاء ادّى الكر ورد من راس المال عشرة دراهم لان عقد السلم يحتمل
الفسخ فيثبت الخيار ها هنا للمسلم اليه لتغير شرط العقد عليه فان شاء فسخ السلم
ورد المقبوض من راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فلا يبقى بعد فسخ البيع وان
شاء امضى العقد وادّى الكر في الحال لان المحاباة بالمال جاوزت الثلث فلا يسلم له شيء من الاجل
ولكن يؤدي الكر كله ويرد من راس المال ما زاد على ثلث ماله من المحاباة وذلك عشرة دراهم ويكون هذا
بمنزلة حط بعض راس المال وعقد السلم يحتمل ذلك فان اقتضوا الدين بعد ما اختصموا وقضى القاضي
بينهم بهذا وفسخ السلم لم يرد على المسلم له لان الدين الذي للميت على الناس لا يكون محسوبًا من ماله
ما لم يخرج فان يد الوارث لا تصل اليه فاذا لم يحتسب به بعد قضاء القاضي بينهم بفسخ السلم ان
اختار المسلم اليه ذلك وفسخ السلم لا يحتمل النقض فلهذا لا يعاد بخروج الدين وكذلك ان
اختار فسخ رد عشرة من راس المال لان ذلك القدر يخرج من ان يكون راس المال ويبطل
القبض فيه من الاصل فلا يعود بعد ذلك وان اقتضوا الدين قبل ان يختصموا سلم للمسلم اليه الى
اجله وجازت له المحاباة لان المحاباة بالمال والاجل يخرج من الثلث حين وصل الى يد الوارث ضعف
ذلك من مال الميت ولو اسلم عشرين درهمًا في مرضه في كر يساوي عشرة دراهم ونقده
الدراهم ثم مات وله على الناس دين فاقتضى الورثة بعد موته عشرة دراهم قبل ان يختصموا
فالسلم جايز لانه من المال بقدر عشرة وهي تخرج من ثلثه فيقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة الكر وقيمته
عشرة فيكون في ايديهم عشرين وهي ثلث ما ترك الميت من العين فيكون في يد المسلم اليه عشرون
درهمًا عشرة قيمة الكر الذي ادّى وعشرة محاباة ولو كان راس المال ثلثين درهمًا والمقبوض
من الدين بعد موته عشرون درهمًا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم ورد الدراهم وان
شاء ادّى الكر حالًا ورد من راس المال ثلثة دراهم وثلثًا لانه حاباه بقدر عشرين درهمًا
وثلث ما يعتق من المال ستة عشر وثلثان فانما يسلم له من المحاباة ذلك القدر ويرد ما زاد على

ذلك وهو ثلثة دراهم وثلث وان شاء نقض السلم لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار النقض بطلت الوصية بالمحاباة له فيرد جميع ما قبض من الدراهم ٥ والله اعلم

باب بيع الكيل بمثله من الكيل

واذا باع الرجل في مرضه كر تمر فارسي قيمته ثلثون درهما بكر دقل قيمته عشرة دراهم ثم مات البائع فليس له مال غيره فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع واخذ كره لتغير شرط العقد عليه حين لم يخرج المحاباة من ثلث ماله وان شاء اخذ نصف الكر الفارسي بنصف الدقل ورد نصف الكر الفارسي لان المحاباة حصلت بقدر ثلثي ماله لا يمكن ازالة المحاباة بزيادة الدراهم لان ذلك ربوا فان في بيع المكيل من جنسه الفضل ربوا فسقط الى ثلث ماله كم هو من حصة المحاباة فيجوز البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة بقدر الثلث جاز البيع في الكل وههنا الثلث مثل نصف المحاباة فيجوز البيع في نصف الكر ورد على الوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة ويسلم للمشتري نصف كر فارسي قيمته خمسة عشر بنصف كر دقل قيمته خمسة ويحصل تنفيذ الوصية له في ثلث ماله وان باعه كرا قيمته ستون بكر خسف قيمته عشرة دراهم فان البيع يجوز في خمس الكر لانه حاباه بقدر خمسين وثلث ماله عشرون وكان الثلث بقدر خمسي المحاباة ويرد على الورثة ثلثة اخماس الفارسي وقيمته ستة وثلثون وخمسا الخسف وقيمته اربعة فذلك ثلثا تركة الميت ولو باعه كرا قيمته خمسون بكر قيمته خمسون عشرون جاز البيع في خمسة اسباع الكر لانه حاباه بقدر ثلثين وثلث ماله ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اسباع المحاباة اذا جعلت كل ثلثة وثلث سهما فيرد على الوارث اربعة اسباع الكر الجيد وخمسة اسباع الكر الردى فاذا اعتبرت قيمتها فهو ثلثا تركة الميت يسلم للورثة ويحصل تنفيذ الوصية في ثلث ماله وهذا بمنزلة اقالة السلم في جميع ما ذكرنا ٥ والله اعلم

باب العفو عن الجناية في المرض

واذا جرح العبد حرا ثم مات الحر منها وقد عفا عن هذا الدم في مرضه وليس له مال وقيمة العبد الف درهم فقيل لمولاه ادفع او افد فان اختار الدفع دفع ثلثيه لان العبد صار مستحقا بجنايته ولا مال للعافي غيره والعفو وصية منه لمولاه ولان الاستحقاق على المولى فيجوز في ثلثه فان اختار الفدا جاز العفو في خمسة اسداس العبد ويفدى سدسه بسدس الدية لانه لا يمكن تصحيح العفو في جميعه فانه لا يسلم لورثته شيء من المال اذا صححنا العفو في جميعه ولا يمكن ابطاله في الكل لانه يفديه حينئذ بعشرة الاف فيكون العبد خارجا من ثلثه وزيادة فعرفنا ان صحة العفو ههنا في البعض وطريق معرفة ذلك انه لو كان للميت الفا درهم ضعف قيمة العبد لكان العفو يجوز في جميعه فالسبيل ان يضم ضعف القيمة الى الدية ثم يبطل من العفو بحصة ضعف القيمة من الجملة لان بطلان العفو باعتبار انا لم نجد ذلك القدر وضعف القيمة الفا درهم فاذا ضممته الى الدية كان ذلك اثنا عشر الفا ضعف القيمة من الجملة هو السدس فلهذا اجازت الهبة في خمسة اسداس العفو ويطلب السدس فيفديه بسدس الدية وذلك الف وثلثا الف فيسلم ذلك للورثة وقد نفذنا العفو في نصف ذلك وهو خمسة اسداس العبد قيمته ثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء من العبد ثم نفدي ما بقي منه وهو عبد الا شيء بعشرة امثاله لان الدية من القيمة هكذا فيصير في يد الوارث عشرة اموال الا عشرة اشياء تعدل شيئين لانا جوزنا العفو في شيء

وحاجة الورثة الى شيئين فنجبر الاموال بعشرة اشياء ونرد على ما يعدلها مثلها وكانت عشرة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وخمسا فانكسر بالاخماس فاضرب شيئا وخمسا في خمسة فيكون ستة وظهر ان المال ستة وقد جوزنا العفو في شيء فضربنا كل شيء في خمسة فتبين ان العفو انما جاز في خمسة اسداس العبد وان كانت قيمة العبد الفين واختار الفداء فدى سبعه بسبعي الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد وهو اربعة الاف فنضمه الى الدية فيكون اربعة عشر الفا فننظر الى ضعف القيمة كم هو من الجملة فنبطل الهبة بقدره وذلك سبعاه فيجوز الهبة في خمسة اسباع العبد ويبطل في السبعين فنفديه بسبعي الدية مقداره الفان وثمانمائة وسبعة وخمسون وسبع وقد نفذنا الهبة في خمسة اسباع العبد قيمته الف واربعمائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع مثل نصف ما سلم للورثة وعلى طريق الجبر ياخذ مالا مجهولا ويجوز العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيء ثم نفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء تعدل ذلك شيئين فاجبره بخمسة اشياء والمال الواحد يعدل شيئا وخمسي شيء فاضرب ذلك في خمسة حتى يتبين ان المال الكامل يعدل سبعة اشياء وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فذلك خمسة اسباع العبد فان كان قيمة العبد الفا وعلى المقبول دين الف فالسبيل فيه اذا اختار الفداء ان يضم ضعف القيمة الى الدية فيكون اثني عشر الفا ثم يبطل العفو بحصة ضعف القيمة وحصة الدين وذلك ثلثة من اثني عشر فعرفت ان العفو انما يبطل في الربع فنفديه بربع الدية الفين وخمسمائة فيقضي به الدين الف درهم ويبقى للورثة الف وخمسمائة وقد نفذنا العفو في ثلثة ارباع العبد قيمته سبعمائة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء ويبطل في عبد الا شيء ثم يفدى ذلك بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء ثم يقضى الدين بمال كامل لان الدين الف وقد جعلنا العبد وقيمته الف مالا كاملا فيبقى في يد الوارث تسعة اموال الا عشرة اشياء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة يكون تسعة اموال يعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وثلثا وقد انكسر بالاثلاث فاضرب شيئا وثلثا في ثلثة فيكون اربعة وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في ثلثة وثلثة من اربعة ثلثة ارباعه فظهر ان العفو انما صح في ثلثة ارباع العبد ولو لم يكن على الميت دين وكانت له الف درهم موضوعة فدى نصف سدس العبد بنصف سدس الدية لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية ثم تجوز العفو بحصة الدية وهو خمسة اسداس وبحصة الالف الموضوعة وذلك نصف سدس فانما يبطل الهبة في نصف سدس العبد فيفديه بنصف سدس الدية وذلك ثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث تحصل للورثة هذا مع الالف وقد نفذنا الهبة في خمسة اسداس العبد ونصف سدسه قيمة ذلك تسعمائة وستة عشر وثلثان فاستقام الثلث والثلثان وعلى طريق الجبر تجوز العفو في شيء فيبطل في عبد الا شيء فيفديه بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء وفي يد الورثة مال كامل وهو الالف فصار في يدهم احد عشر مالا الا عشرة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة احد عشر مالا يعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وجزءا من احد عشر جزءا من شيء فاضرب في احد عشر وظهر ان المال الكامل يعدل اثني عشر وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في احد عشر فتبين ان العفو انما جاز في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد وذلك خمسة اسداسه ونصف سدسه ٥ والله اعلم

باب قتل العبد الموهوب له والواهب او غيره

رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة الاف فوهب احدهما لرجل في مرضه وقبضه ولا مال له غيرهما

ثم ان العبد الموهوب قتل الواهب فالهبة جائزة في جميع العبد ويقال له ادفعه كله او افده بالدية لان العبد
كله يخرج من ثلثه فان ما له في الاصل على ثلثة يجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك السهم او يفديه بمثله
لان القيمة والدية سواء فيزداد في نصيب الورثة سهم وهو الداير فيطرح من اصل حق الورثة فبقي حقهم
سهم وللموهوب له سهم فعرفنا ان الهبة انما تجوز في سهم من سهمين وهو العبد الموهوب كله فان قيمة
العبدين سواء ثم يدفعه بالجناية او يفديه بعشرة الاف فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في
عشرة الاف فاستقام الثلث والثلثان وصار في المعنى كان الميت ترك ثلاثة اعبد لان المدفوع
بالجناية من جملة تركته فتبين به ان الموهوب خارج من ثلثه فان كان وهب الاخر لرجل اخر ايضا فانه يرد
ثلاثة اخماس العبد القاتل الى الورثة وثلثة اخماس العبد الاخر نقضا للهبة ويقال لمولى القاتل ادفع
خمسه او افده بخمسي الدية لان الثلث بين الموهوب لهما نصفان على سهمين والثلثان اربعة ثم ان المولى
القاتل يدفع سهمه او يفديه بمثله فيحصل في يد الورثة خمسة فنطرح السهم الداير من اصل حقهم فبقي حقهم
في ثلثة وحق الموهوب لهما في سهمين فذلك خمسة ثم يدفع المولى القاتل نصيبه او يفديه بسهم فيسلم
للورثة اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فاستقام فتبين ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسي
عبده وذلك اربعة الاف وبطلت الهبة في ثلثة اخماس كل واحد منهما فيكون ذلك اثنا عشر الفا
ثم دفع الموهوب له نصيبه او فداه بخمسي الدية فيصير في يد الورثة ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة لهما
في ثمانية الاف وعلى طريق الجبر ياخذ مالا مجهولا فيجوز الهبة لهما في شيء ثم ان مولى القاتل يدفع
نصيبه او يفديه بمثله وذلك نصف شيء فيحصل في يد الورثة مال الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر
والمقابلة المال يعدل شيئين ونصفا وانما جوزنا الهبة في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فعرفنا
ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده ولو كان احد العبدين لاجنبي فقتل الواهب
غرم الاجنبي خمسة الاف لانه اتلف نصف النفس بجنايته ويقال لمولى العبد القاتل اندفع ام تفدي فان
اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد الذي في يده ورد السهم
بعض الهبة ويقال لمولى القاتل افد ما جاز لك فيه الهبة بخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من نصف
الدية لان مال الميت خمسة وعشرون الفا العبدان ونصف الدية وانما يجوز الهبة لهما في ثلثه وذلك
الثلث بينهما نصفان على سهمين ثم ان مولى القاتل يفدي سهمه بنصف سهم لان عنده انما جنى على نصف
النفس فحصته من الدية مثل نصف قيمته فالسبيل ان نضعف للكسر بالانصاف فيصير على اثني عشر
سهما لكل واحد من الموهوب لهما سهمان وللورثة ثمانية ثم يفدي الموهوب له سهميه بسهم من الدية
وهذا السهم هو الداير فنطرحه من حق اصل الورثة فبقي حقهم في سبعة وحق الموهوب لهما في اربعة
فذلك احد عشر ثم مولى القاتل يفدي بسهم فيحصل في يد الورثة ثمانية وقد نفذنا لهما في
اربعة فاستقام الثلث والثلثان اذا عرفنا هذا فنقول السبيل ان نضرب احد عشر في خمسة
وعشرين فيكون مائتين وخمسة وسبعين وانما جوزنا الهبة لكل واحد منهما في سهمين من احد
عشر وقد ضربنا ذلك في خمسة وعشرين فعرفنا ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسين
وذلك خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من عبده لان جملة ماله لما صار على مائتين وخمسة وسبعين
وكل عبد يكون مائة وعشرة ونصف الدية خمسة وخمسون من مائة وعشرة يكون خمسة اجزاء
من احد عشر جزءا فتبين تخريج المسئلة وان اختار الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف العبد
ورد النصف بعض الهبة ثم يدفع مولى الجاني النصف بالجناية لما بينا ان جملة المال خمسة وعشرون
الفا وقد انقسم ذلك بعد طرح سهم الدور بين الورثة والموهوب لهما على خمسة لكل واحد من
الموهوب لهما خمس ذلك وذلك خمسة الاف وهو قيمة نصف العبد الذي وهب له فتبين ان
الهبة يبطل في نصف كل عبد فيحصل في يد الورثة خمسة عشر الفا ثم يدفع مولى القاتل نصف العبد

بالجناية

بالجناية فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة لهما في عشرة الاف فاستقام الثلث و
الثلثان واذا كان لرجل عبد قيمته عشرة الاف درهم وله خمسة الاف فوهب العبد في مرضه
لرجل وقبضه ثم قتل العبد الواهب فانه يرد ربع العبد نقضا للهبة ويدفع ثلثة ارباعه او يفديها
بثلثة ارباع الدية لان مال الميت خمسة عشر الفا وبعد طرح سهم الدور انما ينفذ الهبة في نصف
ذلك وهو سبعة الاف وخمسمائة قيمة ثلثة ارباع العبد فعرفنا ان الهبة انما جازت في ثلثة ارباعه
ترد عليهم ربع العبد وقيمته الفان وخمسمائة ثم يدفع ثلثة ارباعه او يفدي بثلثة ارباع الدية فيجتمع
في يد الورثة خمسة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث
والثلثان واذا وهب المريض عبدا له يساوي عشرة الاف درهم لا مال له غيره وعليه دين عشرة
الاف درهم او اكثر وقبضه الموهوب له ثم قتل العبد الواهب فان الهبة يبطل لان الهبة في المرض وصية
فيتاخر عن الدين والدين محيط بالتركة فيبطل الهبة في جميع العبد لهذا ويبطل الجناية ايضا لان ببطلان
الهبة يتبين ان العبد حق على مولاه وجناية الخطاء من العبد على مولاه هدر فيكون هذا وما لو مات
حتف انفه سواء فيباع العبد في الدين ولو اعتقه الموهوب له قبل ان يرتفعوا الى القاضي وهو لا
يعلم بالجناية بعد عتقه لانه ملكه بالقبض بحكم الهبة فلا يبطل ملكه بفساد السبب ما لم يسترد منه
والعتق تكلم بالجناية بعد عتقه لانه ملكه بالقبض بحكم الهبة فلا يبطل ملكه حتى صادف ملكه نفذ سواء كان
شبه فاسدا او صحيحا وبنفوذ العتق تقرر ملكه فيجب اعتبار الجناية الا ان المولى اعتقه وهو لا يعلم
بالجناية فيصير مستهلكا للعبد فان كان الدين عشرين الفا او اكثر غرم الموهوب له قيمته كاملة وهو عشرة
الاف بالاستهلاك لانه وجب عليه رده بانتقاض الهبة وقد تعذر رده بالاستهلاك فيغرم قيمته و
عليه عشرة الاف الا عشرة بالجناية لانه في حكم الجناية صار مستهلكا له حين اعتقه وهو لا يعلم
بالجناية ولكن قيمة العبد بالجناية لا يزداد على عشرة الاف الا عشرة وان كان الدين عشرة الاف
كان على الموهوب له عشرة الاف لحق الغرماء ثم يغرم ثلثي ما بقي من القيمة في الجناية للورثة لان ذلك
في مال الميت في الحاصل فيسلم له الثلث بحكم الوصية ويغرم للورثة ثلثي ذلك وان كان الدين خمسة
الاف ولم يعتقه الموهوب له رد على الورثة ثلثة ارباعه ويقال للموهوب له ادفع الربع او افده بربع الدية
لان الهبة يبطل في نصف العبد لمكان الدين فبقي نصف العبد فيجعل ذلك النصف بمنزلة عبد كامل في
حال ما اذا لم يكن على الواهب دين وقد بينا في العبد الكامل انه اذا كان قيمة العبد والدية سواء فانما
يجوز الهبة في نصف العبد ويدفع النصف بالجناية او يفديه بنصف الدية فههنا ايضا يجوز
الهبة في نصف ذلك النصف ويبطل في نصفه فعرفنا ان الهبة انما بطلت في ثلثة ارباع العبد وجاز
في ربعه وقيمته الفان وخمسمائة فاذا دفع الموهوب له او فداه حصل في يد الورثة عشرة الاف
فيقضون الدين خمسة الاف ويبقى لهم خمسة الاف ضعف ما نفذنا فيه الهبة ولو وهب عبدا له في
مرضه يساوي عشرين الفا وعلى الواهب دين خمسة الاف فقتل العبد المريض فانه يقال
للموهوب له اندفع ام تفدي فان اختار الدفع جازت الهبة في ثلثة اثمان العبد ورد خمسة
اثمانه نقضا للهبة ويصير في الحكم كان الميت ترك عبدا وثلثة اثمان العبد لان المدفوع
بالجناية مال وطريق التخريج عند اختيار الدفع ان الهبة يبطل في مقدار الدين وهي خمسة
الاف قيمة ربع العبد فبقي ثلثة ارباعه فيجعل هذه الثلثة الارباع بمنزلة عبد كامل في حال
ما لم يكن على الميت دين وفي العبد الكامل بعد طرح سهم الدور انما يجوز الهبة في نصفه فههنا
ايضا يجوز الهبة في نصف ثلثة ارباع العبد ثلثة اثمانه فيحصل للورثة بنقض الهبة
خمسة اثمان العبد ويدفع اليهم ثلثة اثمانه بالجناية فيحصل لهم العبد فيقضون منه الدين خمسة
الاف فبقي لهم ثلثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثلثة اثمان العبد وقيمته

سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان وان اختار الفداء جازت الهبة في ثلثة اعشار العبد
ويرد سبعة اعشار العبد الى الورثة نقضا للهبة ثم نفدى ثلثة اعشار الدية وطريق التخريج فيه
ان الهبة يبطل في ربع العبد باعتبار الدين يبقى ثلثة ارباعه فنجعل ذلك كعبد كامل ثم كل سهم نفذ
فيه الهبة يفديه بمثل نصفه لان الدية مثل نصف القيمة فاذا جعلنا ثلثة ارباعه على ثلثة وجوزنا الهبة
في سهم فداه بنصف سهم فظهر في يد الورثة زيادة نصف سهم وهو الدائر فيطرح هذا من اصل حقهم
ويكون ثلثة ارباع العبد على سهمين ونصف انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة يجوز الهبة
له في سهمين من خمسة ثم يفدى ذلك بسهم واحد فيحصل للورثة اربعة اسهم وقد نفذنا الهبة في
سهمين وكان مستقيما فاذا صار ثلثة ارباع العبد على خمسة كان ربعه سهما وثلثين وجميعه ستة وثلثان
فاضرب في ثلثة للكسر فيكون عشرين وانما جوزنا الهبة في سهمين وقد ضربناهما في ثلثة فذلك
ستة وستة من عشرين ثلثة اعشار فلهذا قال يفدى ثلثة اعشاره بثلاثة اعشار الدية ووقع
في بعض النسخ قيل للموهوب له ادفع ثلثة اعشاره او افده بثلثة اعشاره او افده بثلاثة
اعشار الدية وهو غلط في حق الدفع بل الصحيح عند اختيار الدفع ما بينا ان الهبة يجوز في ثلاثة
اثمانه ولو كان له عبد يساوي عشرة الاف درهم لا مال له غيره ولا دين عليه فوهبه لرجل في
مرضه وقبضه ثم قتل العبد الواهب واجنبيا معه ثم اعتقه الموهوب له وهو يعلم بالجنايتين
فهو ضامن عشرة الاف درهم لانه ملكه يقدر بالاعتاق وهو بالاعتاق مع العلم بالجناية يصير
مختارا للفداء للجنايتين فيضمن للاجنبي كمال الدية ويضمن لورثة الواهب الدية بسبب الجناية و
القيمة بسبب الاستهلاك فظهر ان مال الميت الدية والقيمة فيسلم له الثلث منهما بطريق الوصية
فيضمن للورثة ثلثي كل واحد منهما وان اعتقه وهو لا يعلم بالجناية صار في حكم الجنايتين مستهلكا
رقبة العبد فيغرم قيمته في الجناية لا يزيد على عشرة الا عشرة فيغرم نصف ذلك وهو خمسة
الاف الا خمسة لورثة الاجنبي ويغرم لورثة الواهب ثلثي قيمته وثلثي خمسة الاف الا خمسة لان
ماله قيمته كاملة وهي الواجبة باستهلاك الموهوب ونصف القيمة بسبب الجناية وذلك خمسة الاف
الا خمسة فينفذ وصيته في ثلث ذلك ويغرم للورثة الثلثين وان كان الموهوب له لم يعتقه واختار
الفداء فانه يرد نصفه الى ورثة الواهب نقضا للهبة ويجوز الهبة في نصفه ثم يفدى ذلك النصف
بنصف الدية لورثة الاجنبي وبنصف الدية لورثة الواهب لان عند اختيار الفداء وظهر ان مال
الواهب خمسة عشر الفا وان الهبة يصح في مقدار الثلث وهو نصف العبد قيمته خمسة الاف باعتبار
ان العبد في الاصل على ثلثة وبعد طرح سهم الدور على سهمين فيجوز الهبة في احد السهمين ويفدى
ذلك بسهم فيسلم للورثة سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم ثم يقال لورثة الواهب ادفعوا النصف
الذي رد عليكم الى ورثة الاجنبي او افدوه بخمسة الاف لان بانتقاض الهبة عاد ذلك النصف
الى قديم ملك الواهب وقد جنى على الاجنبي فيقوم وارثه مقامه باختياره الدفع او الفداء
ثم يرجعون بنصف القيمة على الموهوب له لانه نقض النصف فارغا ورده مشغولا بالجناية
وقد استحق بها وان اختار الدفع رد ثلثة اخماس العبد الى ورثة الواهب نقضا للهبة ودفع
الخمسين بالجناية الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بينهما نصفان لان العبد في الاصل على سه فان
الثلث الذي يجوز فيه الهبة مدفوع بالجنايتين نصفين فيجوز الهبة في سهمين ثم يدفع احد
السهمين الى ورثة الواهب وهو السهم الدائر فيطرح من اصل حقهم وانما يجعل العبد على خمسة فيجوز
الهبة في الخمسين ثم يدفع احد الخمسين الى ورثة الواهب فيسلم لهم اربعة اخماسه وقد نفذنا
الهبة في خمسين فاستقام ووقع في بعض النسخ يقال للموهوب له ادفع نصفه او افده بنصف الدية
وهو غلط عند اختيار الدفع والصحيح ما بينا وبه اجاب في بعض النسخ ههنا وفي كتاب الدور

ثم يقال

ثم يقال لورثة الواهب ادفعوا الثلثة الاخماس التي ردت اليكم الى ورثة الاجنبي او افدوه بثلثة اخماس
الدية وارجعوا بقيمة ذلك على الموهوب له لانه كان قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا بالجناية وقد
استحق بذلك واذا كان لرجل عبد يساوي خمسة الاف فوهبه لرجل في مرضه ولا مال له غيره ثم ان
الموهوب له وهبه لاخر ثم قتل العبد الواهب الاول فانه يقال للموهوب له الثاني ادفعه بالجناية
او افده لان الملك له في الحال فان دفعه بالجناية جازت الهبة من الواهب الاول للموهوب له في
ثلثي العبد ورجع ورثة المقتول على الموهوب له الاول بثلث قيمته لانه بالدفع يتبين ان مال الواهب
الاول في الحكم عبدان فيجوز الهبة في ثلث ذلك للموهوب له الاول وهو ثلثا عبد ويلزمه رد ثلث
العبد المقبوض وقد تعذر رده حين وهبه لغيره فيغرم ثلث قيمته حتى يسلم لورثة الواهب عبد
وثلث عبد وقد نفذنا الهبة في ثلثي عبد فان فداه بجميع الدية ولا شيء على الموهوب له الاول لان مال
الواهب الاول الدية ولا شيء على الموهوب له الاول لان مال الواهب الاول الدية والعبد وذلك خمسة
عشر الفا وقيمة العبد خمسة الاف فهو خارج من الثلث فيجوز الهبة في جميعه ولو كانت قيمته خمسة عشر
الفا فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم ان الموهوب وهبه لاخر وهو مريض وقبضه الاخر ثم ان العبد قتل
الموهوب له الاول ومات الواهب الاول من مرضه فانه يسلم للموهوب له الاخر سبع العبد ويرد ستة
اسباعه الى ورثة الموهوب له الاول فيجيء ورثة الواهب الاول فياخذون من ذلك ثلثي العبد ويقال
للموهوب له الاخر ادفع السبع الذي في يدك او افده بسبع الدية هكذا في بعض النسخ وهو
صواب عند اختيار الفداء فاما عند اختيار الدفع يجوز الهبة له في السدس هو الصحيح وهكذا ذكره
في بعض النسخ اما عند اختيار الفداء يجعل العبد في الاصل على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث فانما يجوز الهبة للموهوب له الاول ثم ثلثه ثم يجوز الهبة من الاول للثاني في سهم من هذه الثلاثة
ويفدى هذا السهم بمثل ثلثيه لان الدية مثل ثلثي القيمة فظهر في حق ورثة الموهوب له الاول زيادة
بثلثي سهم فنطرح ذلك من اصل حقهم يبقى حقهم في سهم وثلث وحق الموهوب له الثاني في سهم
فذلك سهمان وثلث فعرفنا ان ثلث العبد صار على سهمين وثلث فيكون جميع العبد على
سبعة وانما يصح الهبة للموهوب له الثاني في سهم من سبعة فيفدى ذلك بسبع الدية ويرد ثلثي
العبد على ورثة الواهب الاول لانه لا يظهر الزيادة في مال مورثهم فانما يجوز الهبة منه في ثلث
العبد واما عند اختيار الدفع الثلث الذي جازت الهبة فيه للموهوب له الاول يكون على ثلاثة
اسهم فيجوز الهبة في سهم منه ثم يدفع الموهوب له الثاني ذلك السهم فيزداد حق ورثة
الموهوب له الاول بسهم فيطرح ذلك من اصل حقهم ويجعل الثلث على سهمين فيجوز الهبة
للثاني في احدهما ثم يدفعه بالجناية فيحصل لورثة الموهوب له الاول سهمان وقد نفذنا
الهبة في سهم فاستقام واذا صار الثلث على سهمين كان جميعه ستة فعرفنا ان الهبة انما يصح
في سدس العبد فيدفع الموهوب له ذلك السدس بالجناية ويرد الى ورثة الواهب الاول ثلثي
العبد ولو كان العبد قتل الواهب الاول والمسئلة بحالها وقيمة العبد عشرة الاف ومات
الموهوب له الاول من مرضه جازت الهبة للموهوب له الاخر في سدسه ورد خمسة اسداسه الى الموهوب
له الاول ثم من مرضه جازت الهبة للموهوب له الاخر في سدسه ورد خمسة وجيء ورثة الواهب الاول
فياخذون من هذه الخمسة الاسداس ثلثة اسداس وهو نصف العبد ويبقى في يد ورثة الواهب
الثاني ثلث العبد لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فيصح الهبة من الاول
للثاني في ثلاثة ثم يعود ذلك اليهم بالدفع بالجناية او الفداء بمثله فيطرح ذلك من اصل
حق ورثة الواهب الاول لمكان الدور يبقى حقهم في ثلاثة وحق الموهوب له الاول في ثلثه فيكون
العبد على ستة ثلثة اسداسه وهو نصف العبد لورثة الواهب الاول بنقض الهبة وسدسان

وهو ثلث العبد لورثة الموهوب له الاول وسدس للموهوب له الاخر ثم يقال لورثة الموهوب له الاول
وللموهوب له الاخر ادفعوا ما في ايديكم الى ورثة المقتول او افدوه بمثله كان القيمة والدية سواء
واي ذلك فعلوا فقد حصل الى ورثة الواهب الاول ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثه وكان مستقيما ثم
يرجع ورثة الواهب الاخر على الموهوب له الاخر بثلث قيمة العبد لانه قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا
بالجناية وقد استحق من يدهم بذلك السبب فلهذا رجعوا عليه بثلث قيمته سواء اختاروا الدفع او
الفداء ولو قتل العبد الواهب الاول والاخر جميعا وبما بيناه فهذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان يختار الموهوب له الاخر وورثة الموهوب له الاول الدفع او يختاروا جميعا الفداء او يختار ورثة
الموهوب له الاول الدفع والموهوب له الاخر الفداء او يختار ورثة الموهوب له الاول الفداء والموهوب
له الاخر الدفع فان اختاروا جميعا الفداء قيل للموهوب له الاخر ادّ ستة اثمان العبد على ورثة
الواهب الاخر بنقض الهبة ويبقى في يدك ثمناه ثم تجي ورثة الواهب الاول الى ورثة الموهوب له
الاول فياخذون منهم اربعة اثمان العبد ويبقى في ايديهم ثمنان وياخذون منهم فدا الثمنين
ربع الدية وانما قلنا ذلك لان العبد في الاصل على تسعة ستة من ذلك لورثة الواهب
الاول وهو فارغ عن الجنايتين وسهمان لورثة الموهوب له الاول وفيهما جناية واحدة وهي
الجناية على الواهب الاول لان جناية هذين السهمين على الموهوب له الاول هدر فانه جناية
المملوك على مالكه وسهم حق الموهوب له الاخر وفيه جنايتان فعند اختيار الفداء يفدي الموهوب له
الاخر نصيبه بسهم لورثة الموهوب له الاول فيزداد نصيبهم بهذا السهم فيطرح من اصل حقهم سهما
فراجع العبد الى ثمانية لورثة الموهوب له الاول سهم وللموهوب له الاخر سهم ثم يفدي سهمه بسهم
من الدية لورثة الموهوب له الاول فحصل له سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام ثم قال
للموهوب له الاخر فانه ترك ذلك الثمنين لورثة الواهب الاول بسهمين وكذلك ورثة الموهوب
له الاول يفدون ما كان في ايديهم وذلك ثمنان لورثة الواهب الاول بسهمين ويزداد في حقهم اربعة
اسهم فيطرح ذلك من اصل حقهم فاذا طرحنا اربعة من ثمانية يبقى اربعة فتبين ان العبد في الحاصل
يكون على اربعة اسهم سهمان لورثة الواهب الاول وسهم لورثة الواهب الثاني سهم للموهوب له الاخر
للواهب الاول سهم بربع الدية كذلك الموهوب له الاول فيحصل لورثة الواهب الاول عشرة الاف
وقد نفذنا الهبة في خمسة الاف ثم يفدي الموهوب الاخر لورثة الموهوب له الاول ربع الدية ايضا
فيسلم لهم خمسة الاف وقد نفذنا الهبة الثانية في الفين وخمسمائة ثم يرجع ورثة الواهب الاخر على
الموهوب له الاخر بقيمة ربع العبد لان الموهوب له الاخر قبضه فارغا ورده مشغولا ولم يسلم
الا بالفدا وان اختاروا جميعا الدفع قيل للموهوب له الاخر ادّ تسعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد
على ورثة الموهوب له الاخر فياخذ ورثة الاول منهم ستة اجزاء من احد عشر جزءا ويبقى في يد ورثة
الثاني ثلثة اجزاء فيدفعونها بالجناية اليهم ايضا ويرجعون بقيمتها على الموهوب له الاخر وبيان
للموهوب له ادفع الجزئين اللذين يقعان في بدل احدهما الى ورثة الواهب الاول والاخر الى ورثة
الواهب الاخر لان العبد يكون على تسعة كما بينا ثم السهم الذي للموهوب له الاخر يدفعه بالجنايتين
نصفين فينكسر بالانصاف فيجعل على ثمانية عشر لورثة الواهب الاول اثنا عشر ولورثة الواهب
الثاني اربعة وللموهوب له الاخر سهمان يدفعهما بالجنايتين فيحصل لورثة الواهب الثاني خمسة وحقهم
في اربعة فيطرح السهم الداير من اصل حقهم يبقى حقهم في ثلثة وحق الموهوب له الاخر في سهمين فلذلك
خمسة فاذا صار ثلث العبد على خمسة كان الكل خمسة عشر ثم الموهوب له الاخر يدفع سهما من نصيبه
الى ورثة الواهب الاول وورثة الموهوب له الاول يدفعون ثلثة اسهم و
هو ما عاد اليهم بنقض الهبة الى ورثة الواهب الاول ويزداد حق ورثة الواهب الاول باربعة اسهم

فيطرح من اصل حقهم اربعة يبقى حقهم في ستة وحق الاخرين في خمسة فلذلك احد عشر فتبين ان
العبد صار على احد عشر وان الموهوب له الاخر رد تسعة على ورثة الواهب الاخر بحكم نقض الهبة
فياخذ ورثة الواهب الاول من ذلك ستة يبقى في يد ورثة الواهب الاخر ثلثة ويدفع الموهوب له
الاخر اليهم سهما فيحصل لهم اربعة وقد نفذنا هبة مورثهم في سهمين فاستقام ثم يدفع الموهوب
له الاخر الى ورثة الواهب الاول سهما وورثة الواهب الثاني يدفعون اليهم ثلاثة فيحصل لهم عشرة
وقد نفذنا هبة مورثهم في خمسة فاستقام الثلث والثلثان ويرجع ورثة الواهب الثاني بقيمة
الثلاثة الاسهم التي دفعوها الى ورثة الواهب الاول على الموهوب له الاخر لان الموهوب له الاخر
قبض ذلك من مورثهم فارغا ورده مشغولا بالجناية وقد استحق بتلك الجناية وان
اختار الاوسط الدفع والاخر الفدا فهذا وما لو اختارا الفداء سواء وان اختار الاوسط الفداء
والاخر الدفع فهذا وما لو اختارا الدفع سواء لانه ليس في نصيب الورثة الواهب الثاني الا جناية
واحدة فلا يتغير الحكم باختيارهم الدفع او الفداء وفي نصيب الموهوب له الاخر جنايتان فيتغير
الحكم باختياره الدفع او الفداء لانه عند اختيار الدفع يدفع نصيبه اليهما نصفين وعند اختيار
الفداء يفدي كل واحد منهما بكمال نصيبه فلهذا تغير الحكم باختياره

باب من العتق في المرض

قال واذا اعتق الرجل عبدين له في مرضه لا مال له غيرهما وقيمة كل واحد ثلثمائة فمات احدهما بعد موت المولى
فان الباقي يسعى في اربعة اخماس قيمته لان الميت منهما مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما
يضرب كل واحد منهما في الباقي بحقه فيقول كان الثلث بين العبدين نصفين على سهمين وللورثة اربعة
اسهم فبعد موت احدهما الباقي رقبته الاخر فهو يضرب في رقبته بسهم والورثة باربعة فيكون رقبته على
خمسة يسلم له الخمس ويسعى في اربعة اخماس قيمته فان كان العبد الميت ترك مائة درهم اضفت المائة
الى قيمة الباقي ثم جعل له الخمس من ذلك لان على الميت من السعاية فوق ما ترك فيجعل ما ترك مال المولى
فيكون ماله اربعمائة يضرب فيه الورثة باربعة والعبد الباقي بسهم فيسلم له الخمس من ذلك وذلك
ثمانون ويسعى في مائتين وعشرين من قيمته فيحصل للورثة ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية
للحي في ثمانين وللميت في مثله فيحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين ولو لم يمت واحد من العبدين
حتى سعى احدهما في مائة درهم ثم مات او ابق او عجز عن السعاية ممن ما سعى فيه الى رقبة الاخر
ثم جعل للباقي خمس ذلك للتخريج الذي بينا ولو عجل للمريض ثلثي قيمتهما فاستهلكهما ثم مات
كان عليهما ان يسعيا في ثلثي الثلث لان مال الميت عند الموت ثلث رقبة كل واحد منهما وقد
وصل اليه عوض الثلثين وما استهلك لا يعد من جملة ماله فانما ينفذ الوصية لهما في ثلث الثلث
وعلى كل واحد منهما ان يسعى في ثلثي قيمته ولو كان احدهما عجل له ثلثي قيمته فاستهلكه ثم مات ضم
ما بقي من قيمته الى رقبة الاخر فيصير اربعمائة وهو جميع تركة المولى فثلث ذلك بينهما نصفان وذلك
مائة وثلثة وثلثون وثلث لكل منهما ستة وستون وثلثان ويسعى الذي لم يعجل شيئا في مائتين و
ثلاثة وثلث ويسعى الاخر في ثلثة وثلثين وثلث فيحصل للورثة مائتان وستة وستون وثلثان
وقد نفذنا الوصية لهما في مائة وثلثة وثلثين وثلث فان قيل لماذا لا يضرب كل واحد منهما بما بقي
من رقبته الذي عجل بسهم والذي لم يعجل بثلثه قلنا لان كل واحد منهما موصى له بجميع رقبته فانما يضرب في
الثلث لوصيته فلهذا كان يجعل الثلث بينهما نصفان ثم يحسب للذي عجل ما ادى ولو عجل احدهما
جميع قيمته للمولى فاستهلكها ثم مات سعى الاخر في ثلثي قيمته للورثة وفي سدس قيمته للعبد الذي عجل القيمة

لان مال المولى عند موته ثلثماية وهو رقبة الذى لم يعجل شيئا فينفذ الوصية فى ثلثه وهو ماية درهم بينهما
نصفان لكل واحد منهما خمسون فالذى لم يعجل يسلم له خمسون ويسعى فى مايتين وخمسين والذى عجل مايتين
فتبين انه كان السالم له بالوصية خمسين وقد استوفى ذلك المولى منه وكان دينا له فى تركته فياخذ
خمسين من هذه السعاية بحساب دينه ويبقى للورثة مايتان وقد نفذنا الوصيتين فى ماية ولو عجل احدهما
جميع قيمته وعجل الاخر نصف قيمته واستهلك المولى جميع ذلك ثم مات سعى الذى عجل النصف فى ثلث
القيمة للورثة وفى نصف سدس القيمة للعبد الاخر لان ماله عند الموت ماية وخمسون فانما يسلم لهما
بالوصية ثلث ذلك بينهما نصفان فيسلم للذى عجل النصف خمسة وعشرون مما بقى فى رقبته ويسعى فى
ماية وخمسة وعشرين ماية للورثة وخمسة وعشرون ياخذه العبد الاخر بحساب دينه لان المولى
قد استوفى منه جميع القيمة وقد ظهر انه كان يسلم له بالوصية خمسة وعشرون فيرد عليه ذلك القدر
ولو كان عجل احدهما للمولى خمسين درهما وعجل له الاخر مائتين وخمسين فاستهلك المولى جميع ذلك
ثم مات سعى العبد الذى عجل خمسين درهما فى مائتى درهم للورثة فقط لان ماله عند الموت ثلثمية
فيسلم لهما بالوصية ثلثه لكل واحد منهما خمسون وقد عجل احدهما مايتين وخمسين فيسعى للورثة
فى مائتى درهم حتى يصير مؤديا جميع ما عليه من السعاية فيسلم للورثة مايتا درهم وقد نفذنا الوصية
لهما فى ماية واذا اعتق عبدا له فى مرضه ولا مال له غيره وقيمته ثلثمية ثم مات المولى ثم مات العبد
وله ورثة احرار فترك خمسماية درهم كان لورثة المولى من ذلك مايتا درهم والباقى لورثة
العبد لان عند موت المولى يسلم للعبد ثلث رقبته بالوصية فيلزمه السعاية فى ثلثى رقبته فلما
مات عن ورثة احرار فانما يبدأ بقضاء الدين من تركته وذلك مايتا درهم والباقى لورثته وكذلك
لو مات العبد قبل المولى وله ورثة يحرزون ميراثهم لان شيئا من ماله لا يعود الى السيد بالميراث
فلا يقع الدور وكذلك لو مات العبد قبل السيد وترك خمسماية ثم مات المولى وله اولاد رجال
ونساء ولا وارث للعبد غير السيد فالمايتان من الخمسماية بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين
لان ذلك للمولى من تركة العبد بحساب دينه وثلثمية الباقية تركة العبد فيكون للذكور من اولاد
المولى بسبب الولاء وهذا اذا كان موت العبد بعد موت المولى فان كان موت العبد قبل موت
المولى فالخمسماية كلها بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان جميع ذلك صار للمولى بعضه
بحساب الدين وبعضه بحساب الميراث فيكون الخمسماية كلها تركة المولى ولو ان العبد مات
بعد موت المولى وترك ابنة كانت المايتان من الخمسماية لورثة المولى بحساب الدين السعاية
وكانت الثلثمية بين ابنة العبد والذكور من اولاد المولى نصفين لان تركة العبد فى الحاصل
هذا فيكون نصفه لابنته ونصفه للعصبة المولى ولو مات العبد قبل السيد وترك خمسماية وترك
ابنته ومولاه كانت وصية العبد ماية وستين درهما لان مال المولى فى الحاصل اربعماية تبين
العبد ثلثمية والباقى وهو مايتان بين البنت والمولى نصفان ثم ينفذ الوصية للعبد فى خمسى
هذه الاربعماية باعتبار طرح سهم الدور من نصيب المولى كما بينا فاذا ظهر ان وصيته خمسا
اربعماية وذلك ماية وستون بقى عليه من السعاية ماية واربعون فياخذها ورثة المولى من
الخمسماية ويبقى من تركة العبد ثلثمية وستون بين المولى نصفان فيسلم للبنت ماية وثمانون
ولورثة المولى فى الحاصل ثلثمية وعشرون وعلى الطريق الاخر وهو ان يجعل طرح سهم الدور من
نصيب العبد واليه اشار فى الكتاب هاهنا فقال السبيل ان يدفع من تركة العبد ثلثمية قيمته
بالسعاية يبقى مايتين بين البنت والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة اسهم لحاجتنا الى
تنفيذ الوصية للعبد فى ثلث ذلك فيكون هذه الثلثماية على ستة اسهم ثلثه للمولى ثم يعود سهم
من ذلك بالوصية الى البنت فيطرح ذلك من اصل نصيبهما فبقى لها سهمان وللمولى ثلاثة فذلك

ظ

فهذه الثلثمية يكون اخماسا للبنت خمسا ها ماية وعشرون ثم يعود اليها بالوصية خمس اخر وذلك
ستون فيسلم لها ماية وثمانون وقد كنا اعطينا المولى بالميراث مثل هذا فاستقام التخريج ولو مات
العبد قبل السيد وترك سبعماية درهم والمسئلة بحالها فوصية العبد مايتان درهم اما على
طريق الاول فلان مال المولى خمسمية قيمة العبد مع نصف ما بقى ثم بعد طرح سهم الدور من جانبه
هذه الخمسماية يكون اخماسا للعبد خمساها بالوصية وذلك مايتا درهم فاذا تبين ان وصيته مايتا
درهم بقى عليه السعاية فى ماية درهم فياخذ المولى ذلك من تركته مع نصف ما بقى فيسلم لورثته
اربعماية وقد نفذنا وصيته فى مايتين وعلى الطريق الاخر يرفع ثلثماية قيمته من تركته بقى تركة العبد
خمسمية ثم يقسم هذه الخمسماية بعد طرح سهم الدور من نصيب البنت على خمسة ثلثماية للمولى و
نفذنا الوصية فى المرتين فى مايتى درهم ولو ترك العبد مائتى درهم او اقل منها كان ذلك كله لورثة
السيد لان على العبد السعاية فى مايتين فقد تبين ان دينه محيط بتركته فلا ميراث لورثته ولو ترك
ثلثمية كانت وصيته ماية وعشرين لان هذه الثلثماية كلها مال المولى وبعد طرح سهم الدور من جانبه
يقسم اخماسا للعبد خمساها بطريق الوصية وذلك ماية وعشرون يبقى عليه من السعاية بقدر
ماية وثمانين فياخذ المولى ذلك ولانه يسلم له نصف المائة والعشرين بالميراث فيسلم لورثته مايتان
واربعون وقد نفذنا الوصية فى ماية وعشرين وعلى طريق الاخر يرفع ثلثا قيمته بقى تركة العبد
ماية فيقسم ذلك بين البنت والمولى اخماسا للمولى ثلثها اخماسه ستون ثم يعود اليها بالوصية ثلث
ذلك عشرون ويسلم لها ستون مثل ما يسلم للمولى الميراث وقد نفذنا الوصية مرة فى ماية ومرة فى
عشرين فاستقام وعلى هذا القياس لو ترك العبد اكثر من ذلك ما بينه وبين الف وماتى درهم
الا شىء فلا سعاية عليه وهو كله ميراث لان نصف تركته يكون للمولى بطريق الميراث وذلك ستماية
فتبين ان جميع رقبته خارج من ثلث مال المولى فلهذا لا سعاية عليه ولو ترك العبد اسين و
ثلثمية درهم كانت وصيته من قيمته ماية واثنا عشر درهما ونصف لان جميع تركة مال المولى فانها
قدر قيمته ينفذ الوصية فى ثلث ذلك ثم ذلك الثلث بين الابنتين والمولى اثلاث فالسبيل
ان يجعل اصله من تسعة ثم يعود سهم الى المولى بالميراث وهو الداير فيطرح من اصل حقه ويجعل
الثلثمية على ثمانية فانما ينفذ الوصية فى ثلثه اعان هذه الثلثمية وبين الثلثمية سبعة وثلثون
ونصف وثلاثة اثمان يكون ماية واثنى عشر ونصفا فتبين ان السالم له بالوصية هذا المقدار
فياخذ المولى من تركته ما بقى عليه من السعاية وذلك ماية وسبعة وثمانون ونصف ويعود
اليه بالميراث سبعة وثلثون ونصف وذلك مايتان وخمسة وعشرون وقد نفذنا الوصية
فى ماية واثنى عشر ونصف وعلى الطريق الاخر يدفع ثلثها قيمته من تركته يبقى ماية فهذه
المائة يقسم بين الابنتين والمولى اثلاثا ثم الثلث الذى للمولى يكون على ثلاثة لحاجتنا
الى تنفيذ الوصية فى ثلث ذلك فيكون هذه المائة على تسعة وبعد طرح سهم فيكون لها ستة
الدور من جانب الابنتين يكون على ثمانية يسلم للمولى بالميراث ثلثه ثم يعود بالوصية الى الابنتين
سهم فيكون لها ستة وذلك الثلثان من تركة العبد وللمولى الثلث واذا قسمت ذلك بالدراهم
ظهر ان ينفذ الوصية فى ماية واثنى عشر ونصف لانا نفذنا الوصية مرة فى ماية ومرة فى اثنى عشر
وذلك اثنا عشر ونصف وكذلك على هذا القياس يخرج لو ترك اكثر من ذلك الى الف وثمانى
ماية غير درهم وان كان ترك العبد الف درهم وثمانى ماية او اكثر فلا سعاية عليه لان للابنتين
من تركته الثلثين والباقى للمولى وذلك ستماية فتبين ان رقبته يخرج من ثلث ماله فلهذا لا يجب عليه
السعاية ولو كان العبد ترك ابنته وامه والمولى فان كانت تركته قدر ثلثى قيمته او اقل فهو لورثة
المولى كله بحساب دين السعاية وان كانت تركته اكثر من ذلك نظرت الى ما بقى فيقسم على ستة

عشر سهما ثم نظرت الى سهم من سبعة عشر سهما فاضعفه الى ثلث رقبة العبد فذلك ثلث تركة المولى فهو الوصية من قبل ان اصل الفريضة من ثمانية عشر للابنتين الثلثان اثنا عشر وللام السدس ثلثة وما بقى وهو الثلثة فهو للسيد يعود ثلث ذلك وهو سهم بالوصية الى ورثة العبد فاطرح ذلك من اصل حقهم بقى لهم اربعة عشر وهذه الثلثة التى بقيت ميراث المولى فذلك سبعة عشر فلهذا صار الباقى بعد الماتين مقسوما على سبعة عشر الوصية من ذلك سهم واحد ولو ترك العبد بنتا وامراة ومولاه وقعت من تركته ثلثا القيمة ثم نظرت الى ما بقى فاخذت سبعة فاضعفته الى ثلث قيمة العبد فجعلته الوصية لان اصل الفريضة من ثمانية للمراة سهم وللبنت اربعة والباقى وهو ثلثة للمولى سهم من هذا الثلثة بالوصية الى ورثة العبد فنطرح هذا السهم من اصل حقهم ويجعل قسمة الباقى على سبعة ولو كان ترك العبد بنتا واما وامراة والمسئلة بحالها قسم ما بقى من التركة بعد رفع ثلثى القيمة على سبعة وستين سهما فنظرت الى خمسة اسهم من هذه السبعة والستين فاضفها الى ثلث قيمة العبد وجعلت ذلك وصية لان الفريضة من اربعة وعشرين للبنت اثنا عشر وللام اربعة وللمراة ثلث يبقى خمسة فهو للمولى بالعصوبة ثم ينفذ الوصية فى ثلث ذلك وليس للخمسة ثلث صحيح فاضرب اصل الفريضة فى ثلثة فصار اثنين وسبعين للمولى من ذلك خمسة عشر ثم يعود ثلث ذلك وهو خمسة الى ورثة العبد بالوصية فنطرح ذلك من اصل حقهم فاذا طرحت من اثنين وسبعين خمسة بقى سبعة وستون الوصية من ذلك خمسة اجزاء مع ثلث القيمة كما بينا ولو كان العبد ترك ابنتين واما وامراة كانت وصيته جزءا من احد وتسعين مع ثلث رقبته لان اصل الفريضة من اربع وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللام اربعة وللمراة ثلثة ويبقى سهم واحد فهو للمولى ثم ثلث ذلك وصيته فالسبيل ان يضرب اربعا وعشرين فى ثلثة فيكون اثنين وسبعين للمولى بالميراث من ذلك ثلثة ويعود الى ورثة العبد سهم منه بالوصية فنطرح من اصل حقهم سهم يبقى احد وسبعون فتبين ان الوصية له بثلث رقبته وبجزء من احد وسبعين مما بقى من تركته بعد رفع ثلثى قيمته ولو مات العبد قبل المولى وترك بنتا وثلثمائة درهم ثم مات المولى وعليه دين مائة درهم فوصية العبد من ذلك ثمانون درهما والسعاية مائتان وعشرون لان القدر المشغول بالدين من ثلثمائة لا يعد مالا للمولى فى حكم الوصية يبقى ماله مائتا درهم وبعد طرح سهم الدور من قبل المولى يكون على خمسة اسهم خمساه للعبد بالوصية وذلك ثمانون درهما وثلثة اخماسه للمولى ثم يعود نصف الثمانين بالميراث الى المولى فيسلم لورثته مائة وستون وقد نفذنا الوصية للعبد فى ثمانين فاستقام وعلى الطريق الاخر جعل طرح سهم الدور من قبل العبد قال يرفع مقدار الدين وهو مائة وثلثا ما بقى فانما يكون للعبد ثلث ما بقى فذلك ستة وستون وثلثان فذلك بين البنت والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة اسهم لسفيد الوصية للعبد فى ثلثه فيطرح سهم من قبل البنت لان ذلك يعود بالوصية اليها ويقسم هذا الباقى على خمسة خمساها للبنت وثلثة اخماسها للمولى ثم يعود خمس بالوصية اليها فيسلم لها مثل ما يسلم للمولى وقد حصل سفيد الوصية مرة فى ستة وستين وثلثان ومرة فى ثلثة عشر وثلث فذلك ثمانون ثم التخريج كما بينا وكذلك ان كان الدين اقل من ذلك او اكثر فهو على هذا القياس وكذلك لو كان مع البنت امراة او ام او كلاهما فهو يخرج مستقيما على الطريق الذى قلنا اذا تاملت ولو لم يكن على المولى دين وترك المولى ايضا ثلثمائة فوصية العبد مائتان واربعون درهما لا يضم ما ترك المولى الى ما تركه العبد فانه ليس فيه فضل عن قيمته فيجعل ذلك كله مالا للمولى ثم بعد طرح سهم الدور من جانب المولى ينفذ الوصية للعبد فى خمسى ذلك وخمسا ستمائة مائتان واربعون يبقى من تركة العبد ستون ياخذه المولى بطريق السعاية ويأخذ نصف المائتين واربعين وعلى الطريق الاخر نقول وصية العبد من الثلثمائة مائتا درهم

لأن

لأن المولى لو لم يترك شيئا كان وصية العبد من الثلثمائة مائة فاذا ترك ثلثمائة والوصية للعبد من ثلثمائة مائة عرفنا ان له مائتين فياخذ المولى مائة درهم من تركة العبد بطريق السعاية ونصف المائتين بطريق الميراث ثم ثلث ذلك للعبد وصية فيكون هذه المائتان بعد طرح سهم الدور اخماسا فانما سفد الوصية له مرة فى مائتين ومرة فى اربعة فذلك مائتان واربعون وكذلك ان ترك اكثر من ذلك من المال فعلى هذا القياس يخرج ولو اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة فيجعل المولى من العبد جميع القيمة فاكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة ولا وارث له غير ابنته ومولاه فالوصية من ذلك مائة درهم لان ما ترك العبد صار ميراثا بين البنت والمولى نصفين ومال المولى عند موته مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور مائة نقسم ذلك اخماسا الوصية للعبد خمسا ذلك وذلك مائة درهم فتبين ان المولى اخذ من العبد مائة زيادة على حقه فيكون ذلك دينا عليه ويضم ذلك الى تركة العبد وهو خمسمائة فيصير ستمائة بين البنت والمولى نصفان لكل واحد منهما ثلثمائة فيحسب للمولى ما عليه وذلك مائة درهم ويأخذ ورثته مائتين من الخمسمائة فيسلم للبنت ثلثمائة ولو كان المولى قد تعجل من العبد ثلثى قيمته فاكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة فالوصية ههنا عشرون ومائة لانه يرفع للمولى مائة درهم من هذه الخمسمائة ونصف ما بقى بطريق الميراث فيكون مال المولى ثلثمائة وبعد طرح سهم الدور هذه الثلثمائة يكون اخماسا الوصية للعبد خمساها وذلك مائة وعشرون فتبين ان السعاية على العبد كانت مائة وثمانين وقد اخذ المولى مائتين بمقدار عشرين من ذلك عشرون ويأخذ من الخمسمائة مائتين واربعين ويسلم للبنت مائتان وستون ح دينا عليه يضم الى الخمسمائة ويجعل ذلك بين البنت والمولى نصفان لكل واحد منهما مائتان وستون فيحتسب للمولى ما عليه وذلك عشرون ويأخذ من الخمسمائة مائتين واربعين ويسلم للبنت مائتان وستون ولو كان عجل مائة درهم فاستهلكها كانت الوصية اربعين ومائة لانه يرفع للمولى من الخمسمائة ما بقى من قيمة العبد وذلك مائتان ونصف ما بقى بالميراث فيكون ثلثمائة وخمسين الوصية للعبد خمسا ذلك باعتبار طرح سهم الدور وذلك مائة واربعون وظهر ان السعاية عليه مائة وستون وقد اخذ مائة درهم يبقى على العبد من السعاية ستون درهما فياخذ المولى ذلك من الخمسمائة ونصف ما بقى بالميراث وذلك مائتان وعشرون فيسلم لورثته مائتان وثمانون وقد نفذنا الوصية فى مائة واربعين فاستقام ولو لم يؤد العبد شيئا من السعاية حتى مات وترك خمسمائة كانت الوصية مائة وستين درهما لان المولى يرفع قيمة العبد من تركته وذلك ثلثمائة ونصف ما بقى بالميراث فيكون ماله اربعمائة خمساها للعبد بطريق الوصية وذلك مائة وستون درهما وظهر ان السعاية على العبد مائة واربعون فياخذها ورثة المولى من الخمسمائة يبقى ثلثمائة وستون بين البنت والمولى نصفان للمولى من ذلك مائة وثمانون فيصير فى ايديهم ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا وصية العبد فى مائة وستين فاستقام الثلث والثلثان

باب السلم فى المرض

واذا اسلم المريض عشرة دراهم فى كر يساوى عشرة الى اجل معلوم وقبض الدراهم ثم مات رب السلم وعليه دين يحيط بماله ولم يحل السلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم اليه ونقض السلم وان شاء ادى الكر كله حالا لان المريض حابى بالاجل وقد بينا ان الوصية بالاجل بمنزلة الوصية بالمال فى الاعتبار من الثلث بعد الدين والدين يحيط بتركة الميت ههنا فلا يمكن سفيد الاجل للمسلم اليه وقد تغير عليه شرط عقده بذلك فيثبت له الخيار وان كان الكر قد حل قبل موت رب السلم او مات

المسلم اليه قبل موت رب السلم حتى حل الاجل بموته فلا خيار له ولورثته هاهنا ولو كان اسلم عشرين
درهما في كر يساوي عشرة وعليه دين عشرة فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض
السلم وان شاء ادى الكر ورد من راس المال ستة وثلثين حتى يقضي الدين بعشرة ويسلم
للورثة ستة وثلثان وقد نفذنا الوصية في ثلثة وثلث ولا حاجة الى نقض العقد هاهنا في شيء
لما امكن رد بعض راس المال من غير ان يؤدي الى الربوا بخلاف الاقالة وبيع الكر بالكر على ما
بينا فان كان اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين وعليه دين عشرين فان شاء
المسلم اليه نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد عشرة دراهم من راس المال لانه حاباه بقدر
عشرين من المال فيسلم له من ذلك قدر الثلث بعد الدين وذلك عشرة ويثبت الخيار له
ليغير شرط العقد عليه فاذا اختار امضاء العقد ادى الكر ورد عشرة دراهم من راس
المال فيقضي دينه عشرون درهما ويبقى للورثة عشرون وقد نفذنا الوصية في عشرة فاستقام
ولو كان السلم مائة درهم في كر يساوي خمسين وعليه دين اربعين فان شاء المسلم اليه
نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد ثلثين من راس المال لانه اسلم له بالوصية بالثلث بعد
الدين وذلك عشرة ويثبت له الخيار ليغير شرط العقد فاذا اختار امضاء العقد ادى
الكر ورد ثلثين من راس المال حتى يقضي دينه باربعين ويسلم للورثة اربعون وقد نفذنا
الوصية في عشرين وفي الحاصل يسلم اليه قيمة كره وثلث تركة الميت بعد الدين ويرد ما زاد على
ذلك من راس المال واذا اسلم المريض عشرة دراهم الى رجلين في كر حنطة يساوي عشرة الى
اجل وقبضا الدراهم ثم مات احدهما ثم مات رب السلم قبل حل الاجل فانه يجبر ورثة الميت
على ان يردوا نصفه لان طعام السلم حل بموته في نصيبه فلم يتغير موجب العقد على ورثته بالخيار
ان شاء نقضوا السلم في حصته لتغير موجب العقد عليه وان شا ادى ثلث ما عليه لانه موصى له
بالاجل في نصيبه فانما ينفذ الوصية له في ثلث مال الميت وذلك ثلثا ما عليه فاذا عجل ثلث ما عليه
فقد سلم للورثة مثل كر قيمته ستة وثلثان وبقي ثلث الكر عليه مؤجلا وقيمته ثلثة وثلث ولو كان راس
المال عشرين درهما وقد مات احدهما قبله او بعده قبل ان يختصموا فالحي وورثة الميت منهما بالخيار
لانه حاباهما بقدر نصف ماله ولا يسلم المحاباة لهما الا بقدر الثلث فقد يغير على كل واحد منهما
شرط العقد فلهذا يثبت لهم الخيار فان اختاروا امضاء العقد ادوا الكر وردوا ثلثة دراهم وثلثا
من راس المال لانه انما يسلم لهم من المحاباة مقدار ثلث المال وذلك ستة وثلثان فمؤدى الكر
حالا وقيمته عشرة وثلثة دراهم وثلث من راس المال حتى يسلم للورثة ثلثة عشر وثلث وقد نفذنا
الوصية في ستة وثلثين فيكون السالم لهما قيمة الكر من راس المال وثلث مال الميت بالوصية فان
كان الميت منهما مات معسرا فالاخر بالخيار ان شاء رد حصته من الدراهم ونقض السلم
وان شاء ادى نصف الكر ورد ثلثة دراهم من راس المال لان الميت منهما مات مستوفيا الوصية
وبرئ ما عليه وقد كان الثلث بينهما نصفان فيكون حق كل واحد منهما في سهم وحق الورثة في اربعة
نصيبا الحي يحصل على خمسة يحصل له الخمس بطريق الوصية ويؤدي اربعة اخماسه وذلك نصف كر
قيمته خمسة دراهم وثلثة دراهم من راس المال فيسلم للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية للحي في درهمين
وللميت في مثله فاستقام ولو راس المال ثلثون درهما ولم يمت واحد منهما ولكن غاب احدهما
فقالت ورثة رب السلم لا يجيز هذا السلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته
ورد حصته من الدراهم وان شاء ادى نصف الكر ورد من راس المال سبعة لما بينا ان الثلث
بينهما نصفان فانما يضرب الحاضر في نصيبه بسهم وورثة رب السلم باربعة فيسلم له الخمس مما عليه
وذلك ثلثة دراهم بالوصية فيرد الى الورثة نصف كر قيمته خمسة وسبعة دراهم من راس المال

فيكون

فيكون ذلك اثني عشر وقد نفذنا الوصية للحاضر في ثلثة وللغايب في مثله فاستقام وان حضر الغايب
بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا فانه يكون بالخيار ان شاء رد الدراهم على الورثة ونقض السلم ليغير
شرط العقد عليه وان شا ادى نصف الكر ورد ثلثة من راس المال لانه قد يسلم للورثة اثنا عشر
فانما بقي الى تمام حقهم ثمانية فاذا اعطاهم نصف كر قيمته خمسة ورد عليهم من راس المال ثلثة فقد سلم
لهم عشرون درهما وقد نفذنا الوصية لاحدهما في ثلثة وللاخر في سبعة فاستقام التخريج ولا يرد على
الاول شيء لان حكم السلم قد انقضى فيما رده من راس المال باستقصاء فيصير مثل الاصل فلا يعود
بعد ذلك حكم العقد في شيء واذا اسلم الرجل في مرضه ستين درهما الى ثلثة نفر في كر قيمته ثلثون
وقبضوا الدراهم ثم مات رب السلم ولا مال له غيرها فاخذ الورثة احدهم ولم يظفروا بالاخرين فهو
بالخيار لتغير شرط العقد عليه فان اختار امضاء العقد ادى ثلث الكر ورد من راس المال سبعة
وسبعة دراهم لان الثلث بينهم اثلاثا فالحاضر انما يضرب في نصيبه بسهم والورثة بستة فسلم له السبع
من نصيبه ونصيبه عشرون درهما فسبعه يكون درهمان وستة اسباع فعليه ان يرد على الورثة
ما زاد على ذلك وهو ثلث كر قيمته عشرة وفي راس المال سبعة دراهم وسبع فان ظفروا باحد
الغايبين بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا وفسخ السلم فيما بينهم وبين الاول فهذا الثاني ايضا
بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته وان شاء ادى ثلث الكر ورد من راس المال ثلثة دراهم
الا سبعا لان في يد الورثة سبعة عشر درهما وسبع فاذا اعطاهم ما بينا فسلم للورثة ثلثون
درهما وذلك ثلاثة ارباع ما كان اسلم اليهما ويكون في يد المسلم اليه الثاني سبعة عشر درهما و
سبع عشرة منها قيمة ما ادى من الطعام وسبعة وسبع محاباة وذلك كمال ما اسلم اليهما مما اخذ الاول
من المحاباة ولا يرد الثاني على الاول شيئا لان الاول قد فسخ القاضي حصته من راس مال السلم فيما
رده عليه ولا يرد الحق فيه بعد ذلك ابدا فان قعدوا ذلك ظفروا بالثالث جاز السلم في
حصته وجازت حصته من المحاباة لانها كمال الثلث سواء فيؤدي الى الورثة حصته وذلك ثلث كر قيمته
عشرة حتى للورثة تمام اربعين درهما وذلك ثلثا تركة الميت ويكون في يد المسلم اليه الثالث ثلث
عشرون درهما عشرة قيمة ما ادى وعشرة محاباة وهي تمام ثلث تركة الميت مما اخذ الاولان
والاصل في ذلك انهم حين ظفروا بالاول كانت القسمة بينه وبينهم اسباعا كما بينا وحين ظفروا
بالثاني كانت القسمة بينهم وبين الاول والثاني على ثمانية لان الثالث مستوفي لسهم بقي
حق الورثة في ستة وحقهما في سهمين فصار السالم لهما الربع مما عليهما وقد اخذ الاول حصته
كما بينا فيسلم للثاني ما بقي من الربع ثم اذا ظفروا بالثالث فحق الورثة في الثلثين وحق الموصى له
في الثلث وقد اخذ الاولان حقهما على وجه يتعذر ابطال شيء اخر اليهما فيسلم ما بقي من الثلث
كله للثالث فاذا اسلم المريض عشرين درهما في كر يساوي عشرين الى اجل واخذ به رهنا قيمته
عشرة فضاع ثم مات المريض قبل ان يحل السلم فقد ذهب الرهن بنصف الكر لان في قيمته وفاء
بنصف الكر وبهلاك الرهن انما يصير مستوفيا مقدار قيمة الرهن ويقال للمسلم اليه انت بالخيار
ان شئت فاد ثلثي ما عليك من الكر ويكون ما بقي عليك الى اجله وان شئت فرد الدراهم وخذ
من الورثة نصف الكر لان المحاباة بالاجل لا ينفذ الا في مقدار الثلث وماله عند الموت نصف الكر
لان المحاباة بالاجل لا ينفذ الا في مقدار الثلث وماله عند الموت نصف الكر فانما يسلم له الاجل
في ثلث ذلك ويثبت له الخيار ليغير شرط العقد فاذا اختار فسخ العقد رد الدراهم واخذ
من الورثة نصف الكر لان الرهن حين ضاع في يده صار هو مستوفيا نصف الكر الا ان يجيز له الورثة
ما بقي عليه الى اجله فيكون له ذلك حينئذ ويسقط به خيار المسلم اليه لانه ما تغير عليه موجب
العقد فان موجب العقد وجوب تسليم ما بقي عليه بعد الاجل وقد سلم له ذلك حين رضي الورثة

بالاجل فما بقي ولو اسلم المريض عشرين درهما في كر قيمته عشرة واخذ منه رهنا قيمته عشرة فضاع ثم مات
المريض فان شاء المسلم اليه رد الدراهم كلها واخذ من الورثة كرا مثل كره وان شاء رد من راس المال
ستة دراهم وثلثين لانه حاباه بنصف المال ولا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث فيثبت له الخيار لتغير
شرط العقد وان اختار فسخ العقد او اختار امضا العقد فمال الميت عند موته رد راس المال واسترد
كرا لانه صار مستوفيا الكر بهلاك الرهن وكانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده عند فسخ السلم وان اختار
امضا العقد فمال الميت عند موته عشرة دراهم لان الكر مستهلك فيسلم له بالمحاباة ثلاثة وثلث ويرد
ستة دراهم وثلثين ولو اسلم اليه خمسين درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا يساوي ثلثين
فضاع الرهن ثم مات المريض فالمسلم اليه بالخيار لما قلنا ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان بهلاك
الرهن صار مستوفيا الكر وهو امين في الزيادة فعند انفساخ العقد يرد كرا مثل كره وان شاء من راس المال الى
الورثة عشرين درهما لان ماله عند الموت ثلثون درهما فان الكر مستهلك فلا يحسب من تركته فانما يسلم
له بالوصية عشرة ويرد من راس المال عشرين درهما وذلك ثلثا تركة الميت ولو اسلم عشرة دراهم
في كر قيمته عشرة ثم مات المريض وقد حل الكر وقيمته خمسة فليس للورثة الا عين الكر لانه لم يحابه بشيء من
المال حين اسلم وانما مات بعد حل الاجل فاذا لم يكن في العقد محاباة كان مباشرته في الصحة والمرض
سواء ولو اسلم ثلثين درهما في مرضه في كر حنطة يومئذ عشرون ثم مات المريض وقيمة الكر يوم
مات عشرة فلم يجز الورثة فالمسلم اليه بالخيار لتغير شرط العقد وعند امضاء العقد يؤدي
الكر ويرد من راس المال عشرة لانه قد تمكن في اصل العقد ههنا محاباة وانما يسلم المحاباة له بطريق
الوصية فينظر الى قيمة الكر وقت الخصومة وقيمته وقت الخصومة عشرة وحق الورثة في عشرين فعليه
ان يرد مع الكر من راس المال عشرة بخلاف الاول فهناك لا محاباة في اصل العقد حين وقع السلم
وكانت مباشرته في المرض ومباشرته في الصحة سواء اذا لم يكن فيه وصية وان كان اعطاه بالكر
رهنا ففي حكم الرهن ينظر الى قيمة الكر يوم الرهن لان يد الاستيفاء انما يثبت بقبض الرهن فيعتبر قيمته
عند ذلك وتفسير ذلك مريض اسلم ثلثين درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا بالكر قيمته عشرون
ثم مات رب السلم وصارت قيمة الكر عشرة دراهم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بالكر
على قيمته يومئذ لانه كان في قيمته وفاء بالكر فينعقد يد الاستيفاء بقبض الرهن وتم بهلاكه ثم
يكون المسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان استيفاء الكر بهلاك الرهن
بمنزلة استيفائه حقيقة وان شاء رد من راس المال الى الورثة ستة دراهم وثلثين لان الكر مستهلك
فاذا دفعت قيمته من راس المال يوم وقع السلم بقي عشرة دراهم فذلك مال الميت يسلم لصاحب
المحاباة ثلث ذلك ويرد على الورثة ثلثاها وذلك ستة وثلثان ولو اسلم خمسين درهما في
كر يساوي عشرين واخذ منه رهنا قيمته عشرون فزادت قيمة الكر حتى صار ثلثين ثم مات رب
السلم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بقيمة الكر يومئذ لان بقبض الرهن يثبت له يد الاستيفاء
في جميع الكر فان في قيمته وفاء بالكر فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن لا ينظر الى زيادة قيمة الكر بعد
ذلك والمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره وان شاء رد من راس المال
عشرين درهما وهي ثلثا تركة الميت بعد الذي ذهب به الرهن لان الكر مستهلك وقيمته وقت العقد
كان عشرون درهما فانما كانت المحاباة بقدر ثلثين ومال الميت هو مقدار المحاباة فقط فانما يسلم
له من ذلك الثلث وهو عشرة دراهم فيرد على الورثة مقدار عشرين درهما حتى يستقيم الثلث والثلثان

باب السلم في المرض المسلم اليه

واذا

واذا اسلم الرجل عشرة دراهم في كر موصوف قيمته اربعون درهما الى مريض وقبض الدراهم ثم مات المسلم اليه
ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار لان المسلم اليه حاباه بثلثين درهما وذلك فوق ثلث ماله وانما يسلم له
المحاباة بقدر ثلث ماله فيتخير حين لم يسلم له شرط عقده فان شاء نقض السلم فرجع على الورثة بدراهمه
وان شاء اخذ نصف الكر وكان للورثة نصف الكر فيكون السالم لرب السلم نصف كر قيمته عشرون درهما عشرة
منها بالعشرة التي اسلمها وعشرة بالمحاباة وهي ثلث ما ترك الميت ويسلم للورثة نصف كر قيمته عشرون
وذلك ثلثا تركة الميت وذكر الحاكم في المختصر ان شاء اخذ الكر واعطى الورثة عشرين درهما وانما اراد به
ان يرد من المحاباة ما جاوز الثلث بطريق الزيادة في راس المال على قياس بيع العين وهذا غلط لان الزيادة
في راس المال بعد موت المسلم اليه لا يجوز فانه لو لم يقبض بعد راس المال حتى مات المسلم اليه لم يجز قبضه
بعد الموت ولو صحت الزيادة التحقت باصل العقد وانما القبض بعد موت المسلم اليه وذلك لا يجوز
فان قيل فكيف يستقيم القول بسلامة نصف الكر للورثة من غير ان يجب عليهم ان يردوا شيئا من راس المال
لان سلامة نصف الكر لهم لا يكون الا بطريق انتقاض العقد في نصف الكر وانتقاض العقد في نصف
المعقود عليه لا يجوز بغير بدل قلنا انما يسلم للورثة نصف الكر بطريق الحط وهو ان رب السلم
حين اختار امضاء العقد وكانه حط نصف الكر وقد بينا في جانب راس المال ان رد بعض راس
المال على ورثة رب السلم بطريق الحط وكما يجوز الحط في راس المال يجوز في المسلم فيه لان الابراء عن
المسلم فيه قبل القبض صحيح فحط بعضه يجوز ايضا فان كان على الميت دين يحيط بتركته لم تجز المحاباة
لانها وصية ويحاص رب السلم الغرماء براس ماله في التركة لانه تعذر تسليم الكر له لمكان حق الغرماء
فيجب رد راس المال وقد استهلكه المسلم اليه فيكون دينا عليه كساير الديون فلهذا يتحاصون في
التركة بقدر ديونهم فان كان رب السلم اخذ منه رهنا بالسلم وعلى ذلك بعينه ثم مات المسلم اليه
ولا مال له غير الرهن وعليه ديون استوفى رب السلم راس ماله من الرهن ورد ما بقي على الغرماء لان
تعلق حق رب السلم بالرهن اسبق من تعلق حق ساير الغرماء فيستوفي راس ماله ويرد ما بقي
على الغرماء لان الدين مقدم على الوصية واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى مريض في كر قيمته مائة
وقبض الدراهم فاستهلكها ثم مات وقد اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له غير الكر فان شاء صاحب
السلم نقض السلم واخذ دراهمه لانه لم يسلم له شرط عقده واذا نقض العقد بطلت وصيته بالمحاباة
فيجوز للآخر وصيته في ثلث مال الميت وان شاء اخذ خمسي الكر واعطى الورثة منه ثلاثة اخماسه بطريق
الحط فيسلم له خمسا كر قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم بالوصية له من ذلك ثلثون ويسلم
للورثة ثلاثة اخماس الكر وقيمته ستون درهما فيستقيم الثلث والثلثان والحاكم يقول ان شاء اخذ
الكر واعطى الورثة ستين درهما وهذا غلط كما بينا ولا شيء لصاحب الوصية في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان المحاباة على اصله مقدم على ساير الوصايا والمحاباة ههنا بقدر فهو اكثر من ثلث ماله فانما يسلم
الثلث لصاحب المحاباة ولا شيء للآخر في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحاصان في الثلث فيضرب
صاحب المحاباة بجميع المال وصاحب الثلث بالثلث فيصير الثلث بينهم على اربعة والثلثان ثمانية فاذا
اختار المسلم امضا العقد كان له من الكر قدر اثنين وثلثين ونصف ورد على الورثة قدر سبعة
وستين ونصف من الكر بطريق الحط فيكون لصاحب الوصية من ذلك سبعة ونصف وهو ربع ثلث
ما ترك الميت لان التركة بقدر ستين من مقدار العشرة من الكر مستحق بعوضه وهو راس المال ولهذا قلنا
ان صاحب المحاباة يضرب بجميع المال لان جميع ذلك محاباة له ويسلم للورثة ما يساوي ثلثين وثلثين ونصف
عشرة منها بازاء دراهمه واثنان وعشرون ونصف محاباة وهي ثلثة ارباع ثلث التركة فان كان له عبد
فاعتقه في مرضه فعلى قول ابي يوسف ومحمد العتق اولى ويرجع صاحب السلم براس ماله ولا شيء له غير ذلك
وعند ابي حنيفة ان كان بدا بالمحاباة فهي مقدمة على العتق وان بدا بالعتق فهو والمحاباة سواء وقد تقدم

بيان هذه المسئلة في العين والدين واذا اشترى الرجل بعشرة دراهم كر حنطة قيمته ثلثون درهما من مريض ثم مات البايع ولا مال له غير الكر وقد باعه من انسان اخر بعشرة ايضا فالاول اولى بالبيع والمحاباة له دون الاخر لان الوصية بالمحاباة في ضمن البيع والبيع من الثاني باطل فان كان له كر اخر فباعه في مرضه من انسان اخر وحاباه ثم مات تحاصا في الثلث مما اصاب كل واحد منهما كان في الكر الذي اشترى ويردون ما بقي من قيمة الكرين دراهم على الورثة لان في بيع العين تمكن ازالة المحاباة بالزيادة في الثمن بعد موت البايع فان قبض الثمن قبل موته ليس بشرط بخلاف السلم على ما بينا ۝ والله اعلم

باب هبة المريض العبد يقتل خطأ ويعفو عنه

واذا وهب الرجل في مرضه الذي مات فيه عبد الرجل قيمته الف درهم وقبضه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب خطأ فعفا عنه الواهب قبل موته فانه يقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار الدفع دفع اربعة اخماسه وجاز له الخمس لانه يجمع بين الهبة والعفو وكل واحد منهما وصية يجوز من الثلث فحق الورثة في اربعة لما نفذنا الوصية له في سهمين سهم بالعفو وسهم بالهبة فلهذا يكون العبد ثم لولا العفو لكان يدفع ذلك السهم فيسلم له ذلك السهم بالعفو فحق الورثة في اربعة لما نفذنا الوصية له في سهمين سهم بالعفو وسهم بالهبة فلهذا يكون العبد على خمسة يجوز الهبة في سهم ثم يجوز العفو في ذلك السهم فيكون ذلك السهم بمعنى سهمين وصير كان الميت انما ترك عبدا وخمس عبد فيسلم للورثة اربعة اخماس عبد ويسلم للموصى له خمس عبد في الحكم فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق الجبر يجعل العبد مالا ويجوز الهبة في شيء ثم يجوز العفو في ذلك الشيء فيبقى في يد الورثة مال الا شيء وذلك يعدل اربعة اشياء لانا جوزنا الهبة في شيء والعفو في شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك وهو اربعة اشيا فاجبر المال ورد على ما يعدله مثله فظهر ان المال الكامل يعدل خمسة اشياء وانا حين جوزنا الهبة في شيء كان ذلك بمعنى خمس العبد وجوزنا العبد وجوزنا العفو فيه ايضا وان اختار الفداء فدى بلثه بثلث الدية وسلم له العبد كله لانه لو كان العفو دون الهبة لكان يفدى سدس العبد بالطريق الذي قلنا انه كان للميت الفا درهم جاز العفو في جميع العبد فيضم الالفين الى الدية ثم يجوز العفو في مقدار الدية ويبطل العفو في حصة الالفين وذلك سدس الجملة فيفديه بسدس الدية فان اجتمعت الهبة والعفو يضاعف ما يلزمه الفداء فانما يفدى ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلاثة الاف وثلث الف ويسلم له العبد كله بالهبة وثلثا العفو وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان لان موجب الجناية احد شيئين القيمة او الدية وانما يعتبر الاول وهو القيمة لانه المتيقن به فيكون السالم للموهوب له في الحاصل الف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للورثة ضعف ذلك من الدية وكان مستقيما فان كانت قيمته الفي درهم فاختار الدفع دفع اربعة اخماسه كما بينا وان اختار الفداء فدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية ويسلم له العبد كله لانا نضم ضعف قيمة العبد وهو اربعة الاف الى الدية ثم نوجب عليه الفداء بحصته ما عدونا وذلك سبعاه لو لم يكن هاهنا هبة فبعد وجود الهبة تضاعف الفداء فيفدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية وذلك خمسة الاف وخمسة اسباع الف ويسلم للموهوب له العبد بالهبة وقيمته الفان بثلثة اسباعه بالعفو وذلك ستة اسباع الف فيكون له الفان وستة اسباع الف فذلك ثلث تركة الميت ولو كانت قيمته ثلاثة الاف فدى ثلاثة ارباع الدية لانا نضم ضعف القيمة وذلك ستة الاف الى الدية فيكون ستة عشر الفا ولو كان العفو خاصة لكان يفدى بحساب المضموم وذلك ثلاثة اثمان العبد بثلاثة اثمان الدية فعند اجتماع الهبة مع العفو تضاعف الفداء فيفدى ثلاثة ارباعه بثلاثة ارباع الدية وذلك

سبعة الاف وخمسمائة فيسلم له العبد بطريق الهبة وقيمته ثلاثة الاف وربعه بالعفو وقيمته سبعمائة وخمسون فذلك ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسون نفذنا فيه الوصية وقد سلم للورثة ضعف ذلك ولو كانت قيمته اربعة الاف فدى ثمانية اتساعه بثمانية اسباع الدية لانا نضم ضعف القيمة وهو ثمانية الاف الى الدية ولو لم يكن الا العفو لكان يفدى بحصة المضموم وذلك اربعة اسباعه فاذا اجتمعت الهبة والعفو تضاعف الفداء فلهذا يفدى ثمانية اسباعه بثمانية اسباع الدية ولو كانت قيمته خمسة الاف فدى كله بجميع الدية وسلم له العبد بالهبة لانا نضم ضعف القيمة الى الدية فيكون عشرين الفا فلو كان العفو دون الهبة لكان يفدى بحصة المضموم وذلك نصف العبد فاذا اجتمعت الهبة مع العفو تضاعف الفداء عليه فيفدى جميعه بجميع الدية وذلك عشرة الاف ويسلم له العبد بالهبة وقيمته خمسة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وهذا لانا نصحح الهبة له في جميع العبد اولا فان بتصحيح الهبة في جميع العبد يزداد الفداء عليه وبزيادة الفداء يزداد مال الميت فلا بد من تصحيح الهبة في جميع العبد ثم ان بقي من الثلث شيء يصح العفو ويفدى ما زاد على ذلك كما في المسائل المتقدمة وان لم يبق من الثلث شيء لا يصح العفو في شيء كما في هذه المسئلة فانه اذا كانت قيمته خمسة الاف وقد نفذنا الهبة في جميع العبد لا يبقى من ثلث مال الميت شيء فلهذا يبطل العفو ويفدى جميع العبد بجميع الدية واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته الف درهم وقبضه ثم وهبه الموهوب لاخر وقبضه ثم جرح العبد المريض جراحة خطأ فمات منها وعفى عن الجناية فانه يخير الموهوب له الثاني بين الدفع والفداء لان الملك في العبد له فان اختار دفعه دفع ثلثيه فامسك الثلث وضمن له الموهوب له الاول ثلثي قيمة العبد لورثة المقتول لان مال الواهب في الحكم عبدان عبد مستحق له بالجناية وعبد كان على ملكه فوهبه فيصح وصيته في ثلثه وذلك ثلثا عبد نصف ذلك للموهوب له الاول بالهبة ونصفه للثاني بالعفو فيكون السالم للموهوب له الاول ثلث العبد وقد وجب عليه رد الثلثين وقد تعذر رده بالاستهلاك فيضمن ثلثي قيمته لورثة المقتول ويسلم للثاني ثلث العبد بالعفو ويدفع ثلثيه الى ورثة المقتول فيسلم لهم عبد وثلثا عبد وقد نفذنا الوصية لهما في ثلثي عبد فاستقام فان كان الموهوب له الاول معسرا دفع الموهوب له الثاني اربعة اخماس العبد وامسك الخمس لان الموهوب له الاول مستوف لوصيته وما عليه تاو وانما يعتبر ما هو قائم وهو رقبة العبد بالجناية تضرب فيه الورثة بسهمين من حقهم اربعة والموهوب له الثاني بسهم فيكون العبد على خمسة يسلم له الخمس ويدفع الى ولي المقتول اربعة اخماسه فاذا ايسر استوفى ما على الموهوب له الاول وذلك ثلثا قيمة العبد رد على الموهوب له الثاني تمام ثلث العبد لان ذلك حقه بالوصية وان اختار فداء العبد فدى تسعيه وخمسي تسعه بتسعي الدية وخمسي تسعها ويوجب على الاول تسعا قيمة العبد وخمسا تسعه والطريق في ذلك ان ياخذ ضعف القيمة لاجل العفو وذلك الفان وضعف القيمة لاجل الهبة فنضم ذلك الى العبد فيكون خمسة الاف ثم يضم ذلك الى الدية فيكون خمسة عشر الفا ثم ينظر ان المضموم كم هو من الجملة فيحصل المضموم الى العبد والدية اربعة اسهم من خمسة عشر سهما من الجملة فيجوز العفو فيما زاد على ذلك وهو احد عشر سهما من خمسة عشر ويفدى اربعة اسهم من خمسة عشر بعشرة امثاله من الدية لان الدية من القيمة عشرة امثاله فيكون ذلك اربعين سهما ويجوز الهبة للموهوب له الاول في احد عشر سهما فيسلم للورثة اربعة واربعون سهما وقد نفذنا الوصية لهما في اثنين وعشرين سهما فاستقام الثلث والثلثان واذا اردت معرفة ما قال في الكتاب انه يفدى تسعيه وخمسي تسعه بتسعي الدية وخمسي تسعها فالسبيل ان يضرب خمسة عشر في ثلثه فيكون خمسة واربعين وانما لزمه الفداء في اربعة من ذلك فيضرب تلك الاربعة في ثلثه فيكون اثنى عشر واثنا عشر من خمسة واربعين يكون تسعيه وخمسي تسعه فان كل تسع يكون خمسة والتسعان عشرة وخمسا تسعه سهمان فظهر انه انما يفدى تسعيه وخمسي تسعه وكذلك

الموهوب له الاول انما ضمن اربعة من خمسة عشر وقد ضربناه في ثلثة فهو اثنا عشر فعرفنا انه يضمن تسعي قيمة
العبد وخمسي تسعة وان كانت قيمته الفي درهم فدى خمس العبد بخمس الدية لانا ناخذ ضعف القيمة لاجل
الهبة فيكون ثمانية الاف اذا ضممت ذلك الى الدية مع قيمة العبد يكون عشرين الفا ثم يبطل العفو بحصة
المضموم والمضموم كان ثمانية الاف فحصته خمسا الجملة فلهذا يفدى خمسي العبد بخمسي الدية وذلك
اربعة الاف ويضمن له الموهوب له الاول خمسي قيمة العبد وذلك ثماني مائة ويسلم له بالهبة ثلثة اخماس
العبد قيمته الف ومائتان وقد نفذنا العفو للموهوب له الثاني في مثل ذلك فحصل تنفيذ الوصيتين
في الفين واربعمائة وقد سلم للورثة اربعة الاف وثماني مائة فاستقام الثلث والثلثان فان كانت
قيمته ثلثة الاف فدى اربعة اعشاره واربعة اخماس عشره بالطريق الذي قلنا انه يوجد ضعف القيمة
مرتين وذلك اثنا عشر الفا فنضم الى الدية مع القيمة فيكون الجملة خمسة وعشرين الفا ثم نفدى حصة المضموم
والمضموم من الجملة اربعة اعشاره واربعة اخماس عشره لان المضموم اثنا عشر واثنا عشر من خمسة
وعشرين يكون اربعة اعشاره واربعة اخماس عشره وان اردت معرفة ذلك فاضرب خمسة و
عشرين في عشرة فيكون مائتين وخمسين ثم اضرب اثني عشر في عشره فيكون مائة وعشرين
وعشر مائتين وخمسين خمسة وعشرون فمائة يكون اربعة اعشاره وعشرون يكون اربعة اخماس
عشره ثم التخريج الى اخره كما بينا وعلى هذا الطريق يخرج ما اذا كانت قيمته خمسة الاف او اكثر فانه اذا
كانت قيمته خمسة الاف فدى اربعة اسباعه وان كانت ستة الاف فدى ثلثة اخماسه وتسع خمسه
وان كانت ثمانية الاف فدى ثلثة اخماسه وخمس خمسه وان كانت تسعة الاف فدى منه ستة وثلثين
سهما من خمسة وخمسين سهما وكل ذلك يخرج مستقيما على الطريق الذي قلنا وان كانت قيمته عشرة
الاف فدى ثلثه لانا نضم ضعف القيمة مرتين وذلك اربعون الفا الى القيمة والدية فيكون ستين
الفا فيبطل العفو والهبة في حصة المضموم وذلك ثلث الجملة فاذا بطل العفو في ثلثي العبد
فداه بثلثي الدية وكذلك الهبة يبطل في ثلثي العبد فيضمن الموهوب له الاول ثلثي قيمته فيسلم للورثة
الواهب ثلثة عشر الفا وثلث الف وقد نفذنا الهبة والعفو لهما في ستة الاف وثلثي الف وكان مستقيما ولو
كانت قيمته عشرون الفا فدى ثلثه بثلثي الدية ورد الموهوب له الاول ثلثي القيمة لانا نعتبر في العفو
هاهنا الدية دون القيمة فان الدية اقل من القيمة والمستحق به هو الاقل واذا اعتبرنا الدية كان هذا
وما لو كانت قيمته عشرة الاف سواء من حيث انه يجوز العفو في الثلث وذلك ثلثة الاف وثلث الف
ويؤدى ثلثي الدية ويرد الموهوب له الاول ثلثي القيمة وذلك ثلثة عشر الفا وثلث الف فيسلم للورثة
عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في عشرة الاف للموهوب له الاول في ثلث عبد قيمته ستة الاف وثلثا
الف وللموهوب له الثاني في ثلث الدية فيكون ذلك عشرة الاف وكذلك لو كانت قيمته خمسة عشر
الفا لانا نعتبر في العفو الدية فيسلم له الثلث بالعفو ويؤدى ثلث الدية ويغرم الموهوب له الاول
ثلثي قيمته وذلك عشرة الاف فيسلم للورثة ستة عشر الفا وثلثا الف وقد نفذنا الوصية للموهوب
له الاول في خمسة الاف ثلث العبد وللموهوب له الثاني في ثلث الدية فذلك ثمانية الاف وثلث
الالف مثل نصف ما سلم للورثة وكان مستقيما وان اراد الدفع دفع خمسة اثمانه وضمن الموهوب له
الاول خمسة اثمان قيمته لان الوصية بالهبة كانت في خمسة عشر الفا وبالعفو في عشرة الاف وهو
الدية لانه اقل الواجبين فيكون ذلك خمسة وعشرين الفا وحاجة الورثة الى ضعف ذلك وذلك
خمسون الفا فالسبيل ان يضم خمسين الفا الى ضعف قيمة العبد وذلك ثلثون الفا فيكون جملة ذلك
ثمانين الفا ثم يبطل من الهبة والعفو بحساب ما عددنا وذلك خمسة اثمان الجملة فاذا بطل العفو
في خمسة اثمانه دفع خمسة اثمانه قيمة ذلك تسعة الاف وثلثمائة وخمسة وسبعون ويغرم الموهوب له
خمسة اثمان قيمته وهو هذا المقدار ايضا فيكون الجملة ثمانية عشر الفا وسبعمائة وخمسين درهم

للموهوب

للموهوب له الاول ثلثة اثمان العبد وللموهوب له الثاني اثمان الدية بالعفو فاذا جمعت بينهما من حيث
الدراهم كان مثل نصف الورثة فيستقيم الثلث والثلثان مسئلة من اقالة السلم في المرض واذا كان
للمريض كر حنطة على رجلين يساوى ثلثين درهما وراس ماله فيه عشرة دراهم فاقالهما ولا مال له
غيره ثم مات واحد منهما غايبا فقال للحاضر رد ثلثة اعشار نصف الكر وذلك يساوى عشرة دراهم
فاقالهما ولا مال له غيره ونصفا وانما كان كذلك لانه بالاقالة حاباهما بقدر عشرين درهما وانما يجوز
المحاباة لهما في الثلث فيكون لكل واحد منهما نصف الثلث واحد منهما غايب مستوف لوصيته فانما يعتبر
حصة الحاضر خاصة وذلك خمسة عشر فانما يسلم له خمس هذا النصف وذلك ثلثه ثم المحاباة لهما
كان بقدر عشرين فيكون لكل واحد منهما عشرة وثلثه من عشرة يكون ثلثة اعشاره والاصل في
الاقالة ما قدمنا انه انما يصح الاقالة في مقدار ما يخرج من الثلث من المحاباة الا ترى ان في هذه المسئلة
لو كانا حاضرين كانت الاقالة لا يجوز لهما في النصف لان الثلث من جملة المحاباة مثل نصفه وكذلك هاهنا
انما يجوز الاقالة للحاضر في مقدار نصيبه من المحاباة وذلك بثلثه اعشاره ويرد ثلثة اعشار نصف
راس المال ونصف راس المال خمسة دراهم فثلثة اعشاره درهم ونصف ويؤدى سبعة اعشار نصف
الكر قيمة ذلك عشرة ونصف فيكون حصته اثني عشر درهما هو السالم للورثة وقد سلم للحاضر بالوصية
ثلثة دراهم وللغايب مثل ذلك فيستقيم الثلث والثلثان الى ان نقدم الغايب فاذا قدم رد نصف
مال حصته ونصف الكر ورد الورثة على الاول من الطعام قيمته بثلثة من يكون عشرة ونصف فياخذون
منه درهما من راس المال حتى يسلم الاقالة لهما في نصف الكر وقيمته خمسة عشر بخمسة فيكون الوصية
لهما في عشرة ويسلم للورثة نصف كر قيمته خمسة عشر وخمسة دراهم فاستقام الثلث والثلثان
وانما كان هذا بخلاف ما تقدم من مسائل السلم الى رجلين لان قضاء القاضي هناك على الحاضر عند
غيبة احدهما يكون فسخا لعقد السلم فيما امر بالرد وفسخ السلم لا يحتمل النقض فلا يعود حقه بحضور
الثاني فاما في هذا الموضع هذا اقالة للسلم وكان فسخ الاقالة ومنع صحتها في البعض عند غيبة احدهما
فاذا حضر وامكن اعماله وجب اعماله فلهذا كان التراجع فيما بينهما حتى يستويا في الوصية وفيما وجب لكل
واحد منهما بالاقالة واذا وهب المريض لرجل صحيح عبدا يساوى ثلثمائة فقبضه ثم باعه من المريض
بثمانمائة درهم وقبضه المريض ثم مات ولا مال له غير العقد فان العبد يسلم لورثة المريض ويرجعون
ايضا على الموهوب له بثلثة وثلثين وثلث وانما يسلم له الهبة في ثلثي العبد وثلثي ثلثه لان مال
المريض في الحاصل خمسمائة العبد الموهوب فالعبد المشترى وهو في الحكم كعبد اخر الا ان عليه
مائة درهم دين وهو ثمنه فاذا رفعنا المائة من ستمائة بقي خمسمائة فانما يجوز الهبة له في ثلث
ذلك وذلك مائة وستة وستون وثلثان وعليه رد مائة وثلثة وثلثين وثلث باعتبار بعض
الهبة لانه صار مستهلكا للعبد بالبيع الا ان مقدار المائة دين له على الميت وهو ثمن العبد فيقع
المقاصة بقدره ويؤدى ثلثة وثلثين في ثلثا فيسلم للورثة العبد وقيمته ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث وقد نفذنا الهبة في مائة وستة وستين وثلثان مثل نصف ما سلم للورثة فاستقام
الثلث والثلثان والله اعلم

كتاب الدور

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله واذا جرح العبد رجلا فعفا عنه المجروح في صحته او مرضه ثم مات من ذلك المرض ولم يترك مالا
فان كانت الجراحة عمدا فالعفو صحيح من غير ان يعتبر من الثلث لان الواجب هو القصاص والقصاص
ليس بمال واسقاط المريض حقه فيما ليس بمال لا يكون معتبرا من الثلث وهذا استحسان قد بيناه

في الديات وان كانت الجراحة خطا فان لم يكن صاحب فراش حين عفا ما فالعفو في الكل ايضا لانه
في حكم الصحيح ما لم يصر صاحب فراش في التصرفات والتبرعات وهذا تصرف نفذه في الحال فانما يعتبر حاله
حين نفذ التصرف واذا كان صاحب فراش حين عفا جاز العفو من ثلثه لان الواجب في الجناية الخطا الدفع
او الفداء فعفوه يكون اسقاطا بطريق التبرع وذلك معتبر من الثلث اذا باشره في مرضه وبعد ما صار
صاحب فراش في حكم المريض فيكون عفوه من الثلث ثم المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون قيمة العبد
مثل الدية عشرة الاف او اقل من الدية او اكثر من الدية فان كان قيمته مثل الدية فالعفو صحيح في ثلثه
ويخير بين ان يدفع ثلثه وبين ان يفديه بثلث الدية ولا يقع الدور هاهنا سواء اختار الدفع او
الفدا وان كانت قيمته اقل من عشرة الاف لم يقع الدور عند اختيار الدفع ويقع عند اختيار الفدا
لان وقوع الدور بزيادة مال الميت وانما يجب مال الميت في الابتداء ما هو الاقل لان مولى العبد
الجاني يتخلص بدفع الاقل فانما يتفق بذلك القدر انه مال الميت وما زاد عليه انما يظهر باختياره
الدفع فاذا كان قيمته اقل من عشرة الاف درهم فظهور الزيادة عند اختياره الفداء لا عند اختياره
ثم جملة هذا النوع من المسايل ان قيمة العبد اما ان يكون الفا او الفين او ثلثة الاف او اربعة الاف او خمسة
الاف او سبعة الاف او ثمانية الاف او تسعة الاف او عشرة الاف او خمسة عشر الفا او عشرين الفا
او ثلثين الفا او مائة الف وفي الاصل انما يبدا بما اذا كانت قيمته خمسة الاف وفي المختصر ذكر بعض
هذه المسايل ولم يذكر البعض والاولى ان يخرج جميع هذه المسايل على الترتيب ليكون اوضح في البيان واقرب
الى الفهم فنقول اما اذا كانت قيمته الف درهم فان اختار الدفع لا يدور المسئلة ولكنه يدفع ثلثي العبد
ويجوز العفو في ثلث وان اختار الفداء فانه يقع الدور هاهنا لانه يتعذر تصحيح العفو في جميع العبد فانه
لا يجب شيء من الدية عنده ذلك ولا يظهر للميت مال اخر نستيقن انا صححنا تبرعه في جميع ماله وذلك لا يجوز
ولا يمكن ابطال العفو في جميعه لانه حينئذ نفديه بعشرة الاف فنستيقن ان للميت عشرة الاف فداء العبد
خارج من الثلث وزيادة فعرفنا انه يجب تصحيح العفو في بعضه ثم طريق معرفة ذلك البعض ما اشار اليه
محمد رحمه الله في الاصل انه لو كان معنا مال اخر ضعف قيمة العبد لكان يصح العفو في الكل لان مال الميت
هو الاقل وذلك الف درهم قيمة العبد فاذا جاز العفو في الكل وسلم للورثة الفا درهم استقام
الثلث والثلثان ولا معتبر بالدية هاهنا لانها لا يجب عند صحة العفو فانما وجب الاعتراض على هذا
العفو لانا عدمنا الفي درهم فالسبيل ان يضم ذلك القدر الى الدية وهو عشرة الاف ثم ينظر الى المضموم
كم هو من الجملة فيبطل العفو بقدر ذلك المضموم واذا ضممنا الالفين الى عشرة الاف كان اثني عشر
الفا وكان المضموم من هذه الجملة السدس فعرفنا ان العفو يصح في خمسة اسداس العبد مقدار
ذلك ثماني مائة وثلثة وثلثون وثلث ويبطل في السدس فنفديه بسدس الدية وذلك الف وستمائة
وستة وستون وثلثان فيحصل للورثة هذا القدر وما نفذنا فيه العفو مثل نصفه فيستقيم
الثلث والثلثان وطريق الدينار والدرهم ان يجعل العبد دينارا ودرهما ويصح العفو في الدينار
ويبطله في الدرهم فنفديه بعشرة امثاله لان الدية عشرة امثاله قيمة العبد فكل جزء يبطل فيه العفو
فداه بعشرة امثاله فيصير في يد الورثة عشرة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاقلب الفضة فيكون
كل دينار بمعنى عشرة وكل درهم بمعنى اثنين ثم عد الى الاصل وقد جعلنا العبد دينارا ودرهما
الدينار عشرة والدرهم اثنان فذلك اثنا عشر ونفذنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس
العبد او نقول لما كان عشرة دراهم يعدل دينارين عرفنا ان كل دينار يعدل خمسة من
الفضة ويجعل الدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم نعود الى الاصل فنقول قد كان العبد
دينارا ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم صححنا العفو في الدينار وذلك
خمسة اسداس العبد وبطل في السدس فنفديه بسدس الدية والتخريج كما بينا وعلى طريق الجبر

نقول

نقول السبيل ان ناخذ مالا مجهولا ونصحح العفو في شيء منه ونفديه بعشرة امثاله وهو عشرة اموال الا عشرة
اشياء وحاجة الورثة الى شيئين فالسبيل ان يجبر عشرة اموال بعشرة اشياء ونزيد على ما نعدله
مثل ذلك فصار عشرة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا فقد انكسر بالاخماس
فيضرب شيئا وخمس شيء في خمسة فيكون ستة وقد نفذنا العفو في خمسة اسداس العبد وابطلناه في
السدس ففديه بسدس الدية كما بينا وعلى طريق الخطائين السبيل ان يجعل العبد على ثلاثة اسهم
ونصحح العفو في سهم ونبطل في سهمين ففدى هذين السهمين بعشرة امثالها وذلك عشرون وحاجة
الورثة الى سهمين ظهر الخطاء بزيادة ثمانية عشر نعود الى الاصل ونصحح العفو في سهمين ونبطل في
سهم ففديه بعشرة امثاله فيحصل في يد الورثة عشرة وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطاء بزيادة ستة وكان
الخطا الاول بزيادة ثمانية عشر فلما زدنا سهما في العفو ذهب خطا اثني عشر فعرفنا ان الذي يذهب
ما بقي من الخطا وذلك ستة ونصف سهم فيجوز العفو في سهمين ونصف ويبطل في نصف سهم ثم نفدي
ذلك بعشرة امثاله وذلك خمسة اسهم فيسلم للورثة خمسة وقد نفذنا العفو في سهمين ونصف
فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان ونصف من ثلثة يكون خمسة اسداس وظهر ان العفو انما يصح في
خمسة اسداس العبد واذا عرفت طريق الخطائين فيتيسر طريق الجامعين على ذلك وقد بيناه
وجه تخريجه فيما تقدم من كتب الحساب فان اعتقه مولاه او باعه وهو يعلم بالجناية فهو مختار للفداء
لان هو ساالرفع بتصرفه وعليه سدس الدية بمنزلة ما لو اختار الفدا نصا وان لم يعلم بالجناية كان مستهلكا
للعبد فعليه ثلثا القيمة بمنزلة ما لو اختار الدفع فان كان قيمة العبد الفي درهم واختار الفدا فدا ه
بسبعي الدية والطريق في ذلك ان نقول لو كان معنا مال اخر ضعف قيمة العبد وهو اربعة الاف
لكان العفو يصح في جميع العبد فيضم ما عدمنا وهو اربعة الاف الى الدية فيكون اربعة عشر الفا ثم
ينظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجده سبعي الجملة فيبطل العفو في سبعي العبد باعتبار ما عدمنا ويجوز
في خمسة اسباع العبد مقدار ذلك من الدراهم الف واربعمائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع وما
ابطلنا فيه العفو وذلك سبعا العبد نفديه بسبعي الدية مقدار ذلك الفان وثمانمائة وسبعة وخمسون
وسبع يسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه العفو فاستقام الثلث والثلثان وعلى طريق الدينار والدرهم
يجعل العبد دينارا ودرهما ويصح العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ففديه بخمسة امثاله لان الدية
خمسة امثال قيمة العبد ويحصل في يد الورثة خمسة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاذا قلبت الفضة كان
كل دينار بمعنى خمسة وكل درهم بمعنى اثنين ثم يعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما
فالدينار خمسة والدرهم اثنان فذلك سبعة وقد صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسباع
العبد فتبين ان العفو انما بطل في سبعيه والتخريج كما بينا وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء ويبطله
في مال الا شيء ونفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء وذلك يعدل شيئين
فاجبره بخمسة اشياء وزد على ما يعدله خمسة فيكون خمسة اموال يعدل سبعة اشياء فعرفنا ان كل مال
يعدل شيئا وخمسي شيء فانكسر بالاخماس فيضرب شيئا وخمسي شيء في خمسة فيكون سبعة وظهر ان المال
الكامل سبعة وقد صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا صححنا العفو في خمسة اسباع
العبد والتخريج كما بينا وعلى الخطائين يجعل العبد على ثلثة اسهم ونصحح العفو في سهم ونبطل في
سهمين فنفديهما بخمسة امثالهما وذلك عشرة وحاجة الورثة الى سهمين ظهر الخطا بزيادة ثمانية
نعود الى الاصل ونصحح العفو في سهمين ونبطل في سهم فنفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة
خمسة وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطا بزيادة سهم وكان الخطا الاول بزيادة ثمانية فلما زدنا
سهما اذهب خطا سبعة فنزيد في العفو ما يذهب خطا السهم الباقي وذلك سبع سهم ونصحح
العفو في سهمين وسبع ونبطل في ستة اسباع سهم فنفدي ذلك بخمسة امثاله وذلك اربعة وسبعا

فيسلم للورثة هذا المقدار وقد نفذنا العفو في سهمين وسبع فيستقيم الثلث والثلثان وستة
اسباع من ثلثة سبعا دخل الحاصل وظهر انا جعلنا العفو في سبعي العبد وجوزناه في خمسة اسباعه
ولو كان قيمة ثلثة الاف واختار الفداء فداه بثلثة اثمان الدية لانا ننظر الى ضعف قيمة العبد وذلك
ستة الاف فيضم الى الدية فيكون ستة عشر الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا هو ثلثة
اثمان فيبطل العفو باعتباره في ثلثة اثمان العبد ونصحح في خمسة اثمان حقوا ... وذلك من الدراهم
الف وثماني مائة وخمسة وسبعون ويفدى بثلثة اثمان الدية وذلك ثلثة الاف وسبعمائة وخمسون
فان كل ثمن من الدية الف ومائتان وخمسون فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق الدينار
والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما فيجوز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ثم يفدى ذلك
بثلثة امثال وثلث لان الدية مثل ثلثة امثال قيمة العبد ومثل ثلثة فيحصل في يد الورثة ثلثة دراهم
وثلث وحاجتهم الى دينارين فقد وقع الكسر بالاثلاث فنضرب كل شيء في ثلاثة فصار دينارا الدراهم
عشرة والدنانير ستة ثم نعكس العبارة ونعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما
فالدينار عشرة والدرهم ستة فذلك ستة عشر ثم صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة
اثمان العبد وابطلنا في الدرهم وذلك ثلثة اثمان العبد وهو ستة يفديه بثلثة امثال وثلث وذلك
عشرون فيسلم للورثة عشرون وقد صححنا العفو في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق
الجبر نصحح العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيء فنفديه بثلثة امثاله ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة
ثلثة اموال وثلث الا ثلثة اشياء وثلث تعدل شيئين فاجبر وقابل فيصير بعد ثلثة اموال وثلث
يعدل خمسة اشياء وثلث وقد انكسر بالاثلاث فيضرب خمسة وثلثا في ثلاثة فيصير ستة عشر
ويضرب ثلثة اموال وثلثا في ثلثة وظهر ان كل مال يعدل شيئا وستة اعشار شيء وهو ثلثة اخماس
فيضرب شيئا وثلثة اخماس شيء في خمسة فيكون ثمانية وشيء اذ المال الكامل ثمانية وقد نفذنا العفو
في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا نفذنا العفو في خمسة اثمان العبد وابطلناه في ثلثة اثمانه
وطريق الخطائين فيه على نحو ما بينا يخرج مستقيما اذا تاملت فتركناه للتحرز عن التطويل ولو كان قيمة العبد
اربعة الاف فداه باربعة اتساع الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد وذلك ثمانية الاف فنضمه الى
مقدار الدية فيكون ثمانية عشر الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجد ذلك اربعة اتساع
الجملة فيبطل العفو بقدره ويصح العفو في خمسة اتساع العبد بمقدار ذلك من الدراهم الفان
ومائتان واثنان وعشرون وتسعان ويفدى اربعة اتساع العبد باربعة اتساع الدية وذلك
اربعة الاف واربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع فيستقيم الثلث وعلى طريق الدينار و
الدرهم يجعل العبد دينارا واحدا ودرهما ويصح العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفدى
ذلك بمثله ومثل نصفه وذلك درهمان ونصف ثم درهما ونصف يعدل دينارين وقد وقع
الكسر فيه بالانصاف فاضعفه فيصير اربعة دنانير يعدل خمسة دراهم ثم اقلب الفضة وعد
الى الاصل فنقول كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى اربعة فذلك
تسعة وصححنا العفو في الدينار وذلك خمسة وابطلنا في الدرهم وهو اربعة فيفدى ذلك
بمثله ومثل نصفه وذلك عشرة فيحصل للورثة عشرة وقد نفذنا العفو وخمسة فيستقيم الثلث
والثلثان وطريق الجبر فيه ان يصح العفو في شيء فيبطل في مال الا شيء فيفديه بمثله ومثل
نصفه فيحصل في يد الورثة مال الا شيئين ونصف وحاجتهم الى شيئين فاجبر المال
ونصفا بشيئين ونصف شيء وزد على ما يعدله شيئين ونصف شيء فيصير مالين ونصف يعدل
اربعة اشياء ونصفا فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة اموال يعدل تسعة اشياء
فالمال الكامل يعدل شيئا واربعة اخماس شيء فيضربه في خمسة وشيء واربعة اخماس اذا ضربته

في خمسة

في خمسة يكون تسعة وقد صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا جوزنا العفو
في خمسة اتساع العبد والتخريج كما بيناه فيضم الى الدية فيكون فان كان قيمة العبد خمسة الاف مائة
يفدى نصفه بنصف الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد وهو عشرة الاف فيضم الى الدية فيكون ذلك
عشرين الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا هو نصف الجملة فيبطل العفو باعتباره في
العبد ويجوز في نصف العبد بمقدار ذلك الفان وخمسمائة ثم يفدى ما ابطلنا فيه العفو
بنصف الدية وذلك خمسة الاف ويحصل للورثة خمسة الاف وقد نفذنا العفو في الفين وخمسمائة
فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما فيصح
العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فيفدى ذلك بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير
في يد الورثة درهمان يعدل دينارين وتبين ان قيمة الدينار والدرهم سواء وانا صححنا العفو
في الدينار نصف العبد وابطلناه في الدرهم وقد فدى المولى ذلك بضعفه فيحصل للورثة
ضعف ما نفذنا فيه العفو وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء فيفدي
ذلك بضعفه وذلك مالان الا شيئين وحاجة الورثة الى شيئين فاجبر ماليس بشيئين وزد على ما
يعدلهما مثل ذلك فيكون مالين يعدل اربعة اشياء كل مال يعدل شيئين وقد نفذنا العفو
في شيء وشيء من شيئين يكون نصفا فتبين انا صححنا العفو في نصف العبد والتخريج كما بينا فان
كانت قيمة العبد ستة الاف فالطريق فيه ان ياخذ ضعف قيمة العبد وذلك اثنا عشر الفا فيضم الى
الدية فيكون الجملة اثنين وعشرين الفا ثم ينظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجد ذلك ستة اجزاء
من احد عشر فنبطل العفو في ستة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ويفدى ذلك بستة اجزاء
من احد عشر جزءا من الدية فيستقيم الثلث والثلثان اذا تاملت وعلى طريق الدينار والدرهم
نجوز العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فنفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة مثلها ومثل
ثلثيها ثم التخريج كما بينا وعلى هذا تخرج فيما اذا كانت قيمته سبعة الاف او ثمانية الاف او تسعة
الاف فان كانت قيمته عشرة الاف فالعفو هاهنا صحيح في ثلث العبد ولا دور في المسئلة لان الدية
مثل قيمة العبد فلا يتمكن زيادة في مال الميت سواء اختار الدفع والفداء فان كانت قيمة العبد اكثر من عشرة
الاف فالاصل فيه ان تاخذ ضعف الدية وتضم الى القيمة ثم يدفع حصة الضعف من العبد لانه لو كان
العبد ضعف الدية لكان يجوز العفو في جميع العبد لان مال المولى هو مقدار الدية هاهنا فقد ...
المالين وانما يتبين الزيادة عند اختيار الدفع وصارت الدية في هذا النوع كالعبد في النوع الاول
ولهذا لو اختار الفداء هاهنا لا يقع الدور لانه لا تظهر زيادة في مال الميت وانما يقع الدور عند
اختيار الدفع فيتعلل اذا كانت قيمته عشرين الفا صح العفو في النصف لانك تاخذ ضعف
الدية وذلك عشرون الفا فنضمه الى القيمة فيصير اربعين الفا ثم يرفع حصة الضعف من العبد
وذلك نصف العبد فيجوز له العفو والنصف مقدار ذلك من الدية خمسة الاف ويدفع الى
الورثة نصف العبد وقيمته عشرة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وساير الطرق يخرج على هذا لانك
تجعل العمل في الدية هاهنا على كل طريق بمنزلة العمل في العبد فيما سبق ولو كان قيمته ثلثين الفا
تاخذ ضعف الدية وضمه الى القيمة فيصير خمسين الفا ثم يرفع حصة الضعف وذلك خمسا العبد
ويجوز العفو في ثلثة اخماسه مقدار ذلك من الدية ستة الاف ويسلم للورثة خمسا العبد وقيمته
اثنا عشر الفا فيستقيم الثلث والثلثان ولو كان قيمته اربعين الفا تاخذ ضعف الدية وضمه فيصير
ستين الفا ثم يرفع من العبد ما اصاب حصة الضعف وذلك ثلث العبد ويجوز العفو
في الثلثين فيعطي مقدار ذلك من الدية فيستقيم الثلث والثلثان وان كانت قيمته خمسة عشر
الفا واختار الدفع فالعفو جائز في ثلثة اسباع العبد ويدفع اربعة اسباعه لانك تاخذ ضعف

الدية فنضعفه على القيمة فيصير خمسة وثلاثين ثم يدفع حصة الضعف من العبد وذلك اربعة اسباع العبد
ويجوز العفو في ثلاثة اسباعه مقداره من الدية اربعة الاف ومايتان وخمسة وثمانون وخمسة اسباع
فيسلم للورثة اربعة اسباع العبد قيمته ضعف هذا المقدار اذا تاملت فيستقيم الثلث والثلثان ولو كان
قيمة العبد مائة درهم فان اختار الدفع ثلثي العبد لما بينا ان قيمته اذا كانت اقل من عشرة الاف فان الدور
لا يقع في الدفع وانما يقع في الفداء ولو اختار الفداء فانه يفدي جزئين من مائة جزء وجزئين من الدية لانك
تاخذ ضعف القيمة وذلك مائتان فيضم الى الدية وهي عشرة الاف فاذا جعلت كل مائة سهما يصير الدية مائة
سهم والضعف سهمان فذلك مائة وجزآن ثم يفدي مائتان الضعف من العبد وذلك جزآن من مائة جزء
وجزئين من الدية وهو مخرج مستقيم على طريق الحساب باعتبار ان كل جزء يفديه فانما يفديه بمائة امثاله لان
الدية من القيمة مائة امثاله ولو ان عبدا جرح رجلا خطاء فعفى عنه المجروح في مرضه ثم مات وترك الف درهم
وقيمة العبد الف درهم فالاصل في هذه ان ياخذ ضعف القيمة وتضمها الى الدية ثم يقسم العبد على الدية
وعلى الضعف فيجوز العفو بحصة الدية وبحصة التركة ويبطل بحصة الضعف وبيان ذلك ان ضعف القيمة
هاهنا الفا درهم فاذا ضممته الى الدية يصير اثنى عشر الفا ثم اذا قسمت العبد على اثنى عشر فالعفو صحيح بحصة
الدية وذلك عشرة وبحصة التركة وهو سهم لان التركة سوى العبد الف فتبين ان العفو انما يجوز من احد عشر
جزءا من اثنى عشر جزءا من العبد وذلك خمسة اسداس ونصف سدس ويبطل في سهم واحد وذلك نصف
سدس من العبد فيفديه بنصف سدس الدية وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيصير للورثة الف
وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وجاز العفو في خمسة اسداس العبد ونصف سدس مقدار ذلك تسعمائة وستة
عشر وثلثان وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز العفو في الدينار
ويبطل في الدرهم فيفديه بعشرة امثاله وقد كان للورثة الف درهم مثل قيمة العبد فذلك دينار ودرهم
ايضا فيصير للورثة احد عشر درهما ودينارا يعدل دينارين فالدينار بالدينار قصاص وبقي احد
عشر درهما يعدل دينارا فاقلب الفضة وعد الى الاصل فقل كنا جعلنا العبد دينارا وذلك
احد عشر درهما وذلك اثنا عشر ثم جوزنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس العبد ونصف سدس
ثم التخريج الى اخره كما بينا وعلى طريق الجبر والمقابلة السبيل ان يجيز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفدي
ذلك بعشرة امثاله فيصير في يد الورثة الا عشرة اشياء تعدل شيئين فاجبره بعشرة اشياء وزد
على ما يقابله مثله فصار الف وقد كان عندهم مال كامل وهو الالف التي هي مثل قيمة العبد فصار عندهم احد
عشر مالا الا عشرة اشياء يعدل شيئين فاجبره بعشرة اشياء وزد على ما يقابله مثله فصار احد
عشر مالا يعدل اثنى عشر كل مال يعدل شيئا وجزءا من احد عشر في احد عشر فيصير ذلك اثنى عشر
وقد جوزنا العفو في شيء وجعلنا كل شيء احد عشر فتبين ان العفو انما صح في احد عشر جزءا من اثنى
عشر جزءا من العبد ولو كانت قيمة العبد خمسة الاف وقد ترك الميت الف درهم واختار الفداء
فانما نفدى بتسعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك عشرة الاف
فيضمه الى الدية فيكون عشرين الفا ثم يقسم العبد على الدية وعلى الضعف فيجوز العفو بازاء الدية
وذلك عشرة اسهم وبازاء التركة وذلك سهم واحد فذلك احد عشر سهما من عشرين سهما ويبطل
في تسعة اجزاء من عشرين وطريق الدينار والدرهم فيه ان يجعل العبد دينارا ودرهما فيجيز العفو
في الدينار ويبطل في الدرهم فيفدي الدرهم بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير للورثة درهمان
وقد كان عندهم الف درهم فذلك خمس دينار وخمس درهم فصار في يد الورثة درهمان وخمس
درهم يعدل دينارا واربعة اخماس دينار فاجعل كل خمس دينارا فيصير الدينار تسعة والدرهم
احد عشر ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل فقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار احد
عشر والدرهم تسعة وذلك عشرون وقد اجزنا العفو في الدينار فذلك احد عشر وابطلناه في

الدرهم

الدرهم وذلك تسعة ثم فدى الدرهم بمثليه وذلك ثمانية عشر وقد كان عندهم خمس دينار وخمس
درهم وذلك اربعة فاذا جمعت الكل كان اثنين وعشرين ضعف ما نفذ فيه الوصية فاستقام
وطريق الجبر فيه ان يجيز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه بمثليه وذلك مالان الا شيئين وعند
الورثة ايضا خمس مال فصار عندهم مالان وخمس مال الا شيئين فاجبره بشيئين وبعد الجبر والمقابلة يصير
مالين وخمس مال يعدل اربعة اشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير المالان والخمس احد عشر والاشياء
عشرين واذا تاملت كان كل شيء احد عشر جزءا من عشرين جزءا ولو كان الميت ترك الفي درهم والمسئلة
بحالها فانه نفدى ثمانية اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك عشرة الاف
فيضم الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يجوز العفو بازاء الضعف وهو عشرة وبازاء التركة وهو
الفان فذلك اثنا عشر ويبطل في ثمانية فنفديه بثمانية اجزاء من عشرين جزءا من الدية وان ترك
الميت ثلثة الاف درهم فداه بسبعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة
وذلك عشرة الاف فيضم الى الدية فيكون عشرين الفا ثم يجوز العفو بحصة الدية وذلك عشرة
اسهم وبحصة التركة وذلك ثلثة فتلك ثلثة عشر سهما فنفديه بسبعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية ولو كانت
قيمة العبد خمسة الاف وقد ترك الميت الف درهم فاختار الدفع فانه لا يقع فيه الدور لانه لا يتبين
في مال الميت هاهنا زيادة ولكنه يدفع ثلثة اخماس العبد ويسلم له خمساه لان مال الميت ستة الاف
فيجوز العفو في ثلث ماله وذلك الفا درهم واذا جاز العفو في الفين ومقداره من العبد خمساه كان
عليه ان يدفع ما بقي من العبد وذلك ثلاثة اخماسه ولو كان مال الميت الفي درهم دفع خمسي العبد
وثلثي خمسه لان مال الميت سبعة الاف فيجوز العفو في ثلاثة وذلك الفان وثلث الف ويدفع ما
بقي من العبد وذلك الفان وثلثا الالف وكل الف خمس العبد فذلك خمساه وثلثا خمسه وان كان
الميت ترك ثلثة الاف ودفع خمسي العبد وثلث خمسه لان مال الميت ثمانية الاف فيجوز العفو في
ثلثه وذلك الفان وثلثا الف ويدفع ما بقي وذلك الفان وثلث الالف وان كان الميت ترك اربعة
الاف فانه يدفع خمسي العبد لان مال الميت تسعة الاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك ثلثة الاف ويبقى
له من العبد الفان وهو خمساه وان كان قيمة العبد اكثر من عشرة الاف فالدور هاهنا يقع في
الدفع ولا يقع في الفداء والاصل فيه ان تاخذ ضعف الدية وتضمه الى القيمة ثم يطرح من الضعف مقدار
تركة الميت ويدفع البلغة وبيان هذا ان قيمة العبد لو كان عشرون الفا وقد ترك الميت عشرة الاف
تاخذ ضعف الدية وذلك عشرون فتضم الى القيمة فيصير اربعين فلو لم يترك الميت شيئا لكان يدفع مقدار
الضعف وهو نصف العبد فلما ترك عشرة الاف وجب ان يطرح منها مقدار عشرة فبقي من الضعف
عشرة وهو الربع فيدفع ربع العبد مقداره خمسة الاف ويبقى للمولى ثلثة ارباع العبد والمسلمة
له بالوصية ثلثة ارباعه مقداره من الدية سبعة الاف وخمسمائة وقد سلم للورثة ثلثة ارباعه
مقداره من الدية سبعة الاف وخمسمائة وقد سلم للورثة من العبد خمسة الاف ومن التركة عشرة الاف
فذلك خمسة عشر ولو ترك الميت عشرين الفا او اكثر سلم العبد كله للمولى وجاز العفو في الكل
لان الدية مقدار عشرة الاف وانما ينفذ الوصية من الدية هاهنا لانها اقل وقد ترك الميت عشرين الفا
مثلي ما نفذنا فيه ولو لم يترك الميت مالا ولكن عليه دين وقيمة العبد اكثر من عشرة الاف فالاصل فيه ان
تقول لو ترك الميت مقدار الدين وضعف الدية مع ذلك كان يصح العفو في الكل فاذا لم يترك شيئا من
ذلك يجب ان يرفع من العبد مقدار الدين فيجعل كان ذلك المقدار لم يكن ويجعل الباقي من العبد كانه
عبد على حدة ثم التخريج فيه على قياس ما ذكرنا في العبد الكامل وبيانه ان العبد اذا كانت قيمته
عشرين الفا والدين عشرة الاف دفع ثلثة ارباع العبد لانه لو لم يكن عليه دين لكان يدفع
نصف العبد فاذا كان عليه دين يدفع ربعه ايضا لمكان الدين فيصير في يد الورثة ثلثة ارباع

العبد وقيمته خمسة عشر الفا ويصح العفو في الربع مقداره من الدية الفان وخمسمئة ثم الوارث يقضي
الدين بعشرة الاف ويبقى له خمسة الاف ضعف ما نفذنا فيه الوصية او نقول مقدار عشرة الاف من العبد
وهو نصف العبد يجعل كانه ليس لانه مشغول بالدين ويبقى نصف العبد فاجعل كان هذا النصف ع
على حدة ثم خذ ضعف ما فيه من الدية وذلك عشرة الاف ومنه المقيمة فيصير العبد فاجعل كانه هـ
النصف عبد على حدة ثم خذ ضعف ما فيه من الدية وذلك عشرة الاف وضمه الى عشرين الفا ثم يجوز
العفو في نصفه ويبطل في نصفه فقد بطل هذا الباقي مع النصف الاول وذلك ثلثة ارباعه ولو كان
قيمته خمسة الاف وعلى الميت الف درهم دين فاختار الدفع فانه لا يقع الدور هاهنا ولكن نقول مال الميت
بعد قضاء الدين اربعة الاف فيجوز العفو في ثلث ذلك وهو الف وثلث الف مقداره من العبد خمسه
وثلث خمسه ويدفع ما بقي وهو ثلثة اخماس العبد وثلثا خمسه فيقضي منه الدين بخمس العبد ويبقى للورثة
خمسان وثلثا خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية وان كان الدين الفي درهم فمال الميت بعد قضاء الدين
ثلثة الاف فانما يجوز العفو في ثلثه وهو الف درهم وذلك خمس العبد ويدفع اربعة اخماس فيقضي
الدين بخمسه ويبقى للورثة خمساه ضعف ما نفذنا فيه الوصية وان كان الدين ثلثة الاف فمال بعد
قضاء الدين الفان فيجوز العفو في ثلثه وذلك ثلثا الف ويدفع ما بقي من العبد وهو اربعة اخماس
وثلث خمسه فيقضي الدين بثلثة اخماس ويسلم للورثة خمس وثلث خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية
وان كان الدين اربعة الاف فانه يدفع اربعة اخماس وثلثي خمسه لان ماله بعد قضاء الدين الف درهم
فيجوز العفو في ثلث ذلك وذلك ثلثمئة وثلثة وثلثون وثلث ويدفع ما بقي وذلك اربعة اخماس
العبد وثلثا خمسه وان كان الدين خمسة الاف فالعفو كله باطل لان العبد كله مشغول بالدين ووقع
الدين المستغرق بالتركة لا ينفذ الوصية في شيء ولو اختار الفداء وقيمته خمسة الاف وعليه دين
عشرة الاف او اكثر فانه يفديه كله لانه اذا فداه بعشرة الاف فانه يقضي بجميعه الدين ولا يبقى
للميت مال فلهذا بطل العفو ولو كان عليه دين الف درهم فاختار الفداء فانه يفديه باحد عشر
جزا من عشرين جزا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين ثم يبطل العفو
بحصة الضعف وذلك عشرة وبحصة الدين وذلك سهم فذلك احد عشر فيجوز العفو في تسعة اجزاء
من عشرين جزءا وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما فيصح العفو في الدينار ويبطل
في الدرهم فنفدي الدرهم بمثليه فيصير مع الورثة درهمان يقضي من ذلك الدين ومقدار الدين خمس
دينار وخمس درهم فيبقى درهم واربعة اخماس درهم الا خمس دينار يعدل دينارين فالدرهم واربعة
اخماس درهم الا خمس دينار يعدل دينارين وخمس فقد وقع الكسر بالخمس فاجعل كل خمس سهما فيصير
الدرهم تسعة والدينار احد عشر ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل فقد كنا جعلنا العبد دينارا و
درهما فالدينار تسعة والدرهم احد عشر وذلك عشرون وقد اجزنا العفو في الدينار وذلك تسعة
وابطلناه في الدرهم وذلك احد عشر وقد فداه بمثل ضعفه وذلك اثنان وعشرون فيقضي الدين
بخمس دينار وخمس درهم وذلك اربعة فبقي للورثة ثمانية عشر ضعف ما نفذنا فيه الوصية وانما قلنا
ان الدين يقضى باربعة لان مبلغ الدينار والدرهم عشرون ودينه مقدار خمس ذلك وطريق الجبر
فيه ان يجعل العبد مالا فيجوز العفو في شيء ثم نفدي ما بقي بمثليه فيصير مع الورثة مالان الا شيئين
ثم يقضي الدين بخمس مال فيبقى مع الورثة مال واربعة اخماس مال الا شيئين يعدل شيئين وبعد الجبر
والمقابلة يعدل اربعة اشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير اربعة اشياء عشرين والمال واربعة
اخماس تسعة وبعد الضرب يكون المال وهو العبد عشرون ويجوز العفو في شيء منه وذلك تسعة
ويبطل فيما بقي وذلك احد عشر ولو كان الدين الفي درهم فان العفو يجوز في ثمانية اجزاء من عشرين
لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين ثم نفدي حصة الضعف وذلك عشرة وحصة

الدين

الدين وذلك سهمان ثم يفدي حصة الضعف وذلك عشرة وحصة الدين وذلك سهمان ثم نفدي
فذلك اثنا عشر وهو في الحاصل ثلثة اخماس العبد فانما نفديه بثلثة اخماس الدية وذلك ستة الاف
يقضي الدين بالفين ويسلم للورثة اربعة الاف وقد صححنا العفو في خمس العبد وذلك الفان فاستقام
الثلث والثلثان ولو كان الدين خمسة الاف فانه نفدي خمسة عشر جزا من عشرين جزا ويجوز
العفو في خمسة اجزاء لانك تضم ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين ثم نفدي بازاء الضعف
وذلك عشرة وما بازاء الدين وذلك خمسة فيكون جملته خمسة عشر وذلك ثلثة ارباع العبد
فانما نفديه بثلثة ارباع الدية سبعة الاف وخمسمئة فيقضي الدين بخمسة الاف ويسلم للورثة
الفان وخمسمئة وقد جوزنا العفو في ربع العبد بقدر الف ومائتان وخمسون فاستقام الثلث
والثلثان ولو ان عبدا لرجل جرح رجلا ثم جرح آخر فعفا عنه الاول وهو مريض ثم مات من ذلك
فانه ينظر الى نصف العبد كم قيمته فنعمل فيه كما وصفنا في العبد اذا جرح رجلا واحدا فعفا عنه
يعني انه اذا كان قيمة النصف عشرة الاف لا يقع الدور في الدفع ويقع في الفداء وان كان قيمته اكثر من
عشرة الاف فان الدور يقع في الدفع ولا يقع في الفداء لان نصف العبد مدفوع بالجناية الثانية
مستحق بها والنصف كان مستحقا بالجناية التي وقع العفو عنها وموجب تلك الجناية عشرة الاف وصار
حكم هذا النصف وحكم عبد جنى جناية سواء فيما بينا ولو ان عبدين لرجل جرحا رجلا فعفا عنهما
المجروح في مرضه ثم مات وقيمتهما سواء عشرة الاف واكثر قيل لسيدهما ادفع ثلثيهما او افده بثلثي
الدية وهذا صحيح فيما اذا كان قيمتهما عشرة الاف اما اذا كانت قيمتهما اكثر من عشرة الاف فانما
يصح الجواب في الفداء ولا يصح في الدفع لان العبدين اذا كانا الواحد وجرحا واحدا كان حكمهما حكم عبد
واحد جرح رجلا فان كانت قيمته عشرة الاف لا يقع الدور في الدفع ولا في الفداء ولكن يدفع
ثلثيه او يفدي بثلثي الدية وان كان قيمته اكثر يقع الدور في الدفع وكذلك في العبدين ولو كانت
قيمة احدهما عشرة الاف وقيمة الاخر خمسة الاف فمات الذي قيمته عشرة الاف واختار الدفع فانه يدفع
اربعة اخماس الباقي او نفديه باربعة اخماس نصف الدية فالسبيل ان نبين الجواب قبل موت احدهما
ثم يبنى عليه الجواب بعد موت احدهما فنقول العبدان في الحكم هاهنا كعبد واحد لانهما لرجل
واحد جنيا على واحد فصار كعبد واحد قيمته خمسة عشر الفا ثم السبيل ان تاخذ ضعف الدية فتضم
الى القيمة فيصير خمسة وثلثين الفا ويجب الدفع فيما بازاء الضعف من العبد وذلك اربعة اسباعه
ويصح العفو في ثلثة اسباع العبد وذلك في الحكم بمنزلة سبعين لان الدية مثل ثلثي القيمة وانما
يعتبر تنفيذ الوصية من الاصل فاذا سلم للمولى ثلثة اسهم وذلك في معنى سهمين ودفع الى الورثة اربعة
اسهم من العبد استقام الثلث والثلثان ثم لما مات احدهما فقد صار المولى مستوفيا لوصيته فيه
فانما يضرب الوارث يقسم الباقي على حق الورثة وعلى ما بقي من حق المولى فنقول حين مات الذي قيمته عشرة
الاف فانما يضرب الوارث في الباقي باربعة اسهم والمولى بسهم لان وصيته بالعفو كان بجزية سهم واحد
من العبد الاوكس فنطير هذا العبد على خمسة اسهم يدفع اربعة اخماسه الى الورثة ويبقى له من هذا العبد
سهم وتبين انه صار مستوفيا من العبد الاخر سهما فيحصل تنفيذ الوصية في سهمين ويسلم للوارث اربعة
وذلك اذا اختار الفداء لان قيمة العبد والدية سواء فان قيمة العبد خمسة الاف ولو مات الذي
قيمته خمسة الاف وبقي الاخر فان اختار المولى الدفع دفع ثلثيه لان الذي مات قد صار المولى مستوفيا
لوصيته فيه فانما يضرب الورثة في الباقي باربعة والمولى بسهمين لان له وصية في هذا العبد سهمان
فيكون على ستة اسهم سهمان للمولى من هذا العبد وهو في الحكم كانه ثلثة اسهم لان المعتبر ما فيه من الدية
وهو خمسة الاف وذلك نصف قيمته للورثة من هذا العبد اربعة وللمولى في الحكم سهم وله من العبد
الاخر سهم فيستقيم الثلث والثلثان ومن حيث الدراهم سلم للورثة ثلثا هذا العبد وقيمته ستة

الالف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للمولى بالوصية من هذا العبد ثلث نصف الدية وهو
العبد الاخر ثلث نصف الدية ايضا فيكون ذلك ثلاثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثين فيستقيم الثلث والثلثان
ولو ان عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد جرحا رجلا وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر عشرون الفا
فعفا عن الذي قيمته الف جاز عفوه ويدفع الاخر عبده او يفديه بنصف الدية لانا نتيقن بخروج الالف
من الثلث فان مولى الاخر ان اختار الدفع ويسلم للورثة عشرون الفا فان اختار الفداء يسلم
للورثة خمسة الاف في الوجهين جميعا هو خارج من الثلث وان لم يعف عن هذا ولكنه عفا عن الذي
قيمته عشرون الفا فانه يخير المولى الذي قيمة عبده الف حتى ينظر الخيار الدفع او الفداء حتى يتبين
مال الميت فان اختار الدفع فدفعه صار هذا بمنزلة مال خلفه الميت وكان المجروح ترك الف درهم
فيقال لمولى العبد الاخر ادفع يخيار الدفع او الفداء فان اختار الدفع دفع من عبده ما يساوي ستة الاف
وهو خمس العبد ونصف خمسه وصار العفو فيما بقي وذلك من الدية ثلث الالف وخمسمائة لان فيه
نصف الدية فحصته ما جاز فيه العفو ثلثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه وهذا لانك تاخذ ضعف
الدية وهو عشرة الاف فان في هذا العبد من الدية خمسة الاف فيطعم ضعفه الى القيمة فيصير
ثلثين الفا فما اصاب حصة الضعف من العبد يدفعه وذلك عشرة الا مقدارا لا الف
فتبين ان حصة ما وجب دفعه تسعة اسهم من ثلثين سهما من العبد وهو خمس العبد ونصف
خمسه لان لكل خمس من ثلثين يكون ستة ونصف الخمس بلثه ثم انظر الى العبد كم يكون قيمة خمسه
ونصف خمسه وقيمة العبد عشرون الفا فخمسه اربعة الاف ونصف خمسه الفان فيكون جملة ذلك
ستة الاف فيدفع ذلك القدر الى الورثة وقد سلم الالف لهم فذلك سبعة الاف وقد نفذنا
الوصية في ثلاثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه مقدار ذلك ثلاثة الاف وخمسمائة فاستقام
الثلث والثلثان وان اختار الفداء فدى منه قدر ثلثة اخماسه بثلثه اخماس الدية وهو
ثلثة الاف فيصير في يد الورثة مع العبد الاخر اربعة الاف وقد نفذنا الوصية لم في خمس
نصف الدية وذلك الفان فيستقيم الثلث والثلثان وفي الحاصل هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان يختار صاحب العبد الاوكس الدفع او الفداء وفي الكتاب ذكر ما اذا اختار صاحب
الاوكس الدفع ثم اختار صاحب الادفع الدفع او الفداء ولم يذكر ما اذا اختار صاحب الاوكس
الفدا الوجه في ذلك بان يقول اذا اختار الفداء فانما يفدي عبده بخمسة ويصير كان الميت ترك
خمسة الاف فان اختار الاخر الدفع قسم على الضعف وعلى القيمة نجد ضعف الدية عشرة الاف
وضمه الى القيمة فيصير ثلثين الفا مما اصاب حصة الضعف دفعه الا مقدار خمسة فان ذلك المقدار
لسقط عنه باعتبار وجوده في يد الورثة ويكون الذي يدفع منه خمسة اجزاء من ثلثين جزءا وهو
سدس العبد قيمته ثلثة الاف وثلث الف فيصير في يد الورثة ثمانية الاف وثلث الف وقد جوزنا
العفو في خمسة اسداس الادبع مقداره خمسة اسداس نصف الدية اربعة الاف وسدس
الف فيستقيم الثلث والثلثان وان اختار صاحب الارفع الفداء فان مال الموصي الدية عشرة
الاف فيجوز وصيته في ثلث ذلك وهو ثلثة الاف وثلث الف ويدفع ما بقي الى تمام خمسة
الاف وذلك الف وثلثا الف فيصير للورثة ستة الاف وثلث الف وهذا لانه يظهر
زيادة في مال الميت ههنا باختيارهما جميعا الفدا وهو اقل المالين ولا يقع الدور فيه ٥

باب العفو والوصية

قال ولو ان عبدا جرح رجلا خطا فعفا عنه المجروح في مرضه واوصى لرجل بثلث ماله وقيمة العبد عشرة

الالف

الالف فاختار المولى الدفع دفع خمسة اسداسه لانه اوصى لمولى الجاني عبده حيث عفا عنه والعفو
لا يجوز فيما زاد على الثلث في مرضه فيصير كانه اوصى للمولى بالثلث وللاخر بالثلث فيكون ثلث
ماله سهمان نصفان لكل واحد منهما السدس فيسلم للمولى سدس العبد ويدفع خمسة اسداسه
فيأخذ الموصى له بالثلث سدسه ويسلم للورثة اربعة اسداسه فيستقيم الثلث والثلثان وهذا الجواب
على اصل ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان من اصله ان الموصى له لجميع المال لا يضرب الا بالثلث فيكون
الثلث بينهما نصفان واما عندهما ينبغي ان يضرب الموصى له بسهم واحد ويضرب المولى بثلثة اسهم
وهو جميع المال فيصير الثلث بينهما على اربعة فيصار العبد كله اثنى عشر فانما يدفع ثلثة ارباع العبد
وهو تسعة ويسلم للورثة ثمانية اسهم وكذلك اذا اختار الفداء لان ماله في حال الدفع والفداء واحد لا يختلف
وقد اجري هذا الباب الى اخره على نحو هذا وقال في اخره وعلى هذا جميع هذا الوجه قياس قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولا وجه لذلك الا ان يقال هذا يكون رواية عنهما مثل قول ابي حنيفة ان الموصى له
بالجميع عند عدم الاجازة لا يضرب بما زاد على الثلث ولو كانت قيمته خمسة الاف ان اختار الدفع فكذلك
الجواب لانه لا يقع الدور عند اختيار الدفع اذا كانت قيمته اقل من عشرة الاف وان اختار الفداء
فدى خمسة اسباعه بخمسة اسباع الدية اربعة للورثة وسهم للموصى له لانه لو لم يكن من الجاني وصية سوى
العفو كان الطريق عند اختيار الفداء ان يضم ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يفدى
ما بازاء الضعف وذلك نصف الدية فلما كان للاجنبي وصية مثل وصيته وجب ان يزاد مثل الوصية لمكان
حق الموصى له وذلك خمسة الاف ويزاد ضعف ذلك لمكان حق الورثة لانه اذا زادت الوصية يزاد ضعف
ذلك للورثة فيصير كله خمسة وثلثين الفا ثم يفدى حصة الضعفين وحصة الوصية فذلك خمسة وعشرون
وهو خمسة اسباع العبد قال كل سبع من خمسة وثلثين خمسة فياخذ الموصى له بثلث المال سبع الدية والورثة
اربعة اسباعه وقد جاز له العفو في سبعي العبد فيستقيم الثلث والثلثان وانما ردنا في الاصل الى
طريق فقال التسهيل ان ننظر الى الدية فنزيد عليها مثل ما لو ترك المجروح من المال لكان يجوز العفو
والوصية كله ثم نفدي ذلك القدر لانا بفدائه امتنع سفيد كل العفو والوصية وذلك خمسة وعشرون
الفا لان الميت لو كان خمسة وعشرون الفا جازت الوصية والعفو لانه يسلم للمولى العبد وقيمته
خمسة الاف وياخذ صاحب الثلث خمسة الاف ويبقى للورثة عشرون الفا فلما كان بوجود خمسة و
عشرين الفا يكون الكل سفيد الوصية فيجب ان يضع ذلك المقدار على الدية ثم يقسم على ذلك
وعلى طريق الدينار والدرهم التسهيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما فنجوز العفو في الدينار
ويفدى الدرهم بمثليه فيصير مع الورثة درهمان يعدل خمسة دنانير لان حاجة الورثة الى اربعة
دنانير وحاجة الموصى له بالثلث الى دينار فاقلب الفضة وعد الى الاصل فعل ما كنا جعلنا العبد
دينارا ودرهما والدرهم خمسة والدينار اثنين فذلك سبعة اخذنا العفو في الدينار وذلك سهمان
ونفدي الدرهم وذلك خمسة اسهم بمثليه وذلك عشرة ثم يسلم للموصى له بالثلث سهمان وثمانية
للورثة وطريق الجبر فيه ان يجعل العبد مالا ونجيز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه
بمثليه وذلك مالان الا شيئين يعدل خمسة اشياء وبعد الجبر مالان يعدل سبعة اشياء فالمال
الواحد يعدل ثلثة اشياء ونصفا وقد جوزنا العفو في شيء منه وشيء من ثلثة ونصف سبعاه
عرفنا ان العفو انما جاز في السبعين وطريق الخطائين فيه ان يجعل العبد على سبعة ونجيز العفو
في اربعة ويبطل في ثلثة ثم نفدي ذلك بمثليه فيصير في يد الورثة ستة وانما حقهم مع حق الموصى له
في عشرين اربعة للموصى له وستة عشر للورثة وقد ظهر الخطاء بنقصان اربعة عشر فعد الى الاصل
واجز العفو في ثلثة اسباعه فنفدي ذلك بثمانية وحاجة الورثة مع الموصى له الى خمسة عشر فيكون
للموصى له ثلثة وللورثة اثنا عشر فقد ظهر الخطاء الثاني بنقصان سبعة وكان الخطاء الاول بنقصان

اربعة عشر فلما نقصنا سهما ارتفع من الخطا وسبعة فيجب ان ينقص سهما اخر ليرتفع جميع الخطا فليجز العفو
في سبعين ويبطل في حصة اسباعه فيفدى ذلك بمثليه وهو عشرة اسهم للموصا له من ذلك سهمان
وللورثة ثمانية فقد نفذنا الوصية في اربعة اسهم وسلم للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث
والثلثان ولو كانت قيمة العبد ستة الاف فانه يفدى ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية وذلك
سبعة الاف وخمسمائة ستة الاف منها للورثة والف وخمسمائة للموصا له لانه لو لم يكن هاهنا وصية
سوى العفو لكان يوخذ ضعف القيمة ويضم الى الدية فيصير اثنين وعشرين الفا ثم يفدى حصة
الضعف وذلك ستة اسهم من احد عشر فلما كان هاهنا وصية مثل العفو وجب ان زاد على اثنين
وعشرين الفا مثل القيمة لمكان الوصية وذلك ستة الاف ومثلا ذلك لمكان حق الورثة فيصير
الجملة اربعين الفا فيجب عليه ان يفدى حصة الضعفين وحصة الوصية وذلك ثلثون من اربعين
فيكون ثلثة ارباع العبد وقيمته اربعة الاف وخمسمائة نفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة
هكذا فذلك سبعة الاف وخمسمائة وسلم للمولى بالعفو ربع العبد قيمته الف وخمسمائة وياخذ
الموصا له بالثلث مثل ذلك الف وخمسمائة فيجعل تنفيذ الوصية في ثلثة الاف ويسلم للورثة
ستة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وهو يخرج مستقيما على الطريق الاخر الذى اشار اليه محمد رحمه
الله في الاصل وعلى طريق الحساب على النحو الذى ذكرنا في الفصل الاول ولو كانت قيمته الف درهم
فانه يفدى ثلث العبد بثلث الدية فياخذ الموصا له من ذلك ستمائة وستة وستين وثلثين و
يسلم للورثة الفان وستمائة وستة وستون وثلثان لانه اذ لم يكن هاهنا وصية لكان ياخذ ضعف
القيمة الفان فيضم الى الدية فيكون اثنى عشر الفا ثم يفدى حصة الضعف وهو السدس فلما اوصى
بثلث ماله وجب ان يوجد مثل القيمة لمكان الموصا له وهو الف ويوجد ضعف ذلك لحق الورثة فيضم
كله على الدية فيصير خمسة عشر الفا ثم يفدى حصة الضعفين وحصة الوصية وذلك خمسة من خمسة
عشر وهو الثلث فصار للمولى بالعفو ثلثا العبد قيمته ستمائة وستة وستون وثلثان وقد فدى
ثلثه بثلث الدية وذلك ثلاثة الاف وثلث الف فيكون للموصا له بالثلث ثلثا الالف وبقى للورثة
الفان وثلثا الف وقد نفذنا الوصيتين في الف وثلث الف فاستقام الثلث والثلثان ولو كانت
قيمة العبد الف درهم واوصى لرجل بربع ماله فدى اربعة اجزا وربع جزء من اربعة عشر جزءا من العبد
بحصة ذلك من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك الفان وتاخذ ثلثة ارباع القيمة لاجل الموصا له
لان الوصية مثل ثلاثة ارباع وصية صاحب العفو فانه اوصى له بربع المال والربع مثل ثلاثة ارباع الثلث ثم
ثلثة ارباع الالف لاجل الموصا له وضعف ذلك لاجل الورثة فذلك كله الفان وربع الالف فضم هذا كله الى
الدية مع ضعف القيمة فيكون الجملة اربعة عشر الفا وربع الف ثم تفدى ما بازاء الضعفين وما بازاء وصية صاحب
الربع وذلك اربعة اجزاء وربع من اربعة عشر جزءا وربع بحصته من الدية فيحصل للورثة ثلثة اجزاء
ونصف من اربعة عشر وربع وللموصا له ثلثة ارباع سهم من اربعة عشر وربع من الدية او نقول لما
بطل العفو في اربعة وربع من اربعة عشر من العبد ويفديه بعشرة امثاله وذلك اثنان واربعون
ونصف فيكون للموصا له سبعة ونصف وللورثة خمسة وثلثون وقد اجزنا العفو في عشرة واعطينا
للموصا له ثلاثة ارباع ذلك وهو سبعة ونصف فقد نفذنا الوصية لهما في سبعة عشر ونصف
وسلم للورثة خمسة وثلثون فاستقام الثلث والثلثان ولو كان اوصى بالسدس وقيمة العبد
الفان فدى سبعة اجزاء من سبعة عشر جزءا من العبد بحصة ذلك من الدية فيكون للموصا له جزءا
وللورثة سبعة اجزاء لانك تزيد على الدية ضعف القيمة وذلك اربعة الاف لمكان العفو وتزيد عليه
مثل نصف القيمة لحق الموصا له بالسدس لان حقه مثل نصف حق صاحب العفو وتزيد عليه ضعف
ذلك لحق الورثة وذلك الفان فمبلغ الضعفين والوصية سبعة الاف فاذا ضممت ذلك الى الدية

يصير سبعة عشر الفا فنفدى من ذلك حصة الضعفين والوصية وذلك سبعة اجزاء من سبعة عشر
جزءا من العبد بخمسة امثالها لان الدية خمسة امثال القيمة وخمسة امثال السبعة يكون خمسة وثلثين
فياخذ الموصا له بالسدس من ذلك خمسة وقد سلم لصاحب العفو عشرة فحصل تنفيذ الوصيتين
في خمسة عشر وقد سلم للورثة ثلثون وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما
ويجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ثم نفدى الدرهم بخمسة امثاله فذلك خمسة دراهم
وصار في يد الورثة خمسة دراهم يعدل ثلثة دنانير ونصفا للورثة ثلاثة دنانير وللموصا له بالسدس
نصف دينار فاضعفه لمكان الكسر فيصير عشرة دراهم يعدل سبعة دنانير ثم عد الى الاصل
وقد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فذلك سبعة عشر الدينار عشرة والدرهم سبعة فنفديه
بخمسة امثاله وذلك خمسة وثلثون وعلى طريق الجبر السبيل ان يجيز العفو في شىء ويبطل في ماله
الا شيئا فنفديه بخمسة امثاله فيصير مع الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء يعدل ثلثة اشياء
ونصف شىء وبعد الجبر خمسة اموال يعدل ثمانية اشياء ونصف شىء وفيه كسر فاضعفه فيصير عشرة
اموال يعدل سبعة عشر شيئا والمال الواحد يعدل شيئا وسبعة اجزاء من عشرة من شىء فقد
انكسر بالاعشار فاضربه في عشرة فتبين ان العفو انما يصح في عشرة اسهم من سبعة عشر من
العبد وانه نفدى سبعة اجزاء بخمسة امثاله من الدية والتخريج كما بينا رجل وهب عبدا لرجل في مرضه
ثم ان العبد قتل الواهب خطاء ولا مال للواهب غير ذلك فان الموهوب له يخير بين الدفع والفداء
لانه مالك العبد وتصرف المريض فيما يحتمل النقض يكون نافذا قبل موته فان اختار الدفع دفع العبد
كله نصفه بحكم نقض الهبة ونصفه بالجناية لان الهبة في ثلث العبد جائزة ثم يدفع الموهوب له ذلك الثلث
بالجناية فيزداد مال الميت وهو السهم الدائر فيطرح من اصل نصيب الورثة سهما ويجعل العبد على سهمين
فيصح الهبة في احدهما ويدفعه بالجناية فيحصل للورثة سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام واستوى
ان تلف قيمته او كثرت عند اختيار الدفع وان اختار الفداء فان كانت قيمته خمسة الاف او اقل فالهبة
جائزة في جميع العبد لانا نجعل العبد في الاصل ثلاثة اسهم ونجيز الهبة في سهم ثم نفدى ذلك السهم بمثله
ومثل مثليه لان الدية من القيمة هكذا فنزداد في مال الواهب سهم وثلثان فالسبيل ان نطرح من نصيب
الواهب سهما وثلثين فيبقى ثلث سهم ونصيب الموهوب سهم فاذا جعلت كل ثلث سهم صار العبد
على اربعة نصيب الموهوب له ثلث فيجوز الهبة في ثلاثة اسهم من اربعة ثم يفدى ذلك بمثليها
ومثل ثلثيها وذلك خمسة فيصير لورثة الواهب ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية وعلى الطريق
الاخر الذى تقدم بيانه نقول لو كان للميت الفان سوى العبد لكان تجوز الهبة في جميع العبد
لانه نفديه بالدية الكاملة عشرة الاف فيسلم للورثة اثنا عشر الفا وقد نفذنا الهبة في
ستة الاف فيبطل من الهبة بحساب ما عدمناه وهو ربع الجملة اذا ضممت الالفين الى القيمة فنفذنا
الهبة في ثلاثة ارباع قيمته اربعة الاف وخمسمائة ثم نفدى ذلك بثلاثة ارباع الدية وهو سبعة
الاف وخمسمائة فاذا ضممت اليه ربع العبد وقيمته الف وخمسمائة كان تسعة الاف ضعف ما نفذنا
فيه الهبة ولو كانت قيمته عشرة الاف واختار الفداء جازت الهبة في نصف العبد لان الدية مثل
العبد فحكم الدفع والفداء فيه سواء ولو كانت قيمته عشرون الفا جازت الهبة في خمسي العبد لانا نجعل
العبد فانما يزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من نصف الواهب نصف سهم على ثلث ويجوز الهبة في
سهم ثم نفدى ذلك السهم بمثل نصفه لان الدية مثل نصف العبد فانما يزداد مال الواهب بنصف
سهم فنطرح من نصف الواهب سهم يبقى سهم ونصف سهم ونصيب الموهوب له سهم فاذا ضعفت الكسر
بالانصاف صار العبد على خمسة وانما تجوز الهبة في خمسة مقدار ذلك ثمانية الاف ويبطل في ثلاثة
اخماسه مقدار ذلك اثنا عشر الفا ثم نفدى الخمسين بخمسى الدية اربعة الاف فاذا ضممت ذلك

الى ثلاثة اخماس العبد فيسلم للورثة ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية الاف فاستقام ولو كانت
قيمته ثلثين الفا جازت الهبة في ثلثه اثمانه لانا نجعل ثلثه وتجيز الهبة في سهم ثم نفدي ذلك ثلث
سهم فاطرح من نصيب الواهب ثلث سهم بقي له سهم وثلثا سهم وللموهوب له سهم فاذا جعلت
كل ثلث سهما صار نصيب وارث الواهب خمسة ونصيب الموهوب له ثلاثة فيكون العبد على
ثمانية ثم نفدي الموهوب له الثلثة بسهم فيصير للورثة ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثه ولو ان رجلا
وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمة العبد عشرة الاف ثم ان العبد قتل الواهب خطا وعلى الواهب دين
فان كان الدين عشرة الاف او اكثر فالهبة باطلة لان العبد كله مشغول بالدين وبطلت الجناية
ايضا لانه جنى على مولاه وان كان الدين خمسة الاف رد ثلثة ارباعه لان نصف العبد مشغول
بالدين فلا يجوز الهبة فيه ونصفه فارغ فنجعل ذلك النصف كعبد على حدة فتجوز الهبة في نصف
ذلك النصف كما في الفصل الاول ولو كان عليه من الدين ستة الاف جازت الهبة في خمس العبد ويفديه
بخمس الدية لان الهبة يبطل بحصة الدين وذلك ثلاثة اخماس العبد بقي من العبد خمساه قيمتهما اربعة الاف
فاجعل ذلك المقدار كانه عبد على حدة ويرد نصف ذلك بحكم رد بعض الهبة ويجوز الهبة في نصفه
وهو الفا درهم فيفديه بذلك القدر من الدية لان الدية هاهنا مثل القيمة فيستوي ذلك الدفع
والفدا والاصل فيه ان ينظر الى حصة الدين فيبطل الهبة بقدره ثم يجوز الهبة في نصف الباقي سوا اختار
الدفع او الفداء لانهما سواء وان كان الواهب ترك مالا فان التركة بضم الى قيمة العبد ثم ينفذ الهبة من
جملة ذلك وبيانه انه لو ترك الواهب خمسة الاف فان الهبة تجوز في ثلاثة ارباعه لان مال الميت
خمسة عشر الفا فاجعلها على ثلاثة اسهم فاجز الهبة في سهم وابطل في سهمين ثم يدفع ذلك
السهم فيزداد مال الواهب ويطرح من نصيب الواهب سهما وصار المال كله على سهمين تجوز الهبة في
سهم وماله خمسة عشر الفا فانما تجوز الهبة في نصف ذلك وهو ثلثة ارباع العبد قيمته سبعة
الاف وخمسمائة ولو كان ترك الواهب عشرة الاف جازت الهبة في جميع العبد لانك تجعل مال
الميت فقد طرح سهم الدور على سهمين فيكون نصف ماله مثل العبد فلهذا جازت الهبة في جميع العبد
فيدفعه او نفديه بالدية فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في عشرة الاف فاستقام
ولو ان مريضا وهب عبدا لرجل وقيمته الف درهم ثم قتل العبد ثم اعتقه الموهوب له او باعه فان
كان يعلم بالجناية فهو ضامن للدية وان لم يعلم فعليه القيمة لانه اذا كان عالما فهو مختار الدية
واذا لم يكن عالما فهو مستهلك للعبد ففي الموضع الذي كان مختارا العبد خارج من الثلث لان مال
الميت احد عشر الفا وفي الموضع الذي كان مستهلكا يغرم قيمته وثلث قيمته لانه وجب عليه القيمة
بسبب الجناية فيصير مال الميت الفا درهم فتجوز الهبة في ثلث ذلك وهو ثلث العبد فيغرم ثلثا
القيمة لتعذر نقض الهبة في ثلث العبد بتصرفه وجميع القيمة بسبب الجناية وان كانت قيمة العبد خمسة
الاف فكذلك الجواب على ما شرحنا وان كانت قيمته اكثر من عشرة الاف فان كان يعلم الجناية يغرم
الدية الى الورثة فيجوز له ثلث ذلك وبيانه اذا كانت قيمته عشرين الفا فان الدية يغرم الى الورثة
فيصير مال الواهب ثلثين الفا يجوز للموهوب له ثلث ذلك وهو عشرة الاف يغرم ما بقي الى تمام قيمة
العبد وهو عشرة دراهم لان قيمة الاف فيسلم لورثة الواهب مع الدية عشرون الفا وان كان لم يعلم
بالجناية فانه يغرم عشرة الاف الا عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا يكون اكثر من ذلك
كما لو كان محيطا عليه فيصير مال الواهب ثلثين الفا غير عشرة فيسقط عن الموهوب له ثلث
ذلك ولو مات العبد في يد الموهوب له او قتل عمدا وخطا فهو سواء وجنايته هدر لان جنايته
متعلقة برقبته فبالموت يبطل حكم الجناية ويبقى حكم الجناية الهبة فعلى الموهوب له ان يغرم ثلثي
قيمته ولو ان العبد قتل الموهوب ولم يقتل الواهب فان جنايته عليه هدر لانه جنى على مالكه

وكذلك

وكذلك لو قتل الواهب والموهوب له جميعا بجنايته على الموهوب له هدر وعلى الواهب معتبر
وصار كان لم يجن الا على الواهب فيخير ورثة الموهوب له بين الدفع والفداء كما كان يخير
الموهوب له ولو كان ولو ان مريضا وهب عبده وقيمته الف درهم فقتل العبد الواهب ورجلا
اجنبيا قيل للموهوب له ادفع العبد اليهما او افده فان اختار الدفع رد ثلثه اخماسه على الورثة
بنقض الهبة وتجوز الهبة في خمسيه ثم يقال ادفع الخمسين الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي
بالجناية لان الهبة يجوز في ثلث العبد وهو سهم من ثلثه ثم يدفع ذلك السهم بالجناية اليهما
فيقع فيه الكسر فنجعل العبد على ستة ويجوز الهبة في سهمين ثم يدفع الى كل واحد منهما سهما بالجناية
ويزداد مال الواهب بسهم فيطرح من نصيب ورثة الواهب سهم فيصير العبد على خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين
في ثلاثة ثم يدفع الى كل واحد منهم سهم فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يقال للورثة
ادفعوا الثلاثة الاسهم الى الاجنبي بالجناية لان الهبة لما فسخت في تلك الثلاثة صارت جنايته على
الواهب هدرا وعلى الاجنبي معتبرا فاذا دفع الورثة تلك الثلاثة وقد رجعوا على الموهوب له
بقيمة ذلك لان تلك الثلاثة الاسهم فقد تلفت بسبب كان عند الموهوب له وفي ضمانه وصار كانه
تلف في يده وان اختار الفداء فانه يفدي لكل واحد منهما بعشرة الاف لان العبد خارج من الثلث
اذا كانت قيمته خمسة الاف او اقل فانه يسلم للورثة كمال الدية عشرة الاف وكذلك ان اختار
الفداء للواهب والدفع الى الاخر وان قال انا ادفع الى ورثة الواهب وافدي لورثة الاجنبي فان
الهبة يجوز في خمسه ويبطل في ثلاثة اخماسه وصارت المسئلة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان يختار
الفدا اليهما او الدفع اليهما او الفدا للواهب والدفع الى الاجنبي او كان على عكس ذلك فان اختار
الدفع اليهما او الى الاجنبي او الى الواهب خاصة جازت الهبة في الكل لان باختياره الفدا نظهر الزيادة
في مال الواهب على وجه يخرج العبد من الثلث وان اختار الفداء اليهما وقيمته ستة الاف فانه يرد ربع
العبد ثم نفدي لكل واحد منهما بثلثة ارباع الدية لانه لو قتل الواهب ولم يقتل الاجنبي جازت الهبة
في ثلثة ارباعه عند اختيار الفداء وكذلك اذا قتل الاجنبي معه لان حكم جناية الاجنبي لا يتبين
ما لم يتعين مقدار ما جازت الهبة فيه فاذا جازت الهبة في ثلاثة ارباعه فدى لكل واحد منهما بثلثة
ارباع الدية ورد الهبة في ربع العبد فيقال لوارث ادفع الربع الى وارث الاجنبي او افده بربع
الدية لان حكم جنايته على الواهب بطل في ذلك الربع لانه جنى على مولاه ولم يبق في ذلك الربع الا جناية
الاجنبي فيدفع الوارث او يفديه ثم يرجع بالاقل على الواهب له لانه تلف بسبب كان في ضمانه ولو وهب
عبده في مرضه من رجل وقيمته خمسة الاف او اقل ثم ان العبد ورجلا اجنبيا قتلا الواهب خطا فعلى
الاجنبي خمسة الاف لانه اتلف نصف النفس بجنايته ويقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار دفعه
دفعه كله بالجناية لان الهبة يجوز في جميع العبد لان مال المولى هاهنا عشرة الاف لان العبد قيمته
خمسة الاف ونصف الدية الذي اخذ من الاجنبي خمسة الاف فذلك عشرة فيحتاج الى ان يجعل
مال الميت على ثلاثة اسهم ويجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك بالجناية فيزداد مال الميت بسهم واحد
ويطرح من نصيبه سهما فيصير ماله سهمين فيجوز الهبة في سهم وهو نصف المال وماله عشرة الاف وهو
العبد كله ثم يدفعه بالجناية فيصير للورثة عشرة الاف مثلا ما نفذنا فيه الوصية وان اختار الفدا
جازت الهبة في جميع العبد ايضا لانه يفديه بخمسة الاف فان العبد اتلف بالجناية نصف النفس فيصير
مال الميت سوى العبد عشرة الاف ويتبين خروج العبد من الثلث ولو كان قيمة العبد عشرة الاف
فاختار دفعه رد الربع بنقض الهبة ودفع ثلثة ارباعه بالجناية لان مال الميت خمسة عشر الفا
العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية الذي اخذ من الاجنبي وذلك خمسة عشر الفا اجعلها
على ثلاثة اسهم واجز الهبة في سهم ثم يدفعه بالجناية فيزداد مال الميت فاطرح من نصيب

الميت سهما فيصير ماله على سهمين وتجوز الهبة في نصفه وذلك سبعة الاف وخمسمائة وهو ثلاثة ارباع العبد
ثم يدفعه بالجناية فيصير للورثة خمسة عشر الفا وان اختار الفداء فدى ثلاثة اخماسه بثلثة الاف وتنقض
ينقض الهبة في سهم ثم نفدي ذلك السهم بمثل نصفه فيصير في يد الورثة سهمان ونصف فاطرح من نصيبهم نصف
سهم فيبقى للورثة سهم ونصف وللموهوب له سهم واحد فذلك سهمان ونصف فقد وقع فيه كسر فاضعفه
فيصير خمسة ثم جازت الهبة في خمسي ذلك وهو ستة الاف لان ماله خمسة عشر الفا لكل خمس ثلثة الاف وخمسا
ستة الاف وذلك ثلاثة اخماس العبد لان قيمة العبد عشرة الاف فثلثة اخماسه ستة الاف ثم يفديه بمثل نصفه
وذلك ثلثة الاف فيصير للورثة اثنا عشر الفا مثلا ما نفذ فيه الوصية وينبني تخريجه على سائر الطرق
ايضا فقد تركناها كراهة التطويل ولو وهب في مرضه عبدا وقبضه الموهوب له ثم جنى على الواهب جناية
خطأ فعفا عنها ثم مات منها وقيمة العبد الف فاختار الموهوب له دفعه فانه يجوز الهبة في خمسه ويدفع
اربعة اخماسه واعلم بانه جمع في هذا الفصل بين الهبة والعفو عن الجناية بعد ما ذكر فصولا في
العفو عن الجناية في العفو خاصة ثم فصولا في الهبة من غير عفو عن الجناية ثم جمع هاهنا بينهما
فيقول ان كانت الجراحة عمدا فالعفو صحيح لانه ابطل القصاص والقصاص ليس بمال وانما بقي
حكم الهبة فتجوز في الثلث ويبطل في الثلثين فاما اذا كانت الجناية خطأ فانما يجوز الهبة للموهوب
له في سهم ثم يجوز العفو في ذلك السهم ايضا فيصير وصيته سهمين فلا بد من ان يكون للورثة اربعة
اسهم والسبيل ان يجعل العبد على خمسة ثم تجيز الهبة في سهم ثم تجيز العفو في ذلك السهم ايضا
ويبطل الهبة فقد بطلت الجناية في تلك الاربعة فصار للورثة اربعة اسهم وللموهوب له سهم واحد
وهو في حكم سهمان فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل
العبد دينارا ودرهما وتجيز الهبة في الدينارين فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا
جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدرهم اربعة والدينار واحد فذلك خمسة ثم اجز بالهبة في الدينار
وذلك خمس العبد كما بينا وعلى طريق الجبر السبيل ان يجعل الهبة في شيء ثم تجيز العفو في ذلك
الشيء ويبطل في مال الا شيئا فصار للورثة مال الا شيئا يعدل اربعة اشياء وبعد الجبر يعدل
خمسة اشياء وانما جوزنا الهبة في شيء وشيء في خمسة خمسة ويدفع اربعة اخماسه وان اختار
الفداء فان الهبة يجوز في جميع العبد ويفدى بثلث الدية لانه لو لم يكن هاهنا الهبة وكان
العبد للموهوب له فجنى على المريض وعفا عنه فانه يجب عليه ان يفديه بسدس الدية للمعنى الذي
بيناه لانه يوخذ ضعف القيمة فيضم الى الدية فيصير اثني عشر الفا ثم تعدى ما بازاء الضعف وذلك
السدس بسدس الدية فهاهنا لما كانت الهبة والعفو جميعا فهنا قد اجتمعت الوصيتان فيجب ان يفديه
نصف ذلك السدس لمكان الهبة وسدس لمكان العفو فذلك سدس الدية فيسلم للورثة ثلاثة الاف
وثلث الف وقد نفذنا الوصية في الف وثلثي الف بالهبة وثلث الف بالعفو ويستقيم الثلث
والثلثان ولو كانت قيمته اكثر من عشرة الاف واختار الدفع فان كانت قيمته عشرين الفا جاز
العفو في ربعه ودفع ثلثة ارباعه لانه لو لم يكن هاهنا هبة كان يوخذ ضعف الدية ويضم الى القيمة
فيصير اربعين الفا ثم يدفع بازاء النصف وهو نصف العبد فلما وجدت الهبة هاهنا فالسبيل ان يوضع
مثلا قيمة العبد وهو اربعون الفا على ذلك فيصير ثمانين الفا ثم يدفع حصة ضعف القيمة وحصة
ضعف الدية وهو ثلاثة ارباع العبد فيحصل في يد الورثة ثلثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا
ويحصل في يد الموهوب له ربع العبد بالهبة وذلك خمسة الاف وفيه من الجناية التي جاز فيه العفو
الفان وخمسمائة فذلك سبعة الاف وخمسمائة وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد
دينارا ودرهما فيجيز الهبة في الدينار ثم العفو في نصف ذلك الدينار لان الجناية مثل نصف العبد ويبطل
الهبة في الدرهم فيصير مع الورثة درهم يعدل ثلثة دنانير لان نفيذ الوصية كان في الدينار ونصف

الدينار

الدينار للهبة والنصف للعفو فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما
فالدينار واحد والدرهم ثلثة ثم اجز العفو في الدينار وربع العبد وعلى طريق الجبر تجيز الهبة في شيء ثم
العفو في نصف ذلك الشيء ويبطل الهبة في مال الا شيئا وذلك يعدل ثلاثة اشياء وبعد الجبر
المال يعدل اربعة اشياء وقد اجزنا الهبة في شيء فذلك ربع العبد ولو كانت قيمته ثلثين الفا
فاختار الدفع دفع منه ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا والوجه فيه ان نضعف الدية وهو عشرون
الفا والقيمة وهو ستون الفا فيضمهما ايضا فيصير مائة الف وعشرة الاف فما اصاب حصة ضعف
القيمة وضعف الدية يدفعه وذلك ثمانون الفا فيكون ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من العبد
ويسلم له ما بقي وان كانت قيمته اربعين الفا فانه يدفع خمسة اسباع العبد ويجوز الهبة في سبعه
لانك تاخذ ضعف الدية فيضمه الى القيمة فيصير ستين الفا ثم تزيد عليه مثل القيمة فيصير مائة
واربعين الفا فما اصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية وذلك مائة الف يدفعه وذلك خمسة
اسباع العبد لكل سبع عشرون الفا ثم تجوز الهبة في سبعين والعفو في نصف سبع فيحصل
بتنفيذ الوصية في سهمين ونصف ويسلم للورثة خمسة ولو كانت قيمته الفا واختار العبد فنقول
لو لم يكن هاهنا العفو لجازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بعشرة الاف ويخرج العبد
من الثلث ولم يكن الهبة وكان العفو بانفراده فانه يوضع ضعف القيمة على الدية ثم يفدى حصة الضعف
وهو السدس فاذا اجتمعا فلا بد من ان يفدى الهبة بسدس العبد فيصير الفداء كله في الثلث لان
الهبة مثل الوصية بالعفو فاذا فداه الثلث حصل للورثة ثلث الدية وحصل للموهوب له العبد
بالهبة وثلثاه بالعفو وهو مثل نصف ما حصل للورثة فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق
الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما ثم تجوز الهبة في الدينار والدرهم
لان العفو لا يتبين ما لم تجز الهبة في الكل ثم تجيز العفو ويبطل في الدرهم فيفدى الدرهم بعشرة
امثاله فيصير للورثة عشرة دراهم يعدل اربعة دنانير ودرهمين فالدرهمان بمثلهما ويبقى
ثمانية دراهم بعدل اربعة دنانير فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد
دينارا ودرهما فالدرهم اربعة والدينار ثمانية فذلك اثنا عشر وقد اجزنا الهبة في الكل ثم
العفو في الدينار وذلك ثمانية فيكون عشرين وابطلنا العفو في الدرهم وذلك اربعة
ثم فداه بعشرة امثاله وذلك اربعون فيستقيم الثلث والثلثان وهكذا التخريج في كل صورة
ما دامت قيمة العبد اقل من خمسة الاف فان كانت قيمته خمسة الاف او اكثر فانا نجعل العفو كان
لم يكن ونعتبر الهبة خاصة فنقول لو لم يكن العفو جازت الهبة في الكل لانه يخرج من الثلث فلو
اجزنا شيئا من العفو انتقص الفداء وباعتباره ينتقض الهبة فاذا انتقضت الهبة انتقض ماله ولهذا
ابطلنا حكم العفو عن الجناية او نقول لو لم يكن هاهنا هبة لكان يفديه بنصف الدية للمعنى الذي
قلنا انه يفدي مقدار الضعف وهو النصف واذا كان هاهنا فلا بد من ان يفدي مثله ايضا .
وذلك جميع الدية ولو وهب عبده في مرضه لرجل فقتل العبد الواهب عمدا وله وليان فعفا احدهما
قيل للموهوب له ادفعه او افده فان اختار دفعه رد ثلثة اخماسه بنقض الهبة ويدفع احد
الخمسين الباقيين الى الذي لم يعف ويسلم له الخمس ونقسم الاثنان الا الاربعة الاخماس بينهما
على اثني عشر سهما يضرب فيها الذي لم يعف بسبعة والذي عفا بخمسة وفي المسئلة حكمان حكم بين
الموهوب له وبين الوارث وحكم فيما بين الوارثين فاما الحكم بينهما وبين الموهوب له فالسبيل فيه
ان يجعل العبد على ثلاثة اسهم ويجعل الهبة في سهم ويبطل في سهمين ثم يدفع نصف ذلك بالجناية
فوقع فيه كسر فضعفه فيصير ستة ثم تجيز الهبة في سهمين وتبطل في اربعة ثم تدفع سهما واحدا بالجناية
لانه عفا احدهما وبقي حق الذي لم يعف فاذا دفع ذلك السهم بالجناية ازداد مال الميت فنطرح

من نصيب الورثة سهما فيصير العبد على خمسة ثم تجيز الهبة في سهمين ويبطل في ثلثه ثم يدفع سهما بالجناية فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية واما الحكم الذي بين الوارثين فنقول التركة يقسم بعد تنفيذ الوصية على ما يقسم ان لو لم يكن هناك وصية ولو لم يكن هناك وصية لكان العبد بينهما نصفين لكل واحد منهما سهمان ونصف ثم السهم المدفوع بالجناية للذي لم يعف خاصة لان ذلك السهم بمنزلة مال على حدة فيصير للذي لم يعف سبعة اسهم ونصيب الذي عفا خمسة فذلك اثنا عشر فيقسم الاربعة والاخماس على ذلك وهذه المسئلة بعينها قد اوردها في الاقرار وقد بينا ها ثم وان اختار الفداء فان كانت قيمة العبد الف درهم فانه يفدى بخمسة الاف درهم ويجوز الهبة في الكل لان مال الميت صار ستة الاف فيخرج العبد كله من الثلث ويقسم الخمسة الاف بين الابنين على اثنى عشر سهما للذي لم يعف احد عشر وللعافي سهم واحد لانه لو لم يكن ها هنا وصية لكانت الخمسة الاف للذي لم يعف خاصة والعبد بينهما نصفان فبعد تنفيذ الوصية يضرب الذي لم يعف في الباقي بخمسة الاف وخمسمائة والعافي بخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما يصير ذلك اثنى عشر سهما وكذلك ان كانت قيمته الفي درهم او الفين وخمسمائة جازت الهبة في الكل لانه اذا فداه بخمسة الاف صار مال الميت سبعة الاف وخمسمائة فيكون الفان وخمسمائة مقدار ثلث ماله فيخرج العبد من ثلثه ويقسم الاثنان الخمسة الاف يضرب فيها الذي لم يعف بنصف الدية وبنصف قيمة العبد والعافي بنصف قيمة العبد والعافي بنصف قيمة العبد فيكون مقسوما بينهما على ذلك واذا كانت قيمته ثلثة الاف رد ربع العبد وجازت الهبة في ثلاثة ارباعه ويفديه بثلثة ارباع نصف الدية لانا نجعل العبد على ثلثة ونجيز الهبة في سهم ثم يفدى ذلك السهم بمثله ومثل ثلثه الا ان القيمة من نصف الدية هكذا فمقدار ما يجوز الهبة فيه منه ينبغي ان نفديه بذلك المقدار فيزداد مال الميت بسهم وثلثي سهم فاطرح من نصيب الورثة سهمان وثلثي سهم فيبقى من نصيبهم ثلث سهم ومن نصيب الموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار ذلك اربعة اسهم وقد جازت الهبة في ثلثه مقدار ذلك الفان وما يتان وخمسون ويطلب في سهم فيفدى ذلك الثلثة بمثله ومثل ثلثيه وهو خمسة فيصير للورثة ستة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يقسم الاثنان ذلك بينهما فيضرب فيه الذي عفا بنصف قيمة العبد والاخر بثلثة ارباع نصف الدية وبنصف قيمة العبد ويجعل ربع العبد بينهما في هذه القسمة نصفين يحسب كل واحد منهما ما اصابه من ذلك من مقدار حقه لان جنس المالين مختلف فلا يمكن في قسمة الكل دفعه واحدة ولا بد من ان يجعل ما بقى من العبد بينهما نصفان كما كان اصل العبد بينهما نصفين لو لم يكن ها هنا هبة واشار محمد رحمه الله في الكتاب الى طريق اخر فقال السبيل ان يجعل كل الف على ثلاثة اسهم فيصير نصف الدية خمسة عشر سهما ويصير العبد تسعة اسهم ثم تجيز الهبة في ثلث العبد وهو ثلاثة اسهم ثم يفدى تلك الثلاثة بمثلها وبمثل ثلثيها وذلك خمسة فتظهر الزيادة في نصيب الورثة بخمسة اسهم فالسبيل ان يطرح من نصيبهم خمسة فيصير العبد اربعة اسهم للورثة سهم واحد وللموهوب له ثلثة ثم يفدى تلك الثلثة بمثلها ومثل ثلثيها وهو خمسة فيصير ستة مثلا ما نفذنا فيه الوصية فيستقيم الثلث والثلثان ولو ان رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل الواهب خطا وله وليان فعفا عنه الوليان فان الموهوب له رد نصف العبد ويجوز له النصف والسبيل فيه انه لو لم يعف كم يدفع بالجناية وكم يدفع بحكم نقض الهبة فمقدار ما كان يدفع بحكم نقض الهبة يرد بعد العفو ومقدار ما كان يدفع بالجناية يسلم له لانهما لما عفوا فقد بطل حكم الجناية وانما بقي حكم الهبة فنقول لو لم يكن العفو لكان يدفع جميع العبد نصفه بحكم نقض الهبة فلما بطل حكم الجناية بالعفو رد النصف بحكم نقض الهبة ويسلم للموهوب له نصف العبد وللورثة نصف عبد في الظاهر وفي الحكم عبد كامل لانهم استهلكوا نصفه بالعفو ولو وهب عبده لرجل في مرضه ثم ان العبد

فقتل

قتل عبداً للموهوب له وقيمتهما سواء فعفا عنه الاولياء فان الموهوب له يرد ثلثي العبد ويجوز له الثلث والجناية على عبده باطل لانه جنى على عبد مالكه وجناية العبد على مالكه خطا يكون هدرا ولو كان الميت ترك عبدين احدهما الذي جنى على الواهب والاخر الذي وهب فعفا الاولياء عنه فان عفو الاولياء بمنزلة قبضهم موجب الجناية ورد الموهوب له نصف العفو ويسلم له نصفه هكذا قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ قال يرد ثلثا العبد ويسلم له الثلثان وهذا هو الاصح وتفسير المسئلة انه لو وهب لرجل عبدا في مرضه ثم ان عبدا اخر للموهوب له جنى على الواهب ثم عفا الاولياء عنه فانه يجعل في الحكم كان الميت ترك عبدين لان الموهوب له كان مخاطبا بالدفع او الفداء فلما عفا الاولياء وصار في الحكم كانهم استوفوا وحصل للميت عبدان فنحو زنا الهبة في الثلث وهو ثلثا عبد ويبطل في ثلث عبد فيرد الثلث فيحصل للورثة ثلث هذا العبد والعبد الاخر الذي يسلم له بحكم الجناية فيسلم لهم عبد وثلث مثلا ما نفذنا فيه الوصية وظهر ان الصحيح ما ذكر في بعض النسخ انه يرد ثلث العبد وهذا كله اذا كانت قيمته ما بينه وبين عشرة الاف فان كانت قيمته عشرين الفا وقد قتل العبد الواهب ولا مال له غيره فينبغي ان نعرف انه لو لم يكن العفو كيف كان حكمه حتى نبني عليه عند العفو فنقول لو لم يكن العفو لكان يسلم له الخمسان ثم نفدى بخمسي الدية لانا نجيز الهبة في الثلث ثم يفدى ذلك الثلث بمثل نصفه فيكون العبد على ستة اسهم نجيز الهبة في سهمين ونفديه بسهم فيصير للورثة خمسة فاطرح من نصيبهم سهما ويبقى للورثة ثلثة وللموهوب له سهمان فصار العبد على خمسة وقد جازت الهبة في خمسيه ثم يفدى ذلك بسهم فيصير للورثة اربعة اسهم وهو يخرج مستقيما ايضا على الطريق الذي ذكره محمد في المسئلة المتقدمة بان نجعل كل الف ثلاثة اسهم فصار القيمة ستين والدية ثلثين ثم نجيز الهبة في الثلث وهو عشرون سهما ثم يفدى ذلك بعشرة وهو الدائر فيطرح من نصيب الورثة عشرة فصار العبد خمسين سهما وقد اجزنا الوصية في عشرين وذلك خمسا العبد واذا اردت ان يعرف مقداره بالدرهم نقول قد اجزنا الهبة في خمسي العبد وذلك ثمانية الاف وبقي للورثة اثنا عشر الفا ثم نفدى الورثة ذلك بخمسي الدية وذلك اربعة الاف فيصير للورثة ستة عشر الفا وهو مثلا ما نفذنا فيه الوصية فاذا عفوا لا يختلف الجواب لان الاربعة الاف من الفداء كانها في ايديهم واذا ضممت ذلك الى ما قبضوا تبين ان السالم لهم ستة عشر الفا ولو وهب عبدا في مرضه ثم ان العبد قتل الواهب خطا وله وليان فعفا عنه احدهما فانه يقال للموهوب له ادفع نصفه الى الذي لم يعف او افده فان اختار الدفع دفع الى الذي لم يعف نصفه والى العافي ربعه وبقي له الربع لانهما لو لم يعفوا كان يدفع جميع العبد اليهما نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة ولو عفوا لكان يدفع اليهما نصفه بنقض الهبة ولا يدفع بالجناية شيئا فلما عفا احدهما وجب عليه ان يدفع الى الذي لم يعف نصفه ربعه بالجناية وربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو لم يعفوا ويدفع الى العافي ربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو عفوا وان اختار الفداء فدى الذي لم يعف بخمسة الاف وسلم له العبد كله اذا كانت قيمته قدر ثلث الدية او اقل لانهما لو لم يعفوا لكان عندنا حتى اختار الفداء يسلم له كله بالهبة فلما عفا احدهما بطل حقه في الجناية وبقي حق الاخر فيفديه بنصف الدية وهو خارج من الثلث لان قيمته اذا كان قدر ثلث الدية فمال الميت في الحاصل عشرة الاف فان الفداء خمسة الاف وقيمة العبد ثلثة الاف وثلث الف وقد استهلك العافي نصف موجب الجناية وذلك الف وكانه في يده فيصير في يد الموهوب له عبد قيمته ثلثة الاف وثلث وفي يد الورثة ستة الاف وثلثا الف فلهذا سلم العبد للموهوب له واما حكم القسمة فيما بين الابنين ان نقول يضرب الذي لم يعف بالفداء وبنصف قيمة العبد والعافي يضرب بنصف قيمة العبد وبنصف قيمته ايضا لكان العفو لانا جعلنا

مال الميت الفداء وهو الذى لم يعف وعبد بالهبة وهو بينهما ونصف عبد قد استهلكه الا بالعفو
فيضرب هو به كما يضرب الاخر بالفداء وبيانه ذلك انه لو كانت قيمته الفي درهم وقد اختار الفداء بخمسة
الاف فاجعل في الحكم كان الاخر استوفى نصف العبد وهو الف درهم فيجمع الى نصف الدية فيصير ستة
الاف فيقسم بينهما على حساب ما لو لهما هنالك وصية وذلك عبد بالميراث ونصف عبد وبنصف الدية
بالجناية فيضرب الذى لم يعف بنصف الدية وبنصف العبد وذلك ستة الاف اذا جعلت كل الف سهما
والاخر يضرب بنصفي عبد وذلك الفان فيكون الكل ثمانية نصيب العافي من ذلك ربع ستة الاف وذلك
الف وخمسمائة وقد وصل اليه نصف العبد وهو الف درهم بالعفو بقي حقه في خمسمائة فياخذ من الفداء
خمسمائة ولو كانت قيمة العبد خمسة الاف واختار الفداء بطلت الهبة في ثلثه فيرد ثلث العبد الى الوارثين
ثم يفدى للذى لم يعف بثلث الدية لان العبد ههنا لا يخرج كله من الثلث فانه حين كانت قيمته
ثلثة الاف وثلث الف استوى الثلث والثلثان فيما ذكرنا من الفداء فاذا جاوزت قيمته ذلك
لم يخرج العبد كله من الثلث فلا بد من اعتبار معنى اخر فيه والطريق فيه ان يجعل العبد على ثلثة
اسهم تجوز الهبة في سهم ويبطل في سهمين ثم يفدى السهم الذى جاوزت الهبة فيه بثلثه لان
الدية ضعف قيمة العبد وقد جاز العفو في نصف ذلك السهم فيفدى النصف الاخر بمثله
وانما يجعل العبد على ستة لان الثلث انقسم نصفين ثم تجوز الهبة في سهمين ويفدى احدهما
بمثله فيصير في يد الورثة ستة اسهم اربعة من العبد وسهمان من الدية وفي الحكم كانه سبعة فان العافي
قد استهلك سهما واحدا وهو محسوب عليه بمنزلة القايم في يده فقد ازداد مال الميت بثلثة
اسهم لان حاجتهم الى اربعة لما نفذنا الهبة في سهمين فهذه الثلثة هي السهام الزايدة فيطرح
من نصيبهم فيبقى في ايديهم من العبد وسهمان من الدية وسهم قد استهلكه العافي فذلك اربعة وقد
نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وتبين بهذا ان العبد صار على ثلثة اسهم
وان الهبة انما تبطل في ثلثه وصحت الهبة في ثلثيه مقدار ذلك ثلثة الاف وثلث الف
ويفدى الثلث بثلث الدية وذلك ثلثة الاف ويحصل للورثة ثلث العبد ايضا وقيمته الف
وثلثا الف وقد استهلك العافي الفا وثلثي الف فذلك كله ستة الاف وثلثا الف فيستقيم
الثلث والثلثان واما بيان الحكم فيما بين الوارثين وهو ان يقسم ثلث الدية وثلث العبد بين
الاثنين يضرب فيه العافي بنصف القيمة وثلث القيمة ايضا ويضرب الذى لم يعف بنصف القيمة
وثلث الدية لان في حق العافي مال الميت هو الفداء تركة الميت ونصف العبد الذى وصل اليه
بالجناية فان الدية انما وجبت للذى لم يعف ولم يجب للعافي شيء من الدية فلهذا لم يضرب هو
بشيء من الدية وانما الاخر هو الذى يضرب بنصف الدية وعلى الطريق الذى فسره محمد رحمه الله
في الكتاب السبيل ان يجعل نصف الدية خمسة عشر سهما كل الف على ونصف العبد الذى استهلكه
العافي سبعة ونصف ثم تجوز الهبة في ثلث العبد وذلك خمسة اسهم لان العبد كله صار خمسة عشر
فاذا جازت الهبة في خمسة يفدى ذلك العشرة لان الدية ضعف القيمة ويزداد مال الورثة خمسة
اسهم وقد استهلك العافي نصف ذلك بالعفو وهو سهمان ونصف فاطرح من نصيب الورثة
وهو عشرة سبعة اسهم ونصفا بقي من نصيبهم سهمان ونصف ونصيب الموهوب له خمسة فاذا
جعلت كل سهمين ونصف سهما يصير العبد على ثلثة وانما تجوز الهبة في ثلثيه ويبطل في ثلثه
ثم التخريج كما بينا ولو ان عبد الرجل قتل رجلا خطاء وله وليان فدفع نصفه الى الواحد منهما والاخر
غايب ثم مات العبد ثم حضر الغايب ولا مال للمولى رجع الغايب على القابض بربع قيمة العبد لانه
قبض نصفه لنفسه وكان مضمونا عليه وانما يسلم ذلك النصف له اذا سلم النصف الاخر للشريك
ولم يسلم ولا ضمان على المولى للغايب لان الحق في نصف الباقي كان في رقبة العبد وقد مات

العبد

العبد وقد مات العبد فيبطل بفوات محله وحكم ضمان المولى لم يذكر في الكتاب قالوا والاصح ان
يقال ان كان المولى دفع بقضاء القاضي فلا ضمان عليه وان كان دفع بغير قضاء قاضي فللغايب
ان يضمن ايهما شاء ربع قيمة العبد ان شاء المولى بالتسليم وان شاء القابض بالقبض ولو كان
المولى فدى النصف من الشاهد بنصف الدية والاخر غايب ثم مات العبد فانهما يقسمان
نصف الدية بينهما نصفان ياخذان من المولى نصف الدية ايضا فيقسمانه نصفين لانه اذا اختار
من احدهما فهو اختيار من الاخر لان النفس واحدة فانهما حضرا فهو خصم عن جميع الورثة ويجعل اختيار
المولى الفداء بحضرة احدهما بمنزلة اختياره الفداء بحضرتهما وهذا لان بالفداء يتحول الحق من الرقبة
الى ذمة المولى وهو غير محتمل للتجزي في التحول من الرقبة الى ذمة المولى ولو فدى من احدهما ثم
قتل العبد واخذ السيد قيمته فانه يدفع نصف القيمة الى الغايب ولا يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء قال رضي الله عنه واعلم بان هذا الجواب في الظاهر متناقض لانه ذكر اولا ان اختيار الفداء
من احدهما اختيار من الاخر ويجب لهما جميع الدية ثم قال العبد بعد ما فداه من احدهما فانه
يدفع نصف القيمة الى الغايب وينبغي على قياس الجواب الاول ان يدفع نصف الدية فاما ان يحمل المسئلة
على روايتين كما هو في اختيار الدفع فان اختيار الدفع في حق احدهما هل يكون اختيارا في حق الاخر
فيه روايتان بيناهما في الصلح والجامع او يقال فرق بين قتل العبد وموته لانه اذا مات فلم يوجد ههنا
شيء يقوم مقامه فيجعل حقهما متحولا الى الدية فاما اذا قتل فقد وجبت القيمة على القاتل وهو قايم
مقام العبد فيتحول حق الاخر الى القيمة ويكون حقه في نصف القيمة وحق الاول في نصف الدية
او يقال يحتمل ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدية او اكثر فلو دفع المولى نصف
العبد الى احدهما واختار الفداء في النصف الاخر فقد ذكر في الجامع ان اختيار دفع النصف الى
احدهما يكون اختيارا في حق الاخر وفي كتاب الصلح ذكر ان اختياره دفع ثلث العبد الى احدهما
بطريق الصلح لا يكون اختيارا في حق الاخر فقد وفق بعض مشايخنا بين الروايتين فقالوا ما ذكر
في كتاب الصلح ان المصالح يحوز بدون حقه وانما اختار الدفع اليه بناء على هذا فاما اذا اختار
دفع نصف العبد اليه وهو جميع حقه يكون اختيارا في حق الاخر كما ذكر في الجامع ولكن يتبين
بما ذكر ههنا ان الجواب بسواء وان اختار دفع النصف الى احدهما لا يكون اختيارا للدفع في
حق الاخر لانه يقول دفع النصف الى احدهما واختار الفداء في النصف الاخر وصارت
المسئلة على روايتين وجه تلك الرواية ان الاوليا يقومون مقام الميت والحق في الاصل
للميت فهم جميعا كشخص واحد في حق ذلك فيكون اختياره في حق البعض اختيارا في
حق الكل ووجه هذه الرواية وهو ان الحق قد يفرق بين الوليين فصار لكل واحد منهما
نصفه ويجعل هذا في الحكم كجناية العبد على شخصين فلا يكون اختيار المولى الدفع في نصيب
احدهما اختيارا للدفع في نصيب الاخر فاذا اختار الفداء في نصيب الاخر وهو معسر
لا يقدر على شيء فانه يرجع على صاحبه بربع الدية الا ان يشاء صاحبه ان يعطيه نصف قيمة
العبد ان كان مستهلكا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان من مذهبهما انه اذا
كان معسرا كان اختياره باطلا ويجبر على دفع العبد بالجناية فيصير الاخر ضامنا له نصف
ما قبضه على وجه التملك وهو ربع قيمة العبد الا ان يشاء ان يعطيه وفي قياس قول ابي حنيفة
اختياره صحيح وان كان معسرا وقد بينا المسئلة في الديات وانما حق الاخر في ذمة المولى يطالبه
به اذا ايسر فلا سبيل له على شريكه ولو وهب المريض عبده لرجل ثم ان العبد قتل الواهب
وقد اوصى لرجل بثلث ماله وقيمته الف درهم فان اختار المولى الدفع دفعه كله خمسه بالجناية
واربعة اخماسه ببعض الهبة لان الهبة انما تجوز في سدس العبد ووصية الاخر بالسدس

ايضًا فان الثلث بينهما نصفان لاستواء حقهما منه وللورثة اربعة اسهم ثم يدفع السهم الذي جازت
الهبة فيه بالجناية فيصير للورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة وظهرت الزيادة في نصيبهم بسهم وهو
السهم الدائر فيطرح ذلك من اصل حقهم بقي حقهم في ثلثة وحق الموصى له في سهم وحق الموهوب له
في سهم فيكون العبد على خمسة ثم يدفع الموهوب له خمسه بالجناية فيصير للورثة اربعة مثل
ما نفذنا فيه الوصية ونصير في الحكم كان المريض مات عن عبد وخمس عبد على قياس ما تقدم
من المسائل ثم هذا الجواب مبني على قول ابي حنيفة فاما عندهما ينبغي ان يضرب الموصى له بالثلث
بثلث العبد وثلث خمس العبد لان الميت في الحكم انما ترك عبدًا وخمس عبد فالموصى له
بالثلث يضرب في الثلث بجميع ذلك والموهوب له يضرب في الثلث بجميع العبد كما هو مذهبهما
ان الموصى له عند عدم اجازة الورثة يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث وعلى قول
ابي حنيفة لا يضرب الا بمقدار الثلث فانما يتحقق المساواة بينهما على اصل ابي حنيفة فعرفنا
ان الجواب بنا على مذهبه وان اختار الفدا فدى له بجميع الدية فان الهبة يصح في جميع العبد
فان ماله في الحاصل احد عشر الفًا فيكون نصيب الموهوب له من الثلث مقدار قيمة العبد فلهذا
جازت الهبة في جميعه فيفديه بعشرة الاف ثم يعطي الموصى له بالثلث من الدية الى تمام الثلث وثلث ما لم
ثلثة الاف وثلثا الف وقد سلم للموهوب له مقدار الف فياخذ الموصى له من الدية الفين وثلثي الف ويسلم
للورثة سبعة الاف وثلث الف وقد نفذنا بالوصية في ثلثة الاف وثلثي الف فاستقام الثلث والثلثان
وان كانت قيمته الفي درهم فان اختار الدفع فالجواب كما بينا وان اختار الفدا فانه يفديه بجميع
الدية لانه يصير مال الميت اثني عشر الفا فيكون ثلثه اربعة الاف والموهوب له نصف الثلث فقد سلم له
قيمة العبد الا على مقدار حقه فلهذا جازت الهبة له في جميع العبد ويسلم للموصى له ما بقي من الثلث وذلك
وذلك الفا درهم وللورثة ثمانية الاف فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل هذا الجواب مشكل فان احدهما
موصى له بثلث المال وذلك اربعة الاف والاخر موصى له بالعبد وقيمته الفان فكيف يجعل الثلث
بينهما نصفين وحق احدهما ضعف حق الاخر بل ينبغي ان يجعل الثلث بينهما اثلاثًا قلنا هو كذلك في
الحقيقة وانما جعل الثلث بينهما نصفين للضرورة لانه لو نقص حق الموهوب له احتاج الى نقض
الهبة في بعض الهبة ونقدر ذلك بنقص من الدية لانه انما يلزمه من الفداء بقدر ما يجوز فيه الهبة
فاما ما ينتقض فيه الهبة من العبد لا يجب على الموهوب له ان نفديه واذا انتقض الفداء ينتقض
حق الموصى له بالثلث فلم يبق ههنا وجه سوى تصحيح الهبة في جميع العبد ليفديه بجميع الدية
فان ذلك توفير المنفعة على الموصى له بالثلث وحكي ان ابن سماعة كتب الى محمد رحمه الله حين
كان بالرقة ان هذه المسئلة لا يخرج على الاصول المعروفة فكتب اليه محمد رحمه الله هو كما قلت
فانا لم نعرف حسابًا ينتهي امانه قدر مال الميت فانه كلما نقصنا الهبة في شيء انتقض مال
الميت بقدره فان كان عندك ذلك الحساب فمن به علينا وان كانت قيمته اكثر من الفين
في شيء فان اختار الدفع رد اربعة اخماسه بنقض الهبة ويدفع الخمس بالجناية ويكون الموصى له
خمس العبد لما بينا في الفصل الاول فان الطريق عند اختيار الدفع لا يختلف وان قال انا افدي
وقيمة العبد ثلثة الاف درهم خمسة اثمانه بنقض الهبة ويفدي ثلثة اثمانه بثلاثة اثمان الدية ويعطى
الموصى له بالثلث من الدية من ثلثة اثمان العبد وما بقي فهو للورثة لان تجويز الهبة في جميع العبد
ههنا غير ممكن فانه لا يفديه باكثر من عشرة الاف فيصير مال الميت ثلثة عشر الفا وثلث
ما له اربعة الاف وثلث فاذا جوز بالهبة في جميع العبد لم يبق للموصى له من الثلث الا الف
وثلث ولا يجوز فيه الهبة ان يكون وصيته اقل من وصية صاحب العبد فاذا انعقد ينفذ الهبة
في جميعه قلنا السبيل في معرفة مقدار ما يجوز فيه الهبة ان نقول العبد يكون على ستة اسهم وانما يجوز

الهبة

الهبة في سهم منه وهو نصف الثلث ثم نفدي ذلك السهم بثلاثة امثاله ومثل ثلثه لان الدية من القيمة
هكذي فان القيمة ثلاثة الاف والدية عشرة الاف فاذا فداه بذلك ازداد مال الميت بثلثه
اسهم وثلث فالسبيل ان يطرح من اصل حقهم ثلثة اسهم وثلث يبقى العبد على سهمين وثلثي سهم
فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون ثمانية حق الورثة في سهمين وحق الموصى له في ثلثة و
حق الموهوب له في ثلثة فلهذا جازت الهبة له في ثلثة اثمانه ثم نفدي ذلك بثلاثة اثمان الدية وذلك
ثلثة الاف وسبعمائة وخمسون ومن حيث السهام انما يفدي هذه الثلاثة بعشرة اسهم ثلثة
امثاله ومثل ثلثه فيصير للورثة اثنا عشر وقد نفذنا الهبة لكل واحد منهما في ثلثة فيستقيم الثلث والثلثان
وعلى الطريق الاخر نقول نجعل كل الف على ثلاثة اسهم فيكون الدية ثلثين والعبد تسعة ثم يجوز للموهوب
له الهبة في سدس العبد فيفديه بسدس الدية وهو خمسة فيزداد نصيب الورثة والموصى له بهذه
الخمسة فالسبيل ان نطرح من نصيبهما خمسة يبقى لهما سهمان ونصف لان سهام العبد تسعة للموصى له
سهم وللورثة ستة فذلك سبعة ونصف اذا طرحت منه خمسة بقي سهمان ونصف فاضعفه فيصير
حقهما وحق الموهوب له ثلثة فلهذا صار العبد على ثمانية اسهم وانما يجوز الهبة في ثلاثة اثمانه مقدار
ذلك من الدراهم الف ومائة وخمسة وعشرون ثم يفدي ذلك بثلاثة اثمان الدية وهو ثلثة الاف
وسبعمائة وخمسون فياخذ الموصى له من ذلك الفا ومائة وخمسة وعشرين مثل ما سلم للموهوب
يبقى للورثة من الدية الفان وستمائة وخمسة وعشرون ومن العبد خمسة اثمانه مقدار ذلك الف
وثمانمائة وخمسة وسبعون فاذا جمعت بينهما يصير اربعة الاف وخمسمائة وذلك مثلا ما نفذنا
فيه الهبة والوصية فاستقام الثلث والثلثان وكذلك ان كانت قيمته اكثر من ذلك الى عشرة
الاف وطريق التخريج فيه ما بينا وان كان اوصى في هذه المسئلة بالسدس من ماله وقيمة العبد الف
درهم فان اختار الدفع دفع العبد كله خمسة اسباعه بنقض الهبة وسبعه بالدفع بالجناية لان
وصية الموهوب له مثلا وصية صاحب السدس فانه اوصى له بالعبد كله والهبة وان لم يجز في جميع العبد
يجوز في ثلثه فوصية الموهوب له مقدار الثلث ووصية الاخر السدس فاجعل ثلث المال بينهم
اثلاثًا واذا صار ثلث المال على ثلاثة فالمال كله تسعة ستة للورثة وسهمان للموهوب له ثم يدفع
الموهوب له سهميه بالجناية فيزداد نصيب الورثة فيطرح من نصيبهم سهمين فيجعل العبد على سبعة للموهوب
له سهمان وللموصى له سهم وللورثة اربعة ثم يدفع الموهوب له سهميه بالجناية فيصير للورثة ستة مثلا
ما نفذنا فيه الوصية وان اختار الفداء فان كانت قيمته الف درهم جازت في الكل لان مال الميت
احد عشر الفا وحق الموهوب له في ثلثي الثلث وقيمة العبد اقل من ثلثي الثلث فيسلم له العبد كله
ويسلم للاخر سدس المال وذلك الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث فيحصل تنفيذ الو
صيتين في الفين وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كان قيمة العبد الفي درهم وعند اختيار الفداء
مال الميت يصير اثني عشر الفا وثلثه اربعة الاف فيجوز الهبة في جميع العبد وللموصى له الاخر
سدس المال وذلك الفان وتمام ثلث المال وكذلك ان كانت قيمة العبد اكثر من الفين فالجواب
كذلك الا ان يكون قيمة العبد مقدار سبعي الدية او اقل فان زاد على ذلك حينئذ لا يخرج العبد
من الثلث وانما يتبين هذه المسئلة بمسئلة اول الباب فقد ذكرنا هنالك ان عند اختيار
الدفع يجوز الهبة في الخمس وعند اختيار الفداء يجوز الهبة في الكل اذا كانت قيمته مثل خمس الدية
او اقل وان زادت على ذلك لا يخرج العبد كله من الثلث فههنا لما جازت الهبة عند الدفع
في سبعي العبد فعند الفداء يجوز الهبة في الكل اذا كانت القيمة مثل سبعي الدية او اقل وكذلك
في المسائل التي بعدها ننظر الى حال الدفع فمقدار ما يجوز فيه الهبة عند الدفع فعند الفداء
اذا كان قيمة العبد مثل ذلك الجزء من الدية او اقل يجوز في الكل حتى اذا كان عند الدفع يدفع

سدس العبد بالجناية فعند الفداء اذا كان العبد مثل سدس الدية او اقل جازت الهبة في الكل ولو كان اختار
بربع ماله فان اختار الدفع وقيمة العبد الف فهو على سبعة اسهم لان الموهوب له عند ابي حنيفة رحمه الله
انما يضرب بقدر الثلث والاخر يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثلثه اربعة
وربعه ثلثه فيصير ثلث المال بينهما على سبعة والثلثان اربعة عشر والمال كله احد وعشرون للموهوب له
والصاحب اربعة فيصير نصيب الورثة عشرة وللموصى لهما سبعة فيكون العبد على سبعة عشر ثم يدفع
الاربعة بالجناية فيصير للورثة اربعة عشر مثلا ما نفذنا فيه الوصية وسوى في قياس قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان يضرب الموهوب له في الثلث بجميع العبد وهو اربعة والاخر بالربع وهو سهم واحد
فيصير الثلث على خمسة اسهم والمال خمسة عشر الا ان في الكتاب خرج المسئلة على قول ابي حنيفة وان
اختار الفداء وكانت قيمة العبد مثل اربعة اجزاء من سبعة عشر جزءا من الدية ومن القيمة او من
تمام الثلث مع قيمة العبد للاصل الذي بينا وان كانت قيمته اكثر من ذلك لا يسلم العبد كله بالهبة
لانه لو جازت الهبة في كله صار نصيبه اكثر فيجب ان يقسم الثلث بينهما على الحساب الذي قلنا
حتى اذا كانت القيمة اربعة الاف جازت الهبة في اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد لانه يفدي
ذلك بمثله ومثل نصفه فالدية من القيمة كذلك ثم التخريج على قياس ما بينا ولو ان رجلا وهب في
مرضه عبدا من رجل وقبضه فاعتقه ثم ان العبد قتل الواهب عمدا وله وليان فعفا عنه احدهما فلا شيء
للموهوب له ويأخذ الذي لم يعف من المعتق نصف الدية واعلم بان هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون
اعتقه قبل القتل او بعد القتل قبل عفو احدهما او بعد القتل والعفو وكل وجه على وجهين اما ان يكون
القتل خطأ او عمدا وفي كل فصل فكان بين الموهوب له وبين الورثة وحكم قياس الوارثين فاما اذا كان
القتل عمدا والعتق قبل القتل فلا شيء على الموهوب له لانه لما عفا احدهما صار نصيب الاخر مالا وانما
قتله وهو حر فيجب على العبد للذي لم يعف خمسة الاف فالعبد خارج من الثلث لان قيمته الف درهم
ومال الميت ستة الاف ثم يقسم نصف الدية بين الابنين على اثني عشر سهما للذي لم يعف احد عشر
وللعافي سهم لان مال الميت يقسم بينهما بعد تنفيذ الوصية على ما يقسم ان لو لم يكن وصية ولو كان
القتل خطأ لم يكن على الموهوب له شيء ايضا لان التركة احد عشر الفا فالالف خارج من الثلث ويجب
على القاتل خمسة الاف للذي لم يعف خاصة لانه قد وجب لكل واحد منهما خمسة الاف بالقتل فلما عفا
احدهما صار مستهلكا نصيبه فيكون بمنزلة المستوفي بخلاف قتل العمد فان هناك بالعفو لا يصير
مستهلكا ولا مستوفيا شيئا من المال فلهذا لا يسلم نصف الدية للذي لم يعف ولو كان القتل قبل
الاعتاق والمسئلة بحالها فان كان القتل عمدا فعلى العبد ان يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف
لان نصيبه صار مالا بعد ما صار العبد حرا ولكن اصل الجناية كانت منه في حالة الرق فيكون
الواجب من القيمة فلهذا يستسعيه الاخر في نصف قيمته واذا استسعيه في ذلك يتبين ان الميت
عبد ونصف فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة فاذا وصل ذلك الى الورثة كان
الواصل اليهم تمام قيمة العبد وهو مثلا ما نفذنا فيه الهبة ثم يقسم الابنان هذه القيمة فيضرب
الذي لم يعف بقيمة واحدة لان نصف القيمة وجب له بالميراث ونصف القيمة بالجناية ويضرب
العافي بنصف القيمة لانه ابطل حقه في الجناية بالعفو فتقسم القيمة بينهما اثلاثا ولو كان القتل خطأ
فعلى الموهوب له قيمة وثلث لان القتل الخطأ يوجب المال وقد كان الموهوب له مخيرا بين الدفع والفداء
وقد استهلكه بالعتق وهو لا يعلم بالجناية فوجب عليه القيمة وصار كان الميت ترك عبدين لان
الواجب قيمتان قيمة باعتبار القبض بحكم الهبة وقيمة بسبب الجناية ثم يسلم للموهوب له ثلث ذلك
وهو ثلثا قيمة وبقي قيمة وثلث يؤدي ذلك الى الورثة حتى يصير للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة
الا انه لما عفا احدهما فقد ابطل حقه في النصف فيسقط عن الموهوب له نصف القيمة وبقي عليه

خمسة اسداس القيمة لانا اذا اسقطنا عن قيمة وثلث نصف القيمة يبقى خمسة اسداس القيمة نصف القيمة
من ذلك للذي لم يعف وثلث القيمة بينهما نصفان فيصير للذي لم يعف في الحاصل ثلثا القيمة وللعافي
سدس القيمة ولو كان العتق بعد القتل والعفو فان كان الموهوب له لا يعلم بالجناية فعليه قيمة واحدة لان
تركة الميت قيمة الهبة ونصف قيمة بالجناية فيسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو نصف القيمة وعليه قيمة واحدة
بين الابنين اثلاثا لان حق احدهما في جميع القيمة وحق الاخر في نصف القيمة فانما يقتسمان بعد تنفيذ الوصية
كما يقتسمان ان لو لم يكن وصية ولو كان خطأ كان على الموهوب له نصف القيمة اذا لم يعلم بالجناية لان
موجب الخطاء المال فلما عفا احدهما صار كانه استوفى نصف القيمة لما بينا انه في حكم القابض ثم
المتلف ووجب عليه للاخر نصف القيمة ويكون ذلك النصف كله للذي لم يعف وعلى الموهوب له
ايضا ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال الميت في الاصل قيمتان فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث
ويجب عليه قيمة وثلث الا انه لما عفا احدهما فقد اسقط نصف القيمة فانما بقي خمسة اسداس
القيمة ولو كان الموهوب له دبر العبد ثم ان العبد قتل الواهب عمدا ثم عفا احد الابنين فهذا مثل
الاول لان مال المولى قيمة ونصف القيمة من جهة الهبة والنصف من جهة الجناية وجميع ذلك على المولى
فان موجب جناية المدبر على مولاه فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة وعليه
قيمة واحدة تقسمها الابنان اثلاثا ولو كاتبه الموهوب له فالجواب كذلك الا ان نصف القيمة
يجب على المكاتب والقيمة على الموهوب له فصار ماله قيمة ونصف فيسقط عن الموهوب له نصف القيمة
بالوصية فيؤدي نصف القيمة ويسعى العبد في نصف القيمة فيقسمها الابنان اثلاثا وكذلك لو وهبه الموهوب
له من غيره فدبره الثاني او كاتبه فهو على ما وصفنا ولو كاتب الموهوب له الاول ثم انه قتل الواهب
خطاء وله وليان فعفا احدهما فعلى الموهوب له ثلث قيمتها بينهما نصفان وفي بعض النسخ قال
وعلى الموهوب له ثلثا القيمة والاول اصح لان مال المولى في الاصل قيمتان قيمة بالهبة وقيمة بالجناية على
المكاتب فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمة ويبقى عليه ثلث القيمة بينهما نصفان وقد
صار العافي بمنزلة المستوفي لنصف القيمة من المكاتب فبقي على المكاتب نصف القيمة للذي لم يعف
ولو كان الموهوب له وهبه من رجل اخر ثم قتل العبد الواهب خطأ فالموهوب له الثاني بالخيار
فان اختار الدفع تبين ان مال الميت قيمتان فيجوز للموهوب له الثلث وهو ثلثا القيمة ويضمن
ثلث القيمة فيكون ذلك مع العبد بين الابنين نصفين لانه لم يعف واحد منهما وان اختار
الفداء فالعبد خارج من الثلث اذا كانت قيمته خمسة الاف او اقل لانه يفديه بجميع الدية فيصير
مال الميت خمسة عشر الفا وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف ضمت القيمة الى الدية حتى يتبين
مال الميت كم هو فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك ويغرم ما زاد ذلك الى تمام القيمة و
بيانه اذا كانت قيمته ستة الاف فان مال الميت ستة عشر الفا فيسلم للموهوب له ثلثه وهو خمسة
الاف وثلث الف وانما يغرم ثلثي الف كذلك ما زادت قيمته فهو على هذا الحساب فان عفا
احد الابنين فانه يقال للموهوب له الاخر ادفعه او افده فان اختار الدفع دفع ما زادت
نصف العبد ويتبين ان مال الميت عبد وقيمته والعافي صار مستوفيا للنصف بالعفو فجازت
الهبة في ثلثي القيمة وهو ثلث المال وعلى الموهوب له الاول ثلث القيمة بينهما نصفان ونصف العبد
للموهوب له الاخر ونصف للذي لم يعف وان اختار الفداء فدى نصفه بخمسة الاف وجازت الهبة
في جميع العبد اذا كانت قيمته مثل ثلث الدية او اقل لان مال المولى ههنا قيمة ونصف الدية
لان في نصيب الذي عفا بغير اقل المالين نصيب الذي لم يعف نصف الدية ونصف القيمة ثم يجوز
للموهوب له ثلث ذلك واذا اردت معرفة ذلك فاجعل كان قيمة العبد الف درهم فيكون مال
الميت ثمانية الاف اما خمسة الاف فهو نصف الدية والفان قيمة العبد الف استهلكه العافي فتبين

ان العبد خارج من الثلث ويقسم الابنان الخمسة الاف ونصف القيمة الذى هو محسوب على العافى
فيضرب فيه العافى بنصف قيمته من قبل الميراث ونصف قيمته من قبل الجناية ويضرب فيه الذى لم
يعف بنصف الدية وبنصف القيمة الذى كان على الموهوب له فما اصاب العافى حسب عليه من
ذلك نصف القيمة التى اتلف ويأخذ الاصل الفضل وما اصاب الذى لم يعف يسلم له وان كانت قيمته
اكثر من ثلث الدية واقل من جميع الدية فانه لا يخرج العبد من الثلث فالسبيل ان يضم مال الميت بعضه
الى بعض وهو قيمته ونصف قيمته ونصف الدية فيجوز للموهوب له الثلث من ذلك ويقضى الفضل ثم
يقسم الابنان فيضرب فيه الذى لم يعف بنصف القيمة ونصف الدية والعافى بنصف القيمة من جهة
الهبة ونصف القيمة الذى استهلكه بالجناية فيكون بينهما على ذلك وان كانت قيمته عشرة الاف
سلم نصف الدية للذى لم يعف وعلى الموهوب له ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال الميت عشرون
الفا فى الحاصل عشرة الاف قيمة العبد وخمسة الاف نصف الدية للذى لم يعف ومثله قد استهلكه
العافى بالعفو فيصح الهبة فى ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة العبد ويغرم الموهوب له ثلث القيمة فيكون
بينهما نصفين لاستوا حقهما فى العبد قبل الهبة وبعده وان كانت قيمته اكثر من عشرة الاف
وقد اختار الفداء من الذى لم يعف فالسبيل ان يضم جميع الدية الى جميع القيمة لان العافى استهلك
بالعفو نصف الدية وكانه استوفى ذلك ثم اتلفه وقد وجب للذى لم يعف نصف الدية فيضم الدية الى
القيمة ثم يسلم للموهوب له ثلث جميع ذلك بطريق الوصية ويؤدى الفضل فيقسم الابنان نصفين
حتى اذا كانت قيمة عشرون الفا فاذا ضممت الدية الى القيمة كانت الجملة ثلثين الفا فيسلم للموهوب
له من ذلك عشرة الاف وهو نصف قيمة العبد ويغرم نصف القيمة فيكون ذلك بين الابنين نصفين
ونصف الدية للذى لم يعف خاصة ولو ان رجلا وهب فى مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل
الواهب عمدا فعفا الوليان عنه جاز العفو وللموهوب له ثلث العبد وللورثة ثلثاه لان
حكم الجناية بطل بعفوهما فكانه مات حتف انفه ولا مال له سوى العبد فيجوز هبته فى ثلثه ولو
عفا احد الوليين واختار الموهوب له الدفع فانه يدفع ثلثه اخماس العبد فيكون بينهما نصفين
ويدفع الخمس الى الذى ويبقى للموهوب له الخمس لان الهبة فى الابتداء تجوز فى الثلث فلما عفا احدهما
وجب دفع نصف ذلك الثلث فيصير العبد على ستة ويجوز الهبة فى سهمين ثم يدفع بينهما بالجناية
وهو الدائر فيطرح من نصيب الورثة سهما ويجعل العبد على خمسة فيرد ثلثة اخماسه بنقض الهبة و
خمسه بالجناية ثم يضرب يقسم الابنان هذه الاربعة فيضرب الذى عفا بنصف قيمته العبد والذى
لم يعف بنصف الرقبة وخمس العبد اورد المسئلة بعينها فى الاقرار الا انه غير اللفظ ها هنا وقال
هناك للذى لم يعف ثلثة اسهم ونصف وللعافى سهما ونصف ولو عفا احدهما ثم عفا الاخر
بعده ودفع اليهما ثلثة اخماس العبد بنقض الهبة ويسلم له الخمسان لانهما لما عفوا فقد جعل الذى
عفا منهما اخرا بمنزلة المستوفى خمس العبد بالاتلاف فاذا سلم لهما ثلثة اخماس العبد مع ذلك
استقام الثلث والثلثان ثم يقسم الابنان هذه الثلثة اخماس فيضرب فيه الذى عفا اخرا بنصف
القيمة وخمسة الاف انه محسوب عليه بالخمس الذى اتلفه لانه انما عفا بعد ما صار مالا والاول منهما عفا
وكان الواجب هو القصاص واذا اعتقه الموهوب له ثم عفوا معا ضمن الموهوب له ثلثى قيمة العبد
لان بعفوهما معا بطل حكم الجناية ولا يظهر للميت مال سوى العبد فيسلم له الثلث بالهبة
ويضمن الثلثين لانه اتلفه بالعتق ولو عفا احدهما قبل صاحبه بعد العتق وعلى الموهوب له
نصف قيمة العبد وعلى المعتق نصف قيمته لان مال الميت ها هنا قيمته ونصف القيمة من جهة الهبة
ونصف القيمة بالجناية وانما صار مالا بعد عتق العبد فيكون ذلك النصف عليه ثم يقسم القيمة
بين الابنين فيضرب فيه العافى اولا بنصف القيمة والعافى اخرا بقيمته كاملة فيكون القيمة بينهما

اثلاثا

اثلاثا للذى عفا اخرا ويحسب عليه نصف القيمة الذى اتلفه بالعفو ويبقى له سدس القيمة
وفى الكتاب يقول يضرب الاخر بثلثى القيمة وهذا الجواب غلط وقع من الكاتب والصحيح انه يضرب بقيمته
كاملة للمعنى الذى قلنا الا ان يعنى به انه يحصل له ثلثا القيمة ولو كان الموهوب له اعتقه ثم ان العبد قتل
الواهب عمدا فعفا الابنان عنه معا فالموهوب ضامن ثلثى قيمة العبد لان حكم الجناية قد بطل بعفوهما
فلا يتبين للميت مال سوى العبد ولو عفا احدهما جازت الهبة فى الكل ان كانت قيمته ما بينه وبين
الفين وخمسمائة لانه وجب على المعتق نصف الدية للذى لم يعف فانه قتله وهو حر ونصف الدية
خمسة الاف فاذا ضممت اليه الفين وخمسمائة يكون سبعة الاف ونصف الف فنتيقن ان العبد
خارج من الثلث فيكون سالما للموهوب له ثم يقسم الابنان هذه الخمسة الاف يضرب فيه الذى
لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة والعافى بنصف القيمة على ما كان يضرب لو لم يكن هناك و
صية ولا يضرب بحصة الجناية لان نصيبه لم يصر مالا فيكون القسمة بينهما على اثنى عشر ولو عفا احدهما
ثم الاخر فعفو الاول جائز فلا شئ على الموهوب له لما قلنا فلما عفا الاخر يجوز عفوه فى نصيب
نفسه ويبطل عن العبد مقدار حصته من نصيب الدية وذلك احد عشر سهما من اثنى عشر
ويكون على العبد للذى عفا اول قدر حصته من ذلك وهو سهم من اثنى عشر لان اسقاط الثانى
انما يصح فى نصيبه لا فى نصيب شريكه ولا يضمن ذلك للعافى اخرا الذى عفاه اولا لانه بالعفو مسقط
لا مستوف وان كانت قيمته خمسة الاف وقد عفا احدهما فان مال الميت قيمة العبد ونصف الدية
فذلك عشرة الاف فانما تجوز الهبة فى ثلث ذلك وهو ثلثة الاف وثلث الف مقدار ثلثى العبد
ويغرم الزيادة الى تمام خمسة الاف فيقسم الابنان ذلك يضرب فيه الذى عفا بنصف القيمة فقط
لان نصيبه لم يصر مالا ويضرب الذى لم يعف بنصف الدية لان ذلك وجب له بالجناية وبنصف
القيمة فيقتسمان على ذلك مريض وهب عبده من مريض وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه لصحيح ثم ان
العبد قتل الواهب الاول ومات الثانى من مرضه ولا مال لواحد منهما سواه فانه يقال للثالث ادفع
او افده لانه هو المالك عند جنايته وان اختار الدفع هو وورثة الثانى انتقضت الهبة فى نصف
العبد منهما جميعا لانه يحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة فاخذ الهبة للاول
فى ثلثه وللعافى فى سهم وقد بطلت الجناية فى الستة التى عادت الى الواهب الاول بنقض الهبة
لان الهبة لما بطلت فى تلك الستة صارت جنايته على مولاه وجناية المملوك على مولاه خطا
يكون هدرا فانما يبقى الجناية فى ثلثة سهمان فى يد الموهوب له الاول وسهم فى يد الموهوب له الثانى
فيدفعان تلك الثلثة بالجناية فيزداد مال الاول بقدر ثلثة اسهم وهى التى هى الدائرة فاطرح
ثلثة اسهم من نصيب الواهب الاول ويصير العبد على ستة اسهم ثلثة للواهب الاول بنقض
الهبة وثلثه بالدفع بالجناية ويسلم لورثة ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يغرم الموهوب
الثانى لورثة الموهوب له الاول ثلث قيمة العبد الا ان يكون ثلثا الدية اقل من ذلك فحينئذ
يغرم لهم الاول لانه قد اخذ العبد فارغا ثم رد السهمين عليهم مشغولا بالجناية وقد
استحق بذلك الشغل وكانه تلف عنده الا ان الورثة كانوا يتمكنون من اختيار الافتك
وهو الدفع او الفداء فلا يضمن لهم الا الاقل ولو انهم اختاروا الفداء فان كانت قيمة العبد
خمسة الاف او اقل رد الثالث على ورثة الثانى ثلثه ثم فدوه بعشرة الاف الثالث بثلث
الثلث وورثة الثانى بثلثى الدية فيصير كان الاول ترك خمسة عشر الفا فيجوز الهبة فى جميع
العبد منه ثم يضمن الثالث لورثة الثانى ثلثى قيمته لانه اخذ عبدا فارغا على طريق التملك
ورده مشغولا وقد استحق بذلك الشغل وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف وكانت الاف
فان الهبة يجوز فى ثلثة ارباع العبد لانا نجوز الهبة من الاول فى ثلث العبد فيعدو فى ذلك

بمثله ومثل ثلثيه فنزداد في مال الاول سهم وثلثان فاطرح من نصيب الاول سهمًا وثلثي سهم يبقى لورثة
الواهب الاول ثلث سهم وجازت الهبة في سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما جازت الهبة في ثلثة ا رباعه
ثم تجوز هبة الثاني في سهم من الثلثة ثم يفديان تلك الثلثة بمثله ومثل ثلثيه وذلك خمسة فيصير
للاول ستة مثلاه ما نفذنا فيه الوصية ثم رجع الموهوب له الاول على الثاني بقيمة سهمين وهو نصف العبد
في الحاصل لانه استحق لسبب كان في ضمانه وان كانت قيمته عشرين الفا فان الهبة تجوز في خمسي
العبد لان الهبة من الاول تجوز في الاصل في سهم من ثلثة ثم تفديان ذلك بمثل نصفه فان الدية مثل
نصف القيمة فانما يطرح من نصيب الاول نصف سهم فيصير العبد على سهمين ونصف اضعفه الكسر
فتكون خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين ويبطل في ثلثة فيفديان ذلك بسهم واحد فيصير للاول
اربعة مثلاه ما نفذنا فيه الوصية ثم رجع ورثة الثاني بما ادوا من ذلك على الثالث لان ما ادوا
وهو الاقل وانما لزمهم ذلك بجناية كانت من العبد في ضمان الثالث وان احتار الثالث
الفداء وورثة الثاني الدفع وقيمته خمسة الاف فانه يجوز الهبة للثاني في ثلثة اخماس العبد
ومن الثاني للثالث في خمس العبد لانك تجعل العبد على تسعة لحاجتك الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث يجوز للاول ثلثه وللثاني من ذلك واحد ثم يدفع الاول السهمين ويفدي الثاني
سهم بسهمين لان الدية ضعف القيمة ويرجع الى الواهب الاول اربعة ويزداد ماله بذلك فالسبيل
ان يطرح اربعة من نصيب ورثته يبقى لهم سهمان وصار العبد كله خمسة للواهب الاول سهمان وللاو
سط سهمان وللثالث سهم ثم يدفع الاوسط سهميه ويفدي الثالث سهم بسهمين من الدية
فيصير للورثة ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم رجع ورثة الموهوب له الاول على الثاني بقيمة
الخمسين لانه استحق ذلك من ايديهم بجناية كانت في ضمانه وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل
ان يجعل العبد درهمًا وثلثة دنانير فتجوز هبة الاول في ثلثة دنانير وهبة الثاني في الدينار
ثم يدفع ورثة الثاني الدينارين ويفدي الثالث ديناره بدينارين فيصير للواهب درهم واربعة
دنانير يعدل ستة دنانير لانا جوزنا هبة الاول في ثلثة دنانير فاربعة دنانير بمثلها قصاص
بقي درهم يعدل دينارين فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد درهمًا وثلثة
دنانير والدرهم اثنان وكل دينار واحد فذلك خمسة ثم اجزنا الهبة في ثلثة دنانير وهو ثلثة
اخماس العبد كما بينا وعلى طريق الجبر يجعل العبد مالا ثم يجوز الهبة للاول في ثلثة اشياء
وللثاني في شيء بعدل ستة اشياء فالشيء بمثله قصاص وبقي مال كامل يعدل خمسة اشياء
وقد اجزنا الهبة في ثلثة اشياء فذلك ثلثة اخماس العبد وان احتار الثالث بالدفع واحتار
ورثة الثاني الفدا جازت الهبة للثاني في ثلاثة ارباع العبد وللثالث في ربعه ويرجع ربعه الى
ورثة المقتول بانتقاص الهبة وربعه بدفع الثالث ويفدي ورثة الثاني بنصف الدية لانك تجعل
العبد على تسعة ثم يدفع الثالث سهم ويفدي الثاني سهميه باربعة فيزداد مال الواهب الاول
خمسة فيطرح ذلك من نصيب ورثته يبقى لهم سهم وللثاني ثلثة وللثالث ثلثه فصار العبد كله
اربعة فيجوز الهبة في ثلاثة ارباعه للاوسط من ذلك سهمان وللثالث سهم ثم يدفع الثالث
سهمه ويفدي الاوسط سهميه باربعة فيصير لورثة الاول ستة مثلاه ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع
ورثة الثاني على الثالث بنصف قيمة العبد كما بينا ولو كان العبد قتل المريض الاخير ولم يقتل
الاول فان الهبة ينتقض في الثلثين فيرداد ذلك الى ورثة المقتول الاول ويردونه الى ورثة الواهب
الاول ولا شيء فيه من الجناية اما لانه جنى على سيده او لانه ان اعتبر حكم الجناية فيه لم يكن يفيد
فان ما يلحق ورثة الواهب الاول من ذلك يرجعون به في تركة الموهوب له ويبقى ثلث العبد
فان احتار الثالث دفعه فعلى الثالث ان يدفع ذلك الثلث نصفه بعوض الهبة ونصفه بالدفع

بالجناية لان ذلك الثلث فيما بين الموهوب له الاول والموهوب له الاخر بمنزلة عبد نام وهبه
من رجل في مرضه ثم قتل العبد الواهب وقد بينا في العبد التام ان الموهوب له اذا احتار الدفع
دفع نصفه بنقض الهبة ودفع نصفه بالجناية فكذلك هذا الثلث وان احتار الفدا فداه بثلث
الدية ويجوز الهبة في ذلك الثلث اذا كانت قيمته خمسة الاف او اقل يعني اذا كانت قيمة العبد خمسة
الاف لان قيمة ثلثه الف وثلثا الف فاذا فداه بثلث الدية وهو ثلثة الاف وثلث الف يسلم لورثة
الاوسط ضعف ما نفذنا فيه هبة الاوسط فيستقيم الثلث والثلثان وان كانت قيمته اكثر
من خمسة الاف عملت في هذا الثلث على الوجه الذي وصفت لك في الجميع يعني انك تجعل هذا
الثلث كعبد كامل فما جاز في هذا الثلث بعد ان يجعل في هذا الثلث ثلث النفس فتجعل
كعبد كامل جنى على ثلث النفس ولو كان العبد قتل الاول والثاني جميعا واحتار الثالث
وورثة الثاني الدفع فانه يجوز الهبة من الاول للثاني في خمسة اسهم من احد عشر سهما ومن الثاني للثالث
في سهمين لانا نجعل العبد على تسعة ستة للاول لا جناية وسهمان للاوسط جناية واحدة وهي الجناية
على وسهم الاخر فيه جنايتان جناية على الاول وجناية على الاوسط فاجعل ذلك السهم على سهمين و
اضعف الحساب للكسر بالانصاف فيكون ثمانية عشر للاول اثنا عشر وللاوسط اربعة وللاخر
سهمان ثم يدفع الاخر الى الاوسط سهمان واحدا فنزداد نصيبه سهمًا يبقى نصيبه ثلثة ونصيب
الثالث سهمان فيصير ثلث العبد على خمسة فيكون كله خمسة عشر ثم يدفع الثالث الاوسط سهمًا
واحدًا فيصير له اربعة مثلاه ما نفذنا فيه الوصية ثم يدفع الاخر سهمه الباقي الى الاول ويدفع الاوسط
ثلثة اسهم ايضًا الى الاول فنزداد نصيبه باربعة وهي السهام الدائرة فيطرح من نصيبه اربعة
وقد كان سهامه عشره فيبقى ستة ويصير العبد كله احد عشر ثم يدفع الاوسط والاخر الى
الاول اربعة فيصير للورثة عشرة مثلاه ما نفذنا فيه الوصية ثم رجع ورثة الواهب الثاني على
الثالث بقيمة ثلثة اسهم من احد عشر سهما كما بينا وان احتارا جميعا الفداء وقيمته خمسة الاف
او اقل فالفداء كله على الثالث يسلم له العبد ويؤدي الديتين لانه يفديه للاول بعشرة الاف
وللاوسط بعشرة الاف فيكون العبد خارجًا من ثلث مال كل واحد منهما وكذلك ان احتار
الثالث الفدا من الثاني خاصة لانه يزداد مال الواهب الثاني فان ماله يصير خمسة عشر الفا
فيجوز الهبة في جميع العبد ويزداد ايضا مال الواهب الاول لان الاخر يدفع نصف العبد
الى الاول ويغرم الاوسط ثلثي قيمة العبد للاول لانه اتلفه بالهبة من الثاني قالوا وهذا
الجواب غير صحيح لان مال الاوسط اذا صار خمسة عشر الفا فانما يبدا بقضاء دينه وذلك
ثلثا القيمة للواهب الاول فلا يخرج العبد من ثلث ما بقي من ماله بعد قضاء الدين ليصح
الهبة من الثاني في جميع العبد الا ان يحمل على انه ان كان قيمته الف درهم فحينئذ يكون الجواب
صحيحًا ولو كانت قيمته عشرة الاف واحتار الفدا بطل هبة الاول في نصف العبد وهبة
الثاني في نصف النصف والحاصل ان العبد عند احتيار هما الفداء يجعل على تسعة اسهم
للاول ستة وللاوسط سهمان وللاخر سهم ثم ان الاخر يفدي للاوسط بسهم فان الدية
مثل القيمة فيطرح من نصيب الاوسط سهما فيصير ثلث العبد على سهمين والعبد كله ستة
للاول اربعة وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم يفدي الثالث الاوسط بسهم فيصير للاوسط
سهمان مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يفدي الثالث للاول بسهم ويفديه الاوسط ايضًا
بسهم فنظهر الزيادة في مال الاول بسهمين فاطرح من نصيب الاول سهمين فيصير العبد
كله اربعة اسهم للاول سهمان وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم يدفعان السهمين
الى الاول فيصير للاول اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية وكان مستقيمًا على ما بينا من حاصل

الجواب والله اعلم بالصواب ۝ تم كتاب الدور بحمد الله وحسن توفيقه

كتاب الفرايض

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم ان الفرايض من اهم العلوم بعد معرفة اركان الدين حث رسول الله عليه الصلوة والسلم على تعليمها وتعلمها كما رواه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال تعلموا القران وعلموه الناس وتعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع رجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لاصحابه عند رواية هذا الحديث تعلموا الفرايض ولا يكونن احدكم كرجل لقيه اعرابي فقال اعلمها جرانت فقال نعم فقال له ان انسانا من اهلي مات فكيف نقسم ميراثه قال لا ادري قال فما فضلكم علينا تقرؤون القران ولا تعلمون الفرايض وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرايض فانها نصف العلم وهي اول ما ينزع من امتي وقد كان اكثر مذاكرة اصحاب رسول الله عليه السلم ورضي عنهم اذا اجتمعوا في علم الفرايض ومدحوا على ذلك حتى قال عليه السلم اقرؤكم لكتاب الله تعالى ابي بن كعب وافقهكم علي وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل فقد نوه بذكر زيد في علم الفرايض ثم طرق الفرضيين قد اختلف في شرح هذا الكتاب فمن بين مطول ممل ومن بين موجز مخل فالسبيل ان يتحرى القصد ترك التطويل بذكر ما لا يحتاج اليه والاخلال بترك ما يحتاج اليه فان خير الامور اوساطها فنقول اذا مات ابن ادم يبدا من تركته بالاقوى فالاقوى من الحقوق عرف ذلك بعقله المعقول وشواهد الاصول فاول ما يبدا به تجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف كما روي ان مصعب بن عمير رضي الله عنه لما استشهد يوم احد لم يوجد له الا نمرة وكان اذا غطي بها راسه بدا رجلاه واذا غطي رجلاه بدا راسه فامر رسول الله عليه السلم ان نغطي بها راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وقد نقل ذلك في حال حمزة رضي الله عنه ايضا ولم يسال عن الدين عليهما فلو كان الدين مقدما على الكفن يسال عن ذلك كما سيسال عن الدين حين كان لا يصلي على من مات وعليه دين فقال هل على صاحبكم دين ثم الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حيوته ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون بدينه ما عليه من ثيابه وكذلك لباسه بعد موته ومن مات ولا شيء له يجب على المسلمين تكفينه فيكفن من مال بيت المال وما لم يكون اقرب اليه من مال بيت المال وبهذا تبين ان الكفن اقوى من الدين فانه لا يجب على المسلمين قضا دينه من بيت المال ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وشهدت رسول الله عليكم بدا بالدين قبل الوصية وقيل لابن عباس رضي الله عنه انك تامر بالعمرة قبل الحج وقد بدا الله تعالى بالحج فقال اتموا الحج والعمرة قال كيف تقرؤون اية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها او دين فقال فبماذا تبداون قال هو ذاك ولان قضا الدين من اصول حوايجه فانه يفك به رهانه وتنفيذ الوصية ليس من اصول حوايجه ثم قضا الدين مستحق عليه والوصية لم يكن مستحقة عليه وصاحب الدين ليس يتملك ما يا خذ عليه ابتداء ولكنه في الحكم يا خذ ما كان له ولهذا ينفرد به اذا ظفر بجنس حقه والموصى له يتملك ابتداء بطريق التبرع والاصل في هذا كله ما روي ان رجلا اعتق عبدا في مرضه وعليه دين واستسعاه رسول الله في قيمته وانما فعل ذلك لان تقدم الدين على الوصية وعلى هذا قال علماونا الدين اذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فان لم يكن

محيطا بها

محيطا بها فكذلك في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر لا يمنع ملك الوارث بحال لانه يخلف المورث في المال والمال كان مملوكا للميت في حال حيوته مع اشتغاله بالدين كالمرهون وكذلك يكون ملكا للوارث وهذا لان الغريم لا يخلف في ملك العين بالاتفاق والمملوك لا يكون بغير مالك والسوت نانا الاهلية للملك فعرفنا انه مملوك للوارث وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد جعل الله تعالى وان الميراث ما بعد قضا الدين والحكم لا يسبق اوانه فيكون حال الدين كحال حيوة المورث في المعنى ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته فاما المشغول بحاجته فلا يخلفه وارثه فيه واذا كان محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الاصل يمنع ظهور حكم الخلف ولا يقول يبقى مملوكا بغير مالك ولكن يبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقا حاجته واصل هذه المسئلة فيما بيناه في النكاح ان المكاتب لا يصير ميراثا للوارث بموت المولى عندنا لبقاء حاجته الى الولاية وعند الشافعي يصير ميراثا ثم بعد قضا الدين يقدم الوصية في محلها على الميراث ومحل الوصية الثلث قال عليه السلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث ففي مقدار الثلث يقدم الوصية على الميراث لان الله تعالى جعل الميراث بعد الوصية ولان تنفيذ الوصية من حوايج الميت ايضا فاما ما زاد على الثلث لا يظهر فيه تقديم الوصية لان حق الوارث فيه يمنع الوصية الا ان يجيز الوارث بعد تنفيذ الوصية يقسم الميراث فنقول الاسباب التي بها يتوارث ثلثة الرحم والنكاح والولا نوعان ولا نعمة ولا موالاة وكل واحد منها سبب الارث عندنا على ترتيب نبينها ونبينه والاسباب التي بها يحرم الميراث ثلثة الرق واختلاف الدين ومباشرة القتل بغير حق في حق من يتحقق منه التقصير شرعا ثم الوارثون اصحاب ثلثة اصحاب الفرايض والعصبات وذووا الارحام واصحاب الفرايض هم الذين لهم سهام مقدرة بالكتاب والسنة والاجماع والعصبات اصناف ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه الذكور الذي لا يفارقه الذكورة في نسبه الى الميت والعصبة بغيره الانثى التي يصير عصبة بمن في درجتها من الذكر كالبنات بالبنين والاخوات بالاخوة والعصبة مع غيره كالاخوات يصرن عصبة مع البنات وفرق ما بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره انه لا يكون عصبة بغيره الا ان يكون ذلك الغير عصبة بنفسه والعصبة مع غيره ان لا يكون ذلك الغير عصبة في نفسه كالاخوات مع البنات فالبنت ليست بعصبة بنفسها والاخت يصير عصبة معها وذووا الارحام ما عدا هذين الصنفين من القرابة ثم اقوى اسباب الارث العصوبة فانه يستحق بها جميع المال ولا يستحق بالفريضة جميع المال والعصوبة في كونها سبب الارث مجمع عليها بخلاف الرحم وكانت العصوبة اقوى الاسباب ثم ان محمد رحمه الله بدا الكتاب ببيان ميراث الاباء وقد استحسن مشايخنا رحمهم الله البداية ببيان ميراث الاولاد اقتدا بكتاب الله تعالى فقد قال الله تعالى في اية الميراث يوصيكم الله في اولادكم ولان الابن تقدم في العصوبة على الاب وقد بينا ان اقوى الاسباب العصوبة فقدمنا بيان ميراث الاولاد لهذا

باب ميراث الاولاد

قال اعلم ان الابن الواحد يحرز جميع المال عند عدم الغير ثبت ذلك باشارة النص قال الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ثم جعل للبنت الواحدة النصف بقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف فثبت ان للذكر ضعف هذا وضعف النصف الجميع وثبت ذلك استدلالا باية الاخوة فان الله تعالى قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي يرثها جميع المال اذا ثبت ذلك استدلالا باية الاخوة فان الله تعالى قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي يرثها جميع المال اذا ثبت بالنص ان للاخ جميع المال ثبت للابن بدلالة النص لان الاخ ولد ابيه وولده اقرب اليه من ولد ابيه والميراث يبتني على القرب قال الله تعالى مما ترك الوالدان والاقربون وزيادة القرب تدل على قوة الاستحقاق

الا ان الله تعالى لم ينص على جميع المال للبنين لان ذلك كان معروفا فيما بين العرب فقد كانوا في الجاهلية لا يورثون
الا البنين ومنهم من كان لا يورث الا الكبار من البنين الذين يحملون السلاح ويذبون عن العشيرة فاما من لم
يكن معلوما لهم فانا اجتمع البنون فالمال بينهم بالسوية لاستوائهم في سبب الاستحقاق وللبنت الواحدة اذا
انفردت النصف ثبت ذلك بالنص وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف واستدلالا ايضا بميراث
الاخت فقد قال الله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والبنت اقرب اليه من الاخت فان كن ثلثا فصاعدا
فلهن الثلثان بالنص وهو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فهذا تنصيص على انه
لا يزاد للبنات على الثلثين عند الانفراد وان كثرن فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان في قول الصحابة
رضوان الله عليهم وهو قول جمهور الفقهاء وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول للبنتين النصف و
يستدل بظاهر الاية فان الله تعالى شرط في استحقاق البنات الثلثين ان يكن فوق اثنتين و
المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وقد تجاذب البنتين جانبان اما ان نعتبرهما بالثلث او با
الواحدة واعتبارهما بالواحدة اولى لان في اعتبارهما بالثلث ابطال شرط منصوص والقياس
لابطال النص باطل وفي اول الاية ما يدل على ان للبنتين النصف لان الله تعالى قال للذكر مثل حظ
الانثيين ومن ترك ابنا وابنتين كان للابن النصف وهذا اشارة الى ان حظ البنتين النصف
وفي قوله تعالى فلهن دليل على ذلك ايضا لان هذا لفظ الجمع والجمع المتفق عليه ثلثة فاهل
اللغة جعلوا الكلام على ثلثة اوجه الفرد والتثنية والجمع وكان ذلك اتفاقا منهم على
ان التثنية غير الجمع وللوحدان فيهم ابنية مختلفة فكذلك للجمع وليس للتثنية الا بناء واحد
ومن حيث المعقول يعارض الفرد ان فلا يظهر ترجيح احد الجانبين وفي الثلث يعارض
الثنتان مع الفرد وترجح جانب الجمع على جانب الفرد فاذا ثبت ان اسم الجمع لا يتناول ما دون
الثلث فقد ظهر الحاق البنتين بالواحدة هذا بيان اصل ابن عباس رضي الله عنهما في هذا وفي
الاخوة في حكم الحجب وحجتنا في ذلك قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فقد جعل نصيب الذكر
عند الانفراد مثل نصيب الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت وللابن ههنا الثلثان
بالاتفاق فعرفنا ان حظ البنتين الثلثان ولما صار نصيب البنتين معلوما بهذه الاشارة
لم يذكر الله تعالى نصيب البنتين نصا وذكر نصيب ما فوق البنتين بقوله عز وجل فان كن
نساء فوق اثنتين والدليل على صحة ما قلنا سبب نزول الاية فان سعد بن الربيع رضي الله
عنه لما استشهد يوم احد وكان خلف بنتين وامراة واخا فاستولى الاخ على ماله فجاءت امراته
الى رسول الله عليه السلام وقالت ان سعدا قتل معك وخلف بنتين وقد غلب عمهما على مالهما
ولا يرغب في النساء الا بمال فقال عليه السلام لم ينزل الله تعالى علي في ذلك ثم طلبها تارة الوحي على
رسول الله عليه السلام فلما سري عنه قال النبي عليه السلام فقفوا مال سعد فقد انزل الله تعالى
في ذلك ان بين لي لسلم كم وتلا عليهم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فدعا رسول الله عليه السلام اخا سعد وامره ان يعطي البنتين الثلثين والمراة الثمن وله ما بقي
وفي الحديث المعروف ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن فريضة فيها بنت وبنت ابن
واخ فجعل للبنت النصف وللاخ ما بقي فبلغ ذلك ابن مسعود فقال لقد ضللت اذا وما انا
من المهتدين سمعت رسول الله عليه السلام يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة
الثلثين وما بقي للاخ فهذا دليل على ان استحقاق البنتين الثلثان بالطريق الاولى لان حال
البنتين اقوى من حال البنت وبنت الابن والدليل عليه ان حالة التثنية في معنى حالة الجمع لوجود الاجتماع
وانضمام احد الفردين الى الاخر ولا معنى في الجمع سوى هذا ومن حيث الحكم الامام يتقدم على المثنى
كما يتقدم على الجماعة واليه اشار النبي عليه السلام بقوله الاثنان فما فوقهما جماعة وقيل في تاويل

قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوقهما وكلمة فوق صلة فيه كما في قوله تعالى فا
ضربوا فوق الاعناق يعني على الاعناق مع انا قد سلمنا ان في هذا اللفظ بيان نصيب الثلث
والتعليق بالشرط عندنا لا يوجب نفي الحكم عند عدم الشرط بل يجوز ان يثبت الحكم بدليل
اخر وقد اثبتنا باشارة النص ان للبنتين الثلثين كما قررنا فان اختلط الذكور بالاناث من الاولاد
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بالنص واستدلالا بميراث الاخوة واولاد الابن يقومون مقام
اولاد الصلب عند عدمهم في جميع ما ذكرنا لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم واسم الاولاد
يتناول اولاد الابن مجازا قال الله تعالى يا بني ادم وعند نزول الاية لم يكن احد من صلب ادم
وقال ابن عباس رضي الله عنهما لرجل اي اب لك اكبر فتحير الرجل ولم يفهم ما قال فقال ابن
عباس قوله تعالى يا بني ادم وجعل يقول من كان ابنه فهو ابوك واذا اجتمع اولاد الصلب
واولاد الصلب بني الابن فان كان من اولاد الصلب ذكر فلا شيء لاولاد الابن ذكورا كانوا او
اناثا او مختلطين لان الذكر من اولاد الصلب مستحق لجميع المال باعتبار حقيقة الاسم وعند العمل
بالحقيقة يسقط اعتبار المجاز فان الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد في حالة واحدة
متعذرة والدليل على ان الاسم يتناول اولاد الابن مجازا انه يستقيم نفيه عنهم باثبات غيره
فيقال ليسوا بنيه ولكنهم بنو بنيه وهذا هو حد المجاز مع الحقيقة انه لا يمكن نفي الحقيقة ويمكن
نفي المجاز باثبات غيره والدليل عليه ان اولاد الابن يدلون بالابن ويرثون بمثل سببه فيحجبون
به كالاجداد بالاب والجدات بالام بخلاف الاخوة لام فانهم يرثون مع الام وان كانوا يدلون
بها لانهم لا يرثون بمثل سببها فانها ترث بالامومة وهم بالاخوة وايد ما ذكرنا قوله عليه السلام
ما ابقت الفرايض فلاولى رجل ذكر واولى رجل ذكر الابن دون اولاد الابن فان لم يكن في اولاد
الصلب ذكر ولا في اولاد الابن ذكر وان كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف ولبنات
الابن السدس تكملة الثلثين واحدة كانت او اكثر من ذلك بحديث ابن مسعود رضي الله
عنه وان كانت ابنة الصلب بنتين فلهما الثلثان ولا شيء لبنات الابن لان حظ البنات
الثلثان وقد استحق الابنتان جميع ذلك فلم يبق من حظ البنات من حق شيء لبنات الابن
وان لم يكن في اولاد الصلب ذكر وكان في اولاد الابن ذكر فان انفرد الذكور من اولاد الابن
فالباقي بعد نصيب البنات لهم نصفا كان او ثلثا لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما
ابقت فلاولى رجل ذكر ولا يقال بان في هذا جمع بين الحقيقة والمجاز لان الاسم يتناول اولاد الصلب
حقيقة واولاد الابن مجازا وهذا لان ما يعتبر فيه الحقيقة لا يعتبر فيه المجاز وهو ما استحقه بنات
الصلب فاما ما زاد على ذلك فالحقيقة غير معمول بها في استحقاق ذلك فانما يعمل بالمجاز في استحقاق
ما لم يثبت فيه الاستحقاق باعتبار الحقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز فان اختلط الذكور
بالاناث في اولاد الابن فنقول ان كانت بنات الصلب بنتين فصاعدا فلهن الثلثان والباقي
بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند علي وزيد رضوان الله عليهما وهو قول جمهور
العلماء وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول الباقي لبني الابن خاصة ولا شيء لبنات الابن وان
كانت بنت الصلب واحدة فلها النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند
علي وزيد وعند ابن مسعود ينظر الى المقاسمة والسدس لبنات الابن فان ذلك كان شر الهن
فلهن ذلك والباقي لبني الابن ويسمى هذا الجنس مسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي
الله عنه واحتج في ذلك بالاية فان الله تعالى اعتبر في ميراث الاولاد احد الحكمين اما الثلثين
للبنات لقوله فان كن نساء فوق اثنتين واما القسمة للذكر مثل حظ الانثيين بقوله للذكر مثل
حظ الانثيين فقد وجد اعتبار احد الحكمين ههنا وهو اعطاء البنات الثلثين ولا يجوز اعتبار

الحكم الآخر في هذه الحادثة لأن الجمع بينهما متعذر بالإجماع فلا يبقى لأولاد الابن استحقاق بحكم هذه الآية بعد ما أخذ البنات الثلثين وإنما يثبت الاستحقاق للذكور منهم لقوله عليه السلام فلأولى رجل ذكر وإن كانت ابنة الصلب واحدة فقد بقي السدس مما يستحقه البنات ولكن ذلك لهن عند الانفراد لا عند الاختلاط فلا نعطيهن إلا الأقل لأنه المتيقن به فلهذا ينظر إلى المقاسمة وإلى السدس فيما يعطى بنات الابن ولأن بنات الابن لو انفردن مع البنتين لم يكن لهن شيء ومع الواحدة من البنات لا يكون لهن إلا السدس ومعلوم أن حالة الانفراد في حكم الاستحقاق أقوى من حالة الاجتماع وإنما يصير الأنثى عصبة بالذكر إذا كان صاحبة فرض عند الانفراد كالبنات والأخوات فأما إذا لم يكن مستحقة شيئا عند الانفراد لا يصير عصبة بالذكر كبنات الأخوة مع بني الأخوة وبنات العم مع بني العم حجتنا في ذلك أن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث في درجته في استحقاق جميع المال بالاتفاق وهذا إذا لم يكن هنالك ولد للبنت لصلبه وكل ذكر يعصب الأنثى في استحقاق جميع المال يعصبها في استحقاق ما بقي كالأخ مع الأخوات في درجة واحدة وابنات مع البنين في هذا لأن بنات الصلب لما أخذن نصيبهن خرجن من البين وصار فيما بقي كأنه ليس هناك إلا هم فيكون الحكم فيما بقي هو الحكم في الجميع إذا لم يكن هنالك بنات الصلب وبهذا يتبين أنا لا نجمع بين الحكمين في محل واحد وإنما نثبت في كل محل أحد الحكمين ففي الثلثين عملنا بقوله فإن كن نساء فوق اثنتين وفيما وراء ذلك عملنا بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين يوضحه أن الذكر من ولد الابن يعصب الأنثى في درجته في حكم الحرمان وبيانه أنه إذا اجتمع مع الزوج والأبوين بنت ابن فإن للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين فإن كان مع ابنة الابن ابن الابن في هذه الصورة لم يكن لهما شيء لأنها عصبة به ولم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلما كان يعصبها في حكم الحرمان فلأن يعصبها في حكم الاستحقاق كان أولى لأن التعصيب في الأصل للاستحقاق لا للحرمان فإن كان الذكر من أولاد الابن دون الأنثى بدرجة بأن اجتمع مع ابنتي الصلب بنت ابن وابن ابن ابن فظاهر المذهب عندنا أن الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وقد قال بعض المتأخرين إن الباقي للذكر خاصة ها هنا لأن الأنثى إنما يصير عصبة بذكر في درجتها لا بذكر هو دونها في الدرجة ألا ترى أن الابنة لا يصير عصبة بابن ابن وإن مع ابنة واحدة لا يصير ابنة الابن عصبة بابن ابن ابن فكذلك مع الابنتين لكنا نقول هذا لأن الذكر إذا كان أبعد بدرجة فلو جعل الأنثى التي هي أقرب منه بدرجة عصبة صار محروما في نفسه لأن في ميراث العصبات الأقرب مقدم على الأبعد ذكرا كان أو أنثى ألا ترى أن الأخت لما صارت عصبة مع الابنة كان الباقي لها دون ابن الأخ والعم وإذا صار محروما لا يعصب أحدا وجه قولنا أن هذه الأنثى لو كانت في درجة الذكر كانت عصبة به مستحقة معه فإذا كانت أقرب منه بدرجة كان أولى لأن تأثير القرب في قوة سبب الاستحقاق لا في الحرمان وفي هذا بيان أن التعصيب كان بمعنى النظر للأنثى ولا يتحقق ذلك في حق بنت الصلب مع الابن لأن بالتعصيب كان ينتقص حقها لأنه يصير المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فنصيب البنت الثلث لو جعلنا عصبة بابن الابن وحقها بدون التعصيب النصف فكذلك في حق ابنة الابن مع ابنة واحدة للصلب فإن بالتعصيب هناك بابن ابن الابن لا يزداد نصيبها بحال وقد يؤدي إلى حرمانها في بعض الأحوال لأنه إذا كانت البنت الصلبية واحدة فحق بنت الابن معها السدس بدون التعصيب ولو عصبنا بنت الابن بابن ابن الابن لا يزداد نصيبها على السدس فإن الباقي من النصف وهو النصف يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين سهم لبنت الابن و

سهمانه

سهمان لابن ابن الابن كما في غير حالة التعصيب فأما في التعصيب ها هنا توفير المنفعة على ابنة الابن باعتبار زيادة القرب يوضحه أن من كانت في درجة الذكر من الإناث ها هنا تستحق شيئا فالقول بأن الأبعد من البنات يستحق والأقرب يصير محرومة يشبه المحال فلا نصار إليه والله أعلم.

فصل

ثم جملة من يرث مع الأولاد ستة نفر الأب والجد أب الأب وإن علا والأم والجدة أم الأم أو أم الأب والزوج والزوجة ولا يرث غير هؤلاء مع الابن بالفرضية ولا بالعصوبة ولا يكون غير هؤلاء صاحب فرض مع الابنة وإن كان قد يرث بالعصوبة فأما الأب فله في الميراث ثلاثة أحوال فرض وعصوبة وكلاهما فالفرض مع وجود الابن أو ابن الابن وإن سفل والعصوبة عند عدم الولد أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى وكلاهما مع الابنة أو ابنة الابن وفريضته السدس لا ينقص من ذلك إلا عند العول ولا يزاد عليه بالفرضية بحال وذلك منصوص عليه في كتاب الله قال ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فهو تنصيص على أنه صاحب فرض مع الولد وأن فريضته السدس ثم قال فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث معناه وللأب ما بقي كما هو الأصل أن المال متى أضيف إلى اثنين وبين نصيب أحدهما منه فللآخر ما بقي فذلك تنصيص على أنه عصبة حال عدم الولد وأما مع الابنة أو ابنة الابن فالأب يأخذ السدس بالفرضية والبنت تأخذ النصف ثم ما بقي للأب بالعصوبة وهو قوله عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر وهو أولى رجل ذكر فيكون عصبة فيما بقي والجد أب الأب عند عدم الأب يقوم مقامه باعتبار أنه يدلي به وأنه يتناوله اسم الأب مجازا إلا في فصلين وهو في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فإن للأم ثلث ما بقي والباقي للأب فإن كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال والباقي للجد على ما نبينه فأما الأم فهي صاحبة فرض ولها في الميراث حالان إما السدس وإما الثلث لا ينقص من السدس إلا عند العول ولا يزاد لها على الثلث إلا عند الرد فالسدس لها عند وجود الولد أو ولد الابن أو المثنى من الإخوة والأخوات فصاعدا من أي جانب كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وذلك ثابت بالنص وأما السدس لها مع الولد فثبت بقوله ولأبويه لكل واحد منهما السدس والثلث بقوله وورثه أبواه فلأمه الثلث والسدس لها مع الإخوة بقوله فإن كان له إخوة فلأمه السدس ولا خلاف أن فريضتها السدس مع الولد ذكرا كان أو أنثى لأن اسم الولد حقيقة لهما فأما مع الإخوة فقد اختلفوا في فصول بعد ما اتفقوا أن الذكور والإناث في هذا الحكم سواء عند الاختلاط وعند الانفراد حتى إن فرضها السدس مع الأخوات المفردات كما مع الذكور المفردين وكما مع الذكور مع الإناث عند الاختلاط وعند الانفراد فإنما الاختلاف في المثنى من الإخوة والأخوات فعلى قول أكثر الصحابة وهو قول جمهور الفقهاء فريضتها السدس معهما وعلى قول ابن عباس رضي الله عنهما فريضتها الثلث معهما إلا أن يكونوا ثلاثة بظاهر قوله فإن كان له إخوة فلأمه السدس وذلك اسم جمع وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة والحجب لا يثبت إلا بعد اليقين بشرطه ولكنا نقول قد ثبت بالنص أن المثنى من الأخوات كالثلاث في الاستحقاق قال الله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فكذلك المثنى كالثلاث في الحجب وقد بينا في البنات أن للمثنى حكم الجمع وكذلك في الأخوات والإخوة للمثنى حكم الجمع في الحجب والاستحقاق جميعا وهذا وإن كان نوعا من المجاز فقد حملنا اللفظ عليه بدليل النص وذلك مستقيم ثم على قول جمهور العلماء الإخوة لأم كغيرهم من الإخوة في حجب الأم من الثلث وعلى قول الزيدية الحجب إنما يثبت بالإخوة لأب وأم أو لأب ولا يثبت بالإخوة لأم قالوا لأن هذا الحجب لمعنى معقول وهو أن عند وجود الإخوة لأب وأم أو لأب يكثر عيال الأب فيحتاج إلى زيادة مال للإنفاق عليهم والأم لا يحتاج إلى ذلك إذ ليس عليها شيء من النفقة وهذا المعنى لا يوجد في

الاخوة لام لان نفقتهم ليست على الاب وانما ذلك على الام فهي التي يحتاج الى زيادة مال لاجلهم
فلا يحجب من الثلث الى السدس باعتبارهم ويحتج بظاهر الاية فان اسم الاخوة حقيقة للاصناف
الثلاثة لان الاخ من جاور غيره في صلب او رحم وهذا حكم ثابت بالنص وليس بمعقول المعنى فان الاخوة
يحجبون الام الى السدس بعد موت الاب ولا نفقة هاهنا على الاب ويحجبونها اذا كانوا كبارا وليس
على الاب من نفقتهم شيء ثم السدس الذي يحجب الاخوة عنه الام يكون للاب في قول عامة الصحابة و
هو مذهبنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية شاذة ان ذلك للاخوة بيانه فمن مات
وترك ابوين واخوة عندنا للام السدس والباقي للاب وعنده للام السدس والسدس
للاخوة والباقي للاب واستدل بحديث رواه طاوس مرسلا ان النبي عليه السلم اعطى الاخوة السدس
مع الابوين ولان من لا يرث لا يحجب الا ترى ان الاخوة لو كانوا كفارا او ارقاء لا يحجبون فلما حجبوا الام
مع وجود الاب عرفنا انهم ورثوا مع الاب ولا يرثون شيئا من نصيب الام لانهم يدلون به ولان الاب
اقرب منهم فانه يتصل بالميت من غير واسطة فلم يبق لهم من الميراث الا مقدار ما نقصوا من نصيب
الام وذلك السدس وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس معناه وللاب
ما بقي لانه معطوف على قوله وورثه ابواه فلامه الثلث ثم هناك المراد وللاب ما بقي وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه يوضحه انه بين في اول الاية حالا يكون الوارث فيه الابوين فقط بقوله وورثه ابواه
فلامه نصيب الام ثم عطف عليه تغير نصيبها لوجود المغير فبقي ما سوى ذلك على ما كان وهو ان
الوارث هو الابوان فقط فاما الحديث فقد روي عن طاوس قال لقيت رجلا من الاخوة الذين
اعطاهم رسول الله عليه السلم مع الابوين فسالته عن ذلك فقال كان ذلك وصية فعلى هذا
يصير الحديث دليلا لنا لان الوارث لا يستحق الوصية فلما اعطى رسول الله الاخوة بالوصية
مع الابوين عرفنا انهم لا يرثون شيئا والمعنى الذي قال هو كما قال ان من لا يرث لا يحجب
غير ان الشرط ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ وارث في حق الام فانما يحجب
الام بخلاف الرقيق والكافر ثم هو محجوب بالاب لان حال الاخوة مع وجود الام لا يكون
اقوى من حالهم عند عدم الام وهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لان الله تعالى
شرط في توريث الاخوة ان يكون الميت كلالة من ليس له ولد ولا والد وهذا لا يتغير بوجود
الام فلهذا لا يرث الاخ شيئا مع الاب والاصح ان هذه الرواية لا تثبت عن ابن عباس رضي
الله عنهما فان مذهبه في الجد مع الاخوة كمذهب الصديق رضي الله عنه انهم لا يرثون شيئا فكيف
يرثون مع الاب ويختلفون ايضا في زوج وابوين فعلى قول عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي
الله عنهم للزوج النصف وللام ثلث ما يبقى والباقي للاب وهو قول جمهور الفقهاء وعلى قول
ابن عباس للام ثلث جميع المال والباقي للاب وكذلك في امراة وابوين للام ثلث ما
بقي عندنا وعند ابن عباس ثلث جميع المال وحكي ان ابن عباس بعث زيدا فقال انشدك
الله هل تجد في كتاب الله ثلث ما بقي فقال لا ولكني قلت ذلك برايي فقال كتاب الله احق ان
يوخذ به من رايك وحجته ظاهر الاية فان الله تعالى قال فلامه الثلث يعني ثلث التركة لانه
معطوف على قوله فلهن ثلثا ما ترك وعلى قوله فان كانت واحدة فلها النصف يعني نصف
ما ترك وكذلك قوله فلامه الثلث ثم لا يجوز ان ينتقص نصيب الام بالزوج لان سبب
وراثة الام اقوى من سبب وراثة الزوج فان سبب وراثتها لا يحتمل النقض والرفع وهو قائم
عند الوراثة وقد يرث جميع المال في بعض الاحوال بخلاف الزوج ولو جاز ان ينتقص نصيب
احدهما لمكان الزوج لكان الاولى به الاب وقد ينتقص نصيب الاب بوجود الزوج فان المراة اذا
تركت اباها وحده كان له جميع المال وان كان مع الاب زوجها فله نصف المال ولا ينتقص

نصيب

نصيب الام لمكان الزوج قال فادخال ضرر النقصان على الاب اولى منه على الام لهذا المعنى وهذا المعنى
فقهي وهو ان الاب عصبة في هذه الحالة ولا مزاحمة بين اصحاب الفرائض والعصبات ولكن اصحاب
الفرائض يقدمون فيعطون فرائضهم ثم ما بقي للعصبة قل او كثر واعتبار الثلث والثلثين بين
الاب والام عند وجود المزاحمة وقاس بما لو كان مكان الاب جد في هذين الفصلين وحجتنا في ذلك
قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه ابواه اذ لو حمل على هذا
صار قوله وورثه ابواه فضلا خاليا عن الفائدة فقد كان حصل البيان بقوله فان لم يكن له ولد فلامه
الثلث كما قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف
فلما قال هاهنا وورثه ابواه عرفنا انه انما جعل لها ثلث ميراث الابوين وميراث الابوين ما بقي بعد
نصيب الزوج والزوجة يوضحه انه علق الحجاب بالثلث لها بشرطين احدهما عدم الولد والاخر ان يكون
الوارث الابوين فقط لان قوله فان لم يكن له ولد شرط وقوله وورثه ابواه عطف على الشرط والمعطوف
على الشرط شرط والمتعلق بالشرطين كما ينعدم بانعدامهما ينعدم بانعدام احدهما فبهذا
يتبين ان ثلث جميع التركة غير منصوص في هذه الحالة فوجب المصير الى هذا المعنى المعقول وهو
ان الابوين في الاصول كالابن والابنة في الفروع لان سبب وراثة الذكر والانثى واحد وكل واحد
منهما يتصل بالميت بغير واسطة ثم لا يجوز تفضيل الابنة على الابن ولا التسوية بينهما في الفروع
بل يكون للانثى مثل نصف نصيب الذكر فكذلك في الاصول ويقاس ما بقي بعد نصيب
الزوج والزوجة بجميع المال عند عدم الزوج والزوجة فاما اذا كان مكان الاب جد فنقول تفضيل
الانثى على الذكر او التسوية انما لا يجوز عند المساواة في القرب ولا مساواة فالام تتصل بالميت
من غير واسطة والجد لا يتصل به الا بواسطة الا ترى ان الجد قد يحرم الميراث بمن هو اقرب منه وهو
والام لا تحرم بمن هو اقرب منها بحال بمنزلة الاب فلهذا اعطيناها مع الجد ثلث جميع المال ومع الاب
ثلث ما بقي وكان ابو بكر الاصم يقول لها ثلث ما يبقى مع الزوج لو اعطيناها ثلث جميع المال لا يكون
للاب الا السدس فيكون فيه تفضيل الانثى على الذكر ومع الزوجة لو اعطيناها ثلث جميع المال اربعة
من اثني عشر يبقى للاب خمسة فلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر ولا الى التسوية بينهما واما الجدة
فهي صاحبة فرض وفريضتها السدس لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلم
اعطى الجدة السدس ويستوي في ذلك ام الام وام الاب فان اجتمعا فالسدس بينهما ثبت
ذلك باجماع الصحابة على ما روي ان ام الام جاءت الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقالت
اعطني ميراث ولد ابنتي فقال لا اجد لك في كتاب الله نصيبا ولم اسمع من رسول الله عليه
السلم فيك شيئا ولكني اشاور اصحابي فجمعهم وسالهم عن ذلك فشهد محمد بن مسلمة
ان رسول الله عليه السلم اطعم الجدة السدس ثم جاءت ام الاب بعد ذلك الى ابي بكر رضي
الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابني فقال لا اجد لك في كتاب الله نصيبا ولم اسمع من رسول
الله فيك شيئا ولكن ارى ان لك السدس بينكما اذا اجتمعتما وهو لمن انفرد منكما ثم لا يزاد للجدات
على السدس وان كثرن الا عند الرد ولا ينقص الا عند العول فاما الزوج فهو صاحب فرض
وله حالان النصف عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى والربع عند وجوده ثبت
ذلك بقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولا يزاد للزوج على النصف بحال ولا ينقص عن
الربع الا عند العول واما الزوجة فهي صاحبة فرض ولها حالان الربع عند عدم الولد وولد الابن
ذكرا كان او انثى والثمن عند وجوده ثبت ذلك بقوله ولهن الربع مما تركتم الاية ونصيب
الزوجات بينهن بالسوية كن ثلاثا او اربعا او ثنتين لا يزاد لهن على الربع بحال ولا ينقص
عن الثمن الا عند العول ولا يحجب الزوج والزوجة عن الميراث باحد ولا بسبب الا بقتل او كفر

اورق والحاصل ان الحجب نوعان حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان نحو حجب الاجداد بالاب والجدات
بالام واولاد الابن بالابن وحجب النقصان كحجب الام بالاخوة والزوج والزوجة بالولد ولا خلاف ان حجب
الحرمان لا يثبت بمن هو غير وارث بسبب القتل او الرق او اختلاف الدين وكذلك حجب النقصان في قول
اكثر الصحابة وهو مذهبنا وقال ابن مسعود يثبت حجب النقصان بمن لا يكون وارثا واستدل في ذلك
فقال هذا الحجب بالنص ثابت بالولد والاخوة وبسبب الرق والكفر والقتل لا يتغير هذا الاسم فالتقييد
بكون الاخ والولد يكون وارثا زيادة على هذا النص وهذا بخلاف حجب الحرمان لان حجب الحرمان
باعتبار تقديم الاقرب على الابعد وانما يتحقق ذلك اذا كان الاقرب مستحقا فاما حجب النقصان
باعتبار ان النسب مع وجود الولد والاخوة لا يوجب له الا اقل النصيبين وفي هذا المعنى لا فرق بين
ان يكون الولد والاخ وارثا او لا يكون وارثا وحجتنا في ذلك ان من ليس بوارث جعل في
استحقاق الميراث كالميت وكذلك في الحجب هو كالميت وكما انه مع الرق لا يخرج من ان يكون
ولدا فبالموت لا يخرج من ان يكون ولدا ثم شرطنا كونه حيا للحجب بالاتفاق وكذلك
يشترط كونه حرا وارثا للحجب ونقيس حجب النقصان على حجب الحرمان فان في المعنى
لا فرق بينهما لان في حجب الحرمان تقديم الاقرب في الكل وفي حجب النقصان تقديم الحاجب
على المحجوب في البعض فاذا شرط هناك صفة الوراثة في الحاجب وكذلك يشترط هاهنا

باب النسب في ميراث الاولاد ويسمى هذا الباب باب الغوامض وباب ميراث الانساب

واعلم بان الصحابة لم يتكلموا في جنس مسائل هذا الباب بشيء وانما ذكر المتاخرون ذلك لتشحيذ الخواطر
فنقول انك تسال عن ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالاصل لك في تخريج الجواب ما قدمنا
ان ابنة الابن تقوم مقام الصلبية عند عدمها وبنت ابن الابن تقوم مقام بنت الصلب عند عدمها
ثم صورة هذه المسئلة ان العليا منهن بنت الابن والوسطى بنت ابن الابن والسفلى بنت ابن ابن الابن
فيكون للعليا النصف قائم مقام بنت الصلب وللوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى
فان كان مع واحدة منهن غلام قلت ان كان الغلام مع العليا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان مع الوسطى فللعليا النصف والباقي بين الغلام والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء
للسفلى لان الذكر لا يعصب من دونه بدرجة وان كان الغلام مع السفلى فللعليا النصف وللوسطى السدس
تكملة الثلثين والباقي بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فان كان مع العليا جدها ابو ابيها
فعلى هذا الذكر الميت ذكر ام انثى فان كان ذكرا فالسؤال محال لان ابا الاب ابوالي العليا هو الميت
بنفسه وان كان الميت امراة فالسؤال صحيح وهذه امراة ماتت وتركت زوجا وثلث بنات ابن
فيكون للزوج الربع وللعليا النصف وللوسطى السدس فان قيل لم يذكر في السؤال قيام
الزوجية بينهما عند الموت فكيف يورثه قلنا قد ذكر ذلك اشاره بذكره اياه في جملة الورثة
مع انا عرفنا الزوجية بينهما وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال فان قال
مع العليا جدتها ام ابيها قلت ان كان الميت امراة فالسؤال محال لان ام اب العليا هي الميتة
نفسها وان كان الميت ذكرا فالسؤال مستقيم وام اب العليا زوجة الميت فيكون لها الثمن
ولبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس تكملة الثلثين فان كان مع العليا عمها فنقول
عم العليا ابن الميت فالمال كله له وان كان مع العليا عمتها فعمة العليا ابنة الميت فلها النصف
وللعليا السدس فان كان مع العليا عم ابيها فعم ابيها اخو الميت فللعليا النصف وللوسطى
فيكون للعليا النصف وللوسطى السدس والباقي للاخ فان كان مع العليا عمة ابيها فعمة ابيها

الميت

الميت فللعليا النصف وللوسطى السدس والباقي للاخت فان الاخوات مع البنات عصبة فان
كان مع العليا ثلث اعمام متفرقون فنقول ان كان الميت ذكرا فالمال بين عم العليا لاب وام وعمها
لاب نصفان ولا شيء لعمها لامها لان عمها لامها ابن امراة الميت وان كان الميت امراة فالمال بين عم العليا
لاب وام وعمها لام نصفان لانهما ابنا الميتة ولا شيء لعمها لاب لانه ابن زوج الميتة وان كان مع العليا
ثلث عمات متفرقات فهو كذلك فان كان الميت رجلا فعمة العليا لاب وام وعمتها لاب ابنتا
الميت لصلبه وان كان الميت امراة فعمة العليا لاب وام وعمتها لام ابنتا الميتة فلهما الثلثان
وان كان مع العليا ثلثة اخوة متفرقون فالمال بينها وبين اخيها لاب وام واخيها لاب للذكر
مثل حظ الانثيين ولا شيء لاخيها لامها لانه ابن امراة ابن الميت فان كان مع العليا ثلث اخوات
متفرقات واختها لابيها وامها واختها لابيها في درجتها فيكون لهن الثلثان ولا شيء لاختها لامها
لانها بنت امراة في هذا الفصل ان كان الميت ابن الميت ويستوي ذكرا او انثى فان ترك
ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض فنقول
العليا من الفريق الثاني في درجة الوسطى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني
في درجة السفلى من الفريق الاول فيكون للعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى
من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولا شيء لمن سواهن
فان كان مع الوسطى من الفريق الثاني غلام فالباقي بين السفلى من الفريق الاول
والوسطى من الفريق الثاني والغلام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للسفلى من الفريق
الثاني وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فالباقي بين الغلام وبين من بقي
منهن للذكر مثل حظ الانثيين لما بينا ان الغلام كما يعصب من في درجته يعصب من هو فوقه
بدرجة اذا لم يستحق شيئا بالفرضية وان كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني فللعليا
من الفريق الاول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني
فالغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع العليا من الفريق الاول فالمال
بينهما وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
مع العليا ثلث بني اعمام متفرقون فالمال بين العليا وبين ابن عمها لاب وام وابن عمها
لاب للذكر مثل حظ الانثيين لان عمها وعمها ابن ابن الميت رجلا كان الميت او امراة
وان قال مع العليا ثلث بنات اعمام متفرقين فللعليا ولابنت عمها لاب وام ولابنت
عمها لاب الثلثان لانهما ابنتا ابن الميت كالعليا وما يكون من هذا الجنس وطريق تخريجه
ما بينا ويتصل بهذا الباب مسائل المعاياة ومتشابه الانساب ولكن اورد محمد لذلك
بابا في اخر الكتاب فنوخر البيان الى ذلك الموضع ليكون اسهل

باب ميراث الاخوة والاخوات

الاصل في توريثهم ايتان من كتاب الله تعالى احديهما قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت معناه وله اخ او اخت لام وهكذا في قراءة سعد بن ابي وقاص رضي الله
عنه ويسمى هذه الاية اية الشتاء لانها في الشتاء نزلت والثانية قوله يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة الى اخر السورة والمراد الاخوة والاخوات لاب وام او لاب هكذا
قاله الصديق رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويسمى هذه الاية اية الصيف
لان نزولها كان في الصيف ثم اختلفت الصحابة ومن بعدهم في معنى اللفظ المذكور في الاثنين

وهو الكلالة انه عبارة عن ما دى واسم لمن وفى آية الشتاء الكلالة سهم حدًّا ففى اية الصيف
زيادة بيان بقوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت وكان عمر رضى الله عنه احرص الناس
على السؤال عن الكلالة حتى روى انه لما الح على رسول الله فى السؤال عنه وضع اصبعه فى صدره وقال
اما يكفيك اية الصيف وانما احاله على الاية ليجتهد فى طلب معناها فينال ثواب المجتهدين وروى
ان عمر رضى الله عنه قال لحفصة رضى الله عنها متى وجدت رسول الله طيبة النفس فسئليه عن الكلالة
فلبس رسول الله عليه السلم يوما ثيابه ليخرج فقالت حفصة اخبرنى عن الكلالة يا رسول الله فقال
ابوك امرك بذلك ما اراه يعرف الكلالة وكان عمر رضى الله عنه يقول ما اراني اعرف الكلالة بعد ما
قال رسول الله عليه السلم فى ما قال وكان عمر رضى الله عنه يقول قبض رسول الله قبل ان يبين لنا ثلثا
ولو علمتها كان احب الى من الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربوا فقال ابو بكر الصديق انى رايت
فى الكلالة رايا فان يك صوابا فمن الله وان يك خطا فمنى ومن الشيطان ارى الكلالة ما خلا الولد
والوالد فاتبعه عمر على رايه وقال لا ارضى من نفسى ان استن الى مخالفة ابى بكر واثبت
ذلك فى كتف فلما طعن وايس من نفسه دعا بالكتف فقال اشهد وا انى الى الله ولا قول لى
فى الكلالة ثم اتفق اكثر الصحابة ابو بكر وعلى وزيد وابن مسعود رضى الله عنهم ان الكلالة ما
عدا الولد والوالد وهو قول جمهور العلماء وقد روى ذلك عن ابن عباس ايضا فقد صح
عنه فى زوج وابوين ان للام ثلث جميع المال ولا يظن به انه يسقط الاب بالاخ ولا انه ينقص
نصيبه عن السدس بسبب الاخ ولم يبق الا السدس فعرفنا ان الصحيح من مذهبه ان
الكلالة ما عدا الولد والوالد واظهر الروايتين عنه ان الكلالة ما خلا الولد وان كان هناك
والد فقد روى عن عطا قال سالت ابن عباس عن الكلالة فقال ما عدا الولد قلت
فانهم يقولون ما عدا الولد والوالد فغضب وقال انتم اعلم ام الله قال الله تعالى قل الله يفتيكم
فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد يعنى الكلالة هالك ليس له ولد وعامة الصحابة
والعلما استدلوا بحديث رواه ابو سلمة بن عبد الرحمن ان رسول الله عليه السلم سئل
عن الكلالة فقال من ليس له ولد ولا والد فاما الاية فقد قيل المراد بقوله ليس له ولد
الولد والوالد جميعا فان اسم الولد مشتق من الولاد ويطلق ذلك على الوالد لتولد الولد
منه وعلى الولد لتولده من الوالد كاسم الذرية يتناول الاولاد والابا قال تعالى وآية
لهم انا حملنا ذريتهم فى الفلك المشحون يعنى اباهم فسمى الاب بهذا الاسم لان الولد ذرى منه
وسمى به الولد لانه ذرى من الاب والمراد بقوله ليس له ولد الولد ومن يقوم مقام
الولد الا ترى ان من له ولد ابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد وكذلك
من له اب لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد ومن حيث معنى اللغة والاشتقاق
الحجة فيه لعامة العلماء فالنسب نوعان سرد وكلالة فالسرد ما يتبع فردا فردا قال تعالى
وقدر فى السرد ومنه قول القايل نسب توارث كابرعن كابر كالرمح انبوبا على انبوب
وهذا المعنى فى الابا والاولاد لانه يتبع فردا فردا فعرفنا ان الكلالة ما سوى ذلك ومن
حيث الاشتقاق لاهل اللغة فيه قولان احدهما ان اشتقاق الكلالة من قولهم تكلله النسب
اى احاط به ومنه يقال تكللت الغمام السما اى احاطت به من كل جانب ومنه الاكليل فانه
يحيط بجوانب الراس ومنه الكل والمراد به الجمع والاحاطة وذلك لا يتحقق فى الابا والاولاد
لا حاطة كل واحد منهما بصاحبه من جانب واحد وانما يتحقق هذا فيما سوى الابا والاولاد
فان الاتصال يحيط من الجانبين من ذلك قول الفرزدق ورث تماه الملك غير كلالة
عن ابنى مناف عبد شمس وهاشم ○ وقيل اشتقاق الكلالة من قولهم حمل

فلان على فلان ثم كلت عنه اى بعد ومنه الكل وهو اسم لمن يتباعد عن المقصود ومعنى التباعد
انما يتحقق فيما عدا الوالد والولد لكون الاتصال بواسطة او وسايط والدليل عليه قول القايل
وان ابا المرء احمى له ومولى الكلالة لا يغضب ○ فقد اخرج الاب من كلالته ثم اختلفوا ان
الكلالة اسم للميت او للورثة فقال ابو عبيدة معمر بن المثنى هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد وهو
اختيار اهل البصرة وقال اهل الكوفة واهل المدينة هى اسم لورثة ليس فيهم ولد ولا والد وحجة القول
الاول قوله وان كان رجل يورث كلالة اى يورث فى حال ما يكون كلالة وهو نصب على الحال كما يقال
ضرب زيد قايما وانما يورث الميت فعرفنا ان الكلالة صفة له وحجة القول الثانى قوله يستفتونك
قل الله يفتيكم فى الكلالة اى يستفتونك عن الكلالة وانما يستقيم الاستفتاء عن ورثة ليس فيهم ولد
ولا والد فاما اذا سئل عن ميت ليس له ولد ولا والد لا يفهم بهذا السؤال شى والاية الاخرى
قرىء بالنصب يورث وقرىء بالكسر يورث فالقراة بالكسر دليل على ان الكلالة اسم للورثة وتاويل
القراة بالنصب ما اشرنا اليه ان اسم الكلالة يتناول الورثة ويتناول الميت كاسم الاخ يتناول كل
واحد منهما ثم قد ثبت بالسنة ان المراد بالكلالة الورثة قال عليه الصلاة ومن ترك كلا وعيالا
فعلى يعنى كلالة اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات اصناف ثلثة سوى الاعيان وهم الاخوة
والاخوات لاب وام سموا بذلك لان عين الشى اتم ما يكون منه وتمام الاتصال من الجانبين
فى حقهم وبنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب قال القايل ويوسف اذ دلاه اولاد علة
فاصبح فى قعر الركية ثاويا وبنو الاخياف وهم الاخوة والاخوات لام سموا بذلك من قولهم
فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه زرقا والاخرى كحلا فيسمى باحدى عينيه الى شى
وبالاخرى الى شى اخر فحال الاخوة والاخوات لام كذلك ثم بدا ببيان ميراث بنى الاخياف
اقتدا بكتاب الله تعالى فقد ذكر الله فى اول السورة ميراثهم لقوله وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت اى لام وهكذا فى قول سعد بن ابى وقاص وهم اصحاب
الفريضة للواحد منهم السدس ذكرا كان او انثى وللمثنى فصاعدا منهم الثلث بين الذكر
والانثى منهم بالتسوية لا يزاد لهم على الثلث وان كثروا الا عند الرد ولا ينقص للفرد منهم
عن السدس الا عند العول وهذا حكم ثابت بالنص قال تعالى فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ولفظ الشركة يقتضى التسوية فهو دليل
على انه سوى بين ذكورهم واناثهم والمعنى يدل عليه فانهم يدلون بالام فيعتبر ميراثهم
بميراث المدلى به للام فى الميراث حالان فالفرد منهم يعتبر حاله باسوء حال الام فله السدس
والجماعة منهم يعتبرون باحسن حالى الام ليقوى حالهم بالعدد وفى معنى الادلاء بالام
الذكور والاناث سواء ونفضل الذكر على الانثى باعتبار العصوبة ولا حظ لهم فى العصوبة
ثم هم لا يرثون مع اربعة نفر بالاتفاق مع الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى ومع الاب
والجد لان الله تعالى فى توريثهم الكلالة وقد بينا ان الكلالة ما خلا الولد والوالد واتفقوا انهم
لا يسقطون بنى الاعيان ولا بنى العلات ولا ينقص نصيبهم بنى العلات وانما يختلفون فى انه
هل ينقص نصيبهم ببنى الاعيان ام لا وبيان هذا الاختلاف فى امراة ماتت وتركت زوجا واما
واخوين لام واختين او اخا واختا لام واخوين لاب وام فالمذهب عند على وابى موسى
الاشعرى وابى بن كعب رضى الله عنهم ان للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث
ولا شى للاخوة لاب وام وبه اخذ علماؤنا وقال عثمان وزيد رضى الله عنه الثلث مقسوم
بين الاخوة لام والاخوة لاب وام بالتسوية وهو مذهب شريح والثورى ومالك والشافعى
وكان عمر رضى الله عنه يقول بنفى التشريك ثم رجع الى التشريك وعن ابن عباس روايتان

اظهرهما التشريك وعن ابن مسعود روايتان اظهرهما نفي التشريك ويسمى هذه المسألة المشتركة والحمارية وذلك لانه روي ان الاخوة لاب وام سألوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسألة فافتى بنفي الشركة كما كان يقوله اولا فقالوا هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فقال عمر رضي الله عنه صدقتم فرجع الى القول بالتشريك وهو المعنى الفقهي فان استحقاق الميراث باعتبار القرب والادلاء وقد استووا في الادلاء الى الميت بالام وترجح الاخوة لاب وام بالادلاء اليه بالاب فان كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا اقل منهم من ان يستووا بهم وانما لم يتقدموا لان الادلاء بالاب سبب للعصوبة واستحقاق العصبات متأخر عن استحقاق اصحاب الفرائض ولا شيء هاهنا بعد اصحاب الفرائض فيسقط اعتبار الادلاء بقرابة الاب في حقهم فانما بقي الادلاء بقرابة الام وهم في ذلك سواء واحتجاجنا على القوم الذين قالوا هب ان ابانا كان حمارا انكم اذا جعلتم اباكم حمارا فاجعلوا امكم اتانا فلا تستحق بالادلاء بها شيئا ومعنى هذا الكلام وهو ان الادلاء بقرابة الاب سبب لاستحقاق العصوبة وبعد ما وجد هذا السبب لا يكون قرابة الام علة للاستحقاق بل يكون علة للترجيح ولهذا يترجح الاخ لاب وام على الاخ لاب وما يكون علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وانما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق فبهذا يتبين ان قرابة الام في حقهم ليس بسبب للاستحقاق ثم العصوبة اقوى اسباب الارث والضعيف لا يظهر مع وجود القوي فلا يظهر الاستحقاق بالفرضية في حق الاخوة والاخوات لاب وام واذا لم يظهر ذلك وجب الحاق الفرائض باهلها فما بقي شيء فهو للعصبة وان لم يبق فلا شيء لهم ولو اعتبرت المساواة بينهم في قرابة الام لرجحوا بقرابة الاب فينبغي ان يكون الثلث كله لهم كما يترجح الاخوة لاب وام على الاخوة لاب بقرابة الام والدليل عليه انه لو كان هناك اخ واحد لام وعشرة اخوة لاب وام فللاخ لام السدس والسدس بين الباقين بين الاخوة لاب وام واحد لا يقول بالتسوية بينهم هاهنا فلو كان معنى الاستواء في قرابة الاستواء الام معتبر الواجب ان يعتبر ذلك في نفي تفضيل الاخ لام على الاخوة لاب وام اذا عرفنا هذا فنقول لو كان مكان الاخوين لاب وام اختان لاب وام لا يكون المسألة مشتركة لان للاختين لاب وام الثلثين بالفريضة فيكون المسألة عولية وكذلك لو كان مكانهما اخوان لاب لا يكون المسألة مشتركة لان من يقول بالتشريك انما يقول به لوجود المساواة في الادلاء بالام وذلك لا يوجد في الاخوة لاب وكذلك اذا كان الاخ لام واحدا لا يكون المسألة مشتركة لانه يبقى بعد نصيب اصحاب الفرائض شيء فيكون ذلك للعصبة ومن يقول بالتشريك انما يقول به لضرورة انه لا يبقى شيء بعد نصيب اصحاب الفرائض فاما ميراث بني الاعيان فنقول انهم يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم في التوريث ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم حتى ان الانثى منهم اذا كانت واحدة فلها النصف وللمثنى فصاعدا الثلثان تتلى في القرآن قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك كما في ميراث البنات الا انه ذكر في ميراث البنات اذا كن فوق اثنتين ولم يذكر ذلك هاهنا ونص على ميراث اثنتين هاهنا ولم ينص عليه ثم ليستدل باحدهما على الاخر وللمفرد منهم اذا كان ذكرا جميع المال فان كثروا فالمال بينهم بالسوية اعتبارا بالابناء وعند اختلاط الذكور بالاناث يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو في ميراث الاولاد وشيء من المعقول يدل عليه فالارث خلافة مشروعة حتى تقوم مقام المبت عند استغنائه عما يخلفه من المال بعد موته والخلافة اما بالمناسبة او بالمواصلة او بالقرابة فالشرع قدم المناسبين اليه في الخلافة وهم الاولاد بعدهم المتواصلين به وهم الاخوة والاخوات ثم بعدهم القرابات وميراث بني العلات

كميراث

كميراث اولاد الابن على معنى انهم عند عدم بني الاعيان يقومون مقامهم ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم كاولاد الابن عند عدم اولاد الصلب وانهم لا يرثون مع الذكر من بني الاعيان كما لا يرث اولاد الابن مع الابن وان كانت بنو الاعيان اناثا مفردات فان كانت واحدة فلها النصف ولبني العلات اذا كن اناثا مفردات السدس تكملة الثلثين وان كانوا مختلطين فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه ينظر للاناث منهم الى المقاسمة والى السدس فلهن شرهما وان كان بنو الاعيان اثنتين من الاناث فصاعدا فلهما الثلثان ولا شيء للاخوات لاب الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي وعلى قول ابن مسعود الباقي للذكر خاصة وهو نظير ما ذكرنا في مسائل الاقرار على قول ابن مسعود في اولاد الابن مع بنات الصلب ولا خلاف انهم لا يرثون مع الاب شيئا الا رواية شاذة عن ابن عباس قد بيناها وفي توريثهم مع الجد اختلاف ظاهر بيناه في بابه ولا خلاف انهم لا يرثون مع الابن شيئا لان شرط توريثهم ان يكون الميت كلالة قال تعالى ان امرؤ هلك ومن له ابن فليس بكلالة وانما يختلفون في توريثهم مع البنات وهذا الاختلاف في الاناث المفردات منهم دون الذكور حتى ان من مات وترك ابنة واختين واما لاب وام او لاب فللاخ ما بقي نصفا كان او ثلثا وذلك ثابت بالسنة فقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر واولى رجل ذكر هو الاخ فاما اذا كان مع الابنة او الابنتين اخت لاب وام او لاب فعلى قول عمر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم للاخت ما بقي نصفا كان او ثلثا وعلى قول ابن عباس رضي الله عنهما لا شيء للاخت في هذه الحالة واصل المسألة ان الاخوات يصرن عصبة مع البنات عند اكثر الصحابة وهو قول جمهور الفقهاء وعند ابن عباس لا يصرن عصبة واختلفت الروايات عنه فيما اذا اختلط الذكور بالاناث من الاخوة فروي عنه ان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاصح من مذهبه وروي عنه ان الباقي كله للذكر وكذلك ان كان هناك ابنة واخت لاب وام واخ واخت لاب وقد روي عنه ان الباقي كله للذكر والاظهر من مذهبه ان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي كله للاخت لاب وام وحجته ما رواه معمر بن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن فريضة فيها ابنة واخت فقال للابنة النصف ولا شيء للاخت فقلت قد كان عمر رضي الله عنه يقول للابنة النصف وللاخت ما بقي فغضب وقال انتم اعلم ام الله قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت قال الزهري فلم افهم مراد ابن عباس حتى سألت عطاء فقال مراده ان الله تعالى انما جعل للاخت النصف بشرط عدم الولد وانتم تجعلون لها النصف مع الولد فان اسم الولد حقيقة للذكر والانثى جميعا الا ترى ان الله تعالى لما حجب الام من الثلث الى السدس بالولد استوى فيه الذكر والانثى ولما حجب الزوج عن النصف الى الربع بالولد والمرأة الى الثمن من الربع استوى فيه الذكر والانثى وكذلك هاهنا شرط عدم الولد لتوريث الاخت فليستوي فيه الذكر والانثى والدليل عليه ان الباقي بعد نصيب صاحب الفريضة يستحقه العصبة بالسنة والاخ عصبة فاما الاخت فليست بعصبة لانها عند الانفراد لا تكون عصبة فعرفنا انها ليست بعصبة بنفسها وانما تصير عصبة بغيرها اذا كان ذلك الغير عصبة والبنت ليست بعصبة فلا يجوز ان تجعل عصبة معها ولو صارت عصبة معها لكان لا يشاركها في الميراث وبالاجماع لا يسقط حقها في نصيبها عرفنا انها ليست بعصبة اصلا الا ان يخالطها ذكر فحينئذ يصير عصبة بالذكر وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد معناه الابن بدليل ما عطف عليه من قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان بالاتفاق

المراد ان لم يكن لها ابن حتى ان الاخ يرث مع الابنة فان قيل هما شرطان ذكر كل واحد منهما في حادثة
على حدة قلنا ان قام الدليل على ان المراد باحدهما الذكر لا شك ان المراد بالثاني الذكر قلنا لا كذلك
بل الكل شرط واحد لانه ذكر اولا اذا كان الاخ هو الميت يجعل للاخت النصف ثم قلب المسئلة فجعل
الاخت ميتاً والاخ هو الوارث فجعل له جميع المال فبهذا يتبين ان الشرط واحد وهو عدم الولد ثم المراد
في احد الموضعين الذكر دون الانثى فكذلك المراد في الموضع الاخر والسنة كذلك فقد روي
ان ابا موسى الاشعري سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للابنة النصف وللاخت ما بقي
وسئل عن ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لقد ضللت اذاً وما انا من المهتدين سمعت
رسول الله عليه السلم يقول للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي
للاخت ففي هذا تنصيص على ان الاخت عصبة مع الابنة والمعنى فيه ان حالة الانفراد حال
الاخت اقوى من حال الاختلاط بالاخوة لان حالة الاختلاط حال مزاحم وحالة الانفراد
حال عدم المزاحم فاذا كانت هي لا تحجب عن الميراث في حال الاختلاط بالاخوة فلان لا تحجب
في حالة الانفراد كان اولى وبهذا يتبين ان وجود عين الولد ليس بموجب حرمان الاخوة
والاخوات وانما يحجبون بفريضة الابنة الا ترى ان الاخوات المفردات لاب وام السدس
مع الابنة الواحدة ولو لم يكن حجب الاخوات بفريضة البنات لكان تثبت المزاحمة
بينهن وبين الابنة الواحدة في فريضة البنات كبنات الابن فانهن يزاحمن الابنة الواحدة
في فريضة البنات فيكون لهن السدس واذا ثبت ان حجب الاخوات بفريضة البنات
ففيما وراء فريضة الابنة انعدم الحجب فيثبت الاستحقاق لهن بخلاف الابن مع الا
بنتين لان حجبهن بوجود البنات لا بفريضة البنات يدل عليه ان استحقاق الميراث
ينبني على القرب وذلك يكون بالولاد فولد الرجل اقرب اليه من ولد ابيه وولد ابيه
اقرب اليه من ولد جده كما ان الاب اقرب اليه من الجد والاخوات ولد الاب والعصوبة
يستحق بالادلاء بالاب في الجد فعند الحاجة يثبت حكم العصوبة بولد الاب ذكر كان او انثى
وقد تحققت الحاجة الى ذلك في حق الاخوات مع البنات لانهن صرن محجوبات عن فريضة
البنات فان كان هناك ذكر معهن فجعلهن عصبة بالذكر اولى واذا لم يكن فجعلهن عصبة
في استحقاق ما وراء فريضة البنات بخلاف بنات الابن فالحاجة لا يتحقق الى
ذلك في حقهن فانهن لا يحجبن عن فريضة البنات وبخلاف الاخوات لام لانهن يدلين
بالام ولا تأثير لقرابتها في العصوبة الا ترى ان الذكر الذي يدلي بقرابتها لا يكون عصبة
يوضحه ان الله تعالى شرط كلالة مبهمة لتوريث اولاد الام ومن له اخت فهو ليس بكلالة
مطلقة وشرط توريث اولاد الاب كلالة مقيدة بقوله ان امرؤ هلك ليس له ولد
ومعناه ليس له ولد ذكر بدليل اخر الاية وهو قوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فا
لشرط هناك عدم ولد ذكر بالاتفاق ولم يذكر الشرط هناك نصاً بل هو معطوف على
ما في اول الاية والدليل عليه ان من له ابنة فهو كلالة معنى وليس بكلالة صورة فان الكلالة
من يكون منقطع النسب لا ينتسب اليه احد فان الاخوة لا ينسبون الى اختهم واولاد الابنة
لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم فلكونه كلالة معنى يرثه الاخوات لاب وام
او لاب ولكونه غير كلالة صورة قلنا لا يرثه الاخوات لام اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة
والاخوات وان كانوا ينزلون منزلة الاولاد في الارث فلا ينزلون منزلتهم في الحجب حتى انهم لا يحجبون
الزوج والزوجة فالواحد منهم لا يحجب الام من الثلث الى السدس بخلاف الاولاد لان الحجب
ثابت بالنص من غير ان يعقل فيه المعنى فانما يثبت في صورة النص وانما ورد النص في الاولاد

خاصة بخلاف الارث فانه معقول المعنى وهو القرب على ما قررنا

فصل

العويص في ميراث الاخوة والاخوات فان سالت عن ثلاث اخوة متفرقين مع كل واحدة
منهم ثلث اخوة متفرقين فهل هذا ميت ترك اخوين لاب وام واربعة اخوة لاب واربعة اخوة لام
للميت كذلك فاما اخوا الاخ لاب وام واخوه لاب هما اخوة الميت لاب واخوه لام اجنبي عن
الميت واما اخوا الاخ لاب وام واخوه لام هما اخوا الميت لام فاخوه لاب اجنبي عن الميت فحصل
للميت اخوان لاب وام ولا شئ للاخ واربعة اخوة لام واربعة اخوة لاب فللاخوة لام الثلث والباقي
للاخوين لاب وام ولا شئ للاخوة لاب فان قال ترك ثلث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلث
اخوات متفرقات فهذا في الحاصل ترك اختين لاب وام واربع اخوات لاب على التفصيل الذي
قلنا فللاخوات لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان فان قال ترك ثلث اخوة
متفرقين وثلث اخوات متفرقات مع كل اخ ثلث اخوة متفرقين ومع كل اخت ثلث اخوات
متفرقات فهذا في الحاصل ترك اخوين واختين لاب وام واربع اخوات لام واربع اخوة واربع
اخوات لاب على التفسير الذي قلنا فيكون للاخوة والاخوات لام الثلث بينهم بالسوية
والباقي بين الاخوة والاخوات لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين وعن ابن عباس في رواية
شاذة ان الثلث الذي هو نصيب الاخوة والاخوات لام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
قال لانهم يدلون بالام فيكون قسمة هذا الميراث بينهم على نحو قسمة ميراث الام بينهم وميراث
الام يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الميراث الذي يستحقونه بقرابة
الام ولكنا نستدل بقوله تعالى فهم شركاء في الثلث والشركة يقتضي التسوية ثم تفضيل الذكر
على الانثى في حالة الاختلاط من حكم العصوبة ولا تأثير لقرابة الام في استحقاق
العصوبة بها وانما يستحقون الميراث بالادلاء بالام فالانثى تساوي بالذكر في ذلك
مستويان في الاستحقاق كما لو اعتق رجل وامرأة عبداً بينهما ثم مات العبد استويا في
الميراث عنه لاستوائهما في السبب فان قال ترك ابن اخ لاب معه ثلثة اعمام متفرقين
فنقول اما عمه لاب وام فهو اخو الميت لاب لانه مثل اخيه وابوه اخو الميت لاب واما عمه
لام فهو اجنبي عن الميت واما عمه لاب فان كانت امه ام الميت فهو اخو الميت لاب وام
وان كانت امه امرأة اخرى غير ام الميت فهو اخو الميت لاب ففي حال ترك اخوين
لاب وابن اخ فالمال كله للاخوين وفي حال ترك اخا لاب وام واخا لاب فالمال كله
لاخ لاب وام فان قال ترك ابن اخ لاب معه ثلثة بني اعمام متفرقين قلنا ابن عم لابيه
وامه مثل ابن اخي الميت لاب وابن عم لام اجنبي عن الميت وابن عم لابيه يجوز ان يكون
ابن الميت لان الميت عم لابنه فان قال السائل فليس للميت ابن فهل حينئذ ابن عم لابيه
ان كان ابوه من ام الميت فهو ابن اخي الميت لاب وام فيكون اولى بالميراث وان كان من امرأة
اخرى غير ام الميت فانما ترك ثلاث بني اخ لاب فالميراث بينهم بالتسوية وما كان من
هذا الجنس فعلى هذا القياس يخرج والله اعلم

باب العول

اعلم بان الفرايض ثلثة فريضة عادلة وفريضة قاصرة وفريضة عائلة فالفريضة العادلة هو ان
يستوي سهام اصحاب الفرايض بسهام المال بان ترك اختين لاب وام واختين لام فللاختين
لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان وكذلك ان كان سهام اصحاب الفرايض

دون سهام المال وهناك عصبة فان الباقي من اصحاب الفرايض يكون للعصبة فهي فريضة
عادلة واما الفريضة القاصرة ان يكون سهام اصحاب الفرايض دون سهام المال وليس هناك
عصبة بان ترك اختين لاب وام واما فلاختين لاب وام الثلثان وللام السدس
ولا عصبة في الورثة لياخذ ما بقي فالحكم فيه الرد على ما نبينه في بابه والفريضة العايلة ان يكون
سهام اصحاب الفرايض اكثر من سهام المال بان يكون هناك ثلثين ونصفا كالزوج مع
الاختين لاب وام او نصفين وثلثا كالزوج مع الاخت الواحدة لاب وام او مع الام
فالحكم في هذا العول في قول اكثر الصحابة عمر وعثمن وعلي وابن مسعود وزيد وغيرهم
رضي الله عنهم وهو مذهب الفقهاء وكان ابن عباس ينكر العول في الفرايض اصلا واخذ
بقوله محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين فانه قال لعمر رضي الله عنه حين وقعت هذه الحادثة
اعيلوا الفرايض وقيل لابن عباس من اول من اعال الفرايض فقال ذاك عمر بن الخطاب
اتي بفريضة فيها ثلثين ونصفا او نصفين وثلثا فقال لا ادري من قدمه الله فاقدمه ولا
من اخره الله فاوخره واعال الفريضة وايم الله لو قدم من قدمه الله او اخر من اخره الله
ما عالت فريضة قط فقيل ومن الذي قدمه الله يا ابن عباس فقال من نقله الله من فرض
مقدر الى فرض مقدر فهو الذي قدمه الله ومن نقله الله من فرض مقدر الى غير فرض
مقدر فهو الذي اخره الله وعن عطا ان رجلا سال ابن عباس فقال كيف تصنع في
الفريضة العايلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا فقيل ومن الذي هو اسوء حالا فقال
البنات والاخوات فقال عطا وما يغني مقالك شيا ولو مت لقسم ميراثك بين ورثتك
على غير رايك فغضب وقال قل لهؤلاء الذين يقولون بالعول حتى نجتمع ثم نبتهل فنجعل
لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا فاذا
ذهب هذا بالنصف وهذا بالنصف فاين موضع الثلث فقيل له لم لم تقل هذا في زمن عمر فقال
كان رجلا مهيبا فهبته منه حتى قال الزهري لولا انه تقدم في العول فضا امام عادل ورع
لما اختلف اثنان عن ابن عباس في قوله في مسئلة المباهلة يعني مسئلة العول ثم اشتهر مذهب
ابن عباس رضي الله عنهما في فصول منها اذا ترك زوجا واما وبنتا وابنة ابن فعلى قول
عامة الصحابة للزوج الربع ثلثة من اثني عشر وللام السدس سهمان وللبنت النصف
ستة ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين فيعول بسهم فيكون القسمة من ثلثة عشر واختلفوا
على قول ابن عباس رضي الله عنهما في من يدخل عليه ضرر النقصان بينهم فقال سفيان وهو مذهب
اهل الكوفة على مذهبه انما يدخل الضرر على ابنة الابن خاصة فتاخذ الابنة فريضتها ستة والباقي
وهو سهم واحد لابنة الابن لانها اسوء حالا من الابنة الا ترى ان بنات الابن قد يحرمن بالبنات
بان كان للميت ابنتان وكان طاوس يقول على قول ابن عباس للزوج الربع سهم ونصف من ستة
وللام السدس سهم والباقي وهو ثلثة ونصف مقسوم بين الابنة وابنة الابن ارباعا ثلثة ارباعه
للابنة وربعه لابنة الابن لان كل واحد منهما ينتقل من فرض مقدر الى غير فرض فضرر النقصان يدخل
عليهما فان صح هذا من ابن عباس فهو قول بالعول لان العول ليس الا هذا فان ثلثة ونصفا
لا يسع لاربعة فيضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقها فيقسم بينهما ارباعا وهذا هو العول
ومن هذه الفصول اذا ترك زوجا واما واختين لاب وام واختين لام فعلى قول
عامة الصحابة للزوج النصف ثلثة من ستة وللام السدس وللاختين لام سهمان وللاختين
لاب وام الثلثان اربعة فيعول باربعة والقسمة من عشرة واختلفوا على قول ابن عباس
فقال سفيان على قوله للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث ولا شي

للاختين

للاختين لاب وام لانه تعترض ضرر الحرمان بضرر النقصان فكما ان ضرر النقصان على قوله
على الاختين لاب وام دون الاختين لام وكذلك ضرر الحرمان وقال طاوس على قول ابن
عباس الثلث الباقي بين الاختين لاب وام بالسوية ليدخل الضرر عليهما جميعا وهذا يرجع
الى العول بالتشريك ثم حجة ابن عباس الكلام الذي ذكرناه عنه فانه لا يدخل في
وهم احد من العقلاء ان من نصفين وثلث او ثلثين ونصف في مال واحد وكان تقدير
ذلك من المحال فانما يحتاج هو الى بيان من يكون هو اولى بادخال الضرر عليه فقال
اصحاب الفرايض يقدمون على العصبات كما قال عليه السلم الحقوا الفرايض باهلها
الحديث فمن ينتقل من فرض مقدر الى فرض مقدر فهو صاحب فريضة من كل وجه فيجب
تقديمه ومن ينتقل من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فهو صاحب فرض من وجه
عصبة من وجه فيكون ادخال ضرر النقصان عليه اولى وعلى الحرف الاخر قال يدخل
الضرر على من هو اسوء حالا وهم الاخوات والبنات اما الاخوات فلا يشكل لانهن
يسقطن بالاب والجد على الاختلاف وبالابن ويصرن عصبة اذا خالطهن ذكور والزوج والزوجة
والام لا يسقطون بحال وكذلك البنات فانهن يصرن عصبة اذا خالطهن ذكور والعصبة
موخر عن صاحب الفريضة واذا كن اسوء حالا كان ادخال الضرر والنقصان عليهن اولى
وحجتنا في ذلك بانهم استووا في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق
فياخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب كل واحد بجميع حقه عند ضيق المحل كالغرما
في التركة وبيان المساواة ان كل واحد منهم يستحق فريضته باسمه بالنص يوضحه ان ايجاب
الله تعالى يكون اقوى من ايجاب العبد ومن اوصى لانسان بالثلث ولاخر بالربع ولاخر
بالسدس ضرب كل واحد منهم ما سمي له عند سعة المحل باجازة الورثة ويضرب كل واحد
منهم بما سمي له عند ضيق المحل لعدم الاجازة فكذلك هاهنا لما اوجب الله في الفريضة نصفين
وثلثا عرفنا ان المراد ان كل واحد منهم ما سمي له عند سعة المحل والضرب به عند ضيق
المحل وفيما قلنا عمل بالنصوص كلها بحسب الامكان وبما قاله عمل ببعض النصوص
وابطال للبعض وهذا لا وجه له لان ما ذكر يقول فيما قاله ابن عباس تعيين
في بعض النصوص دون البعض والتغيير فيما قلتم في جميع النصوص فيقول الطريق
الذي ذهب اليه ابن عباس في ادخال الضرر والنقصان على بعض المستحقين بما
اعتمده من المعنى غير صحيح فانه يعتبر التفاوت بينهم في حالة اخرى سوى حالة
الاستحقاق وهذا غير معتبر الا ترى ان رجلا لو اثبت دينه في التركة بشهادة رجلين
واثبت اخر دينه بشهادة رجل وامراتين استويا في الاستحقاق فان كان في غير
هذه الحالة شهادة الرجال اقوى من شهادة النساء مع الرجال ثم العصوبة اقوى
اسباب الارث فكيف يثبت الحرمان او النقصان باعتبار معنى العصوبة في بعض
الاحوال ولو جاز ادخال النقصان على بعضهم لكان الاولى به الزوج والزوجة لان
سبب توريثهما ليس بقايم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فيكون اضعف مما لا يحتمل
الرفع والعجب انه يدخل النقصان على الاخوات لاب وام دون الاخوات لام و
الاخوات لام والاخوات لاب وام اسوء حالا الا ترى انهن يسقطن بالبنات وبالجد
بالاتفاق بخلاف الاخوات لاب وام فعرفنا ان الطريق ما اخذ به جمهور الفقهاء
ثم بيان الفريضة العايلة اربعون اصل ما يخرج منه مسايل الفرايض ستة ثم تعول
مرة بنصف سهم ومرة بثلثة ارباع سهم ومرة بسهم ونصف ومرة بسهمين ومرة بسهمين

ونصف ومرة بثلثة ومرة باربعة فالتي تعول بنصف سهم صورتها ماتت امراة وتركت زوجا وابنة وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنة النصف ثلثة وللزوج الربع سهم ونصف فيعول بنصف سهم والتي تعول بثلثة ارباع سهم صورتها رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنتين الثلثان اربعة وللمراة الثمن ثلثة ارباع سهم فتعول بثلثة ارباع سهم واذا اردت تصحيحها ضربت ستة وثلثة ارباع في اربعة فيكون سبعة و عشرين وهذه هي المنبرية فان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فاجاب على البديهة وقال انقلب ثمنها تسعا يعني ان لها ثلثة من سبعة وعشرين وهي تسع المال والتي تعول بسهم صورتها اذا تركت اختين لاب وام واختين لام واما فللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان وللام السدس سهم فتعول بسهم والتي تعول بسهم ونصف بان ترك الرجل اختين لاب وام واختين لام وامراة فللمراة الربع سهم ونصف وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهم ونصف والتي تعول بسهمين صورتها فيما اذا تركت زوجا واختا لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلثة وللاخت لاب وام النصف ثلثة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين والتي تعول بسهمين ونصف بان ترك اختين لاب وام واختين لام واما وامراة فللمراة الربع سهم ونصف وللام السدس سهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين ونصف والتي تعول بثلثة بان تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلثة وبها تعول والتي تعول باربعة صورتها فيما قدمنا اذا تركت اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا فانها تعول بنصيب الام سهم وبنصيب الزوج ثلثة فعرفت انها تعول باربعة ولا تعول الفرايض باكثر من هذا وتسمى هذه المسئلة ام الفروخ لكثرة العول فيها وتسمى الشريحية لانها رفعت الى شريح فقضى بها فجعل الزوج يسال الفقهاء بالعراق فيقول امراة ماتت وتركت زوجا ولم تترك ولدا فما ذا يكون للزوج فقالوا النصف فقال والله ما اعطيت نصفا ولا ثلثا فبلغ مقالته الى شريح فدعاه وقال للرسول قل له قد بقي عندنا شيء فلما اتاه عزره وقال انك تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالحق الى الفاحشة فقال الرجل هذا الذي كان يخفى عندك

شعر

وحق القران الظلم لوم ... فما زال المسيء هو الظلوم

الى ديان يوم الدين نمضي ... وعند الله يجتمع الخصوم

فقال شريح ما اخوفني من هذا القضاء لولاية سبقني به امام عادل ورع يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم المسايل على ما ذكرنا من الاصل يكثر تعدادها ولكنا بينا لكل فريضة صورة فذلك يكفي لمن لم يفهم يقيس عليه ما سوى ذلك والذي بقي في هذا الباب مسئلة الالزام وهي امراة ماتت وتركت زوجا واختين لام فمذهبنا فيه ظاهر للزوج النصف وللام السدس وللاختين الثلث وهي فريضة عادلة ويتعذر على ابن عباس تخريج هذه المسئلة على اصله فان من مذهبه ان الاختين لا تنقلان الام من الثلث الى السدس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين الثلث يلزمه القول بالعول وان قال للزوج النصف وللام السدس كان تاركا مذهبه في ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه ادخال النقصان هاهنا على واحد منهن لان الام صاحب فرض محض والاخوات لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال فان قال الاخوات لام اسوء حالا من الام فقد تسقطن بمن لا تسقط الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في غير حالة الاستحقاق وقد بينا

ان التفاوت انما يعتبر في حالة الاستحقاق لا في غير حالة الاستحقاق وقد ادخل الضرر هو على البنات والاخوات لاب وام دون الاخوات لام وفي غير حالة الاستحقاق الاخوات لام اسوء حالا فبهذا يتبين ان قول ابن عباس لا يمشي في الفصول كلها وان الصحيح ما قلنا به عامة الصحابة والفقهاء ٥ والله اعلم

باب الجدات

اعلم بان الجدة صاحبة فرض وفريضتها وان كان لا يتلى في القران فهي ثابتة بالسنة المشهورة واجماع العلماء من السلف والخلف وكفى باجماعهم حجة ثم الكلام في فصول اربعة احدها في بيان من يرث من الجدات والثاني في مقدار نصيب الجدات والثالث في ترتيب بعض الجدات على البعض في الميراث والرابع في حجب الجدات فاما الفصل الاول فالمذهب عند علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان كل جدة تدلي بعصبة او صاحبة فريضة فهي وارثة وكل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فريضة فهي غير وارثة وبه اخذ علماؤنا وهو معنى قول الفقهاء كل جدة دخل في نسبها الى الميت اب بين امين فانها لا ترث لان ابا الام ليس بعصبة ولا صاحب فرض وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه فقد ذكر الشعبي ان عمر رضي الله عنه سئل عن اربع جدات متحاذيات فورثهن الا واحدة منهن واربع جدات متحاذيات ام ام الام وام ام الاب وام ابي الام فورثهن الا هذه الواحدة لان في نسبتها الى الميت اب بين امين وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان احديهما هكذا والثانية ان الجدات وارثات كلهن والقربى والبعدى منهن سواء على تفصيل نبين وعن ابن مسعود رضي الله عنهما ثلاث روايات اثنتان كما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه والثالثة انها لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وتقوم هي مقام الام عند عدم الام في فريضة الام اما السدس او الثلث وبه اخذ ابن سيرين فاما سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فالمروي عنه انه لا يورث الا جدتان حتى روي ان ابن مسعود رضي الله عنه لما عابه في الوتر بركعة قال سعد رضي الله عنه تعيبني ان اوتر بركعة وهو يورث ثلاث جدات الا ان ابن ابان ذكر ان مراد سعد من هذا الاخذ عليه في توريث البعدى مع القربى في توريث ثلاث جدات في الاصل الا يرى انه روي في بعض الروايات ان سعدا لما بلغه قول ابن مسعود رضي الله عنه قال هل ورث حوا فاما مالك وابو ثور فحملا قول سعد على ظاهره واخذا به فقالا لا يرث من الجدات الا اثنتان قال ابو ثور وهذا قول الشافعي فاما ابرهيم النخعي والاوزاعي فقد روي عنهما توريث ثلاث جدات حتى ذكر سفيان عن منصور عن ابرهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات قال سفيان فقلت لابرهيم وما هن فقال ام الام وام الاب وام ام الاب ولكن ذكر جرير عن ابرهيم هذا الحديث وذكر فيه ان ابرهيم قال هن ام ام الام وام ام الاب وام ابي الام فيكون موافقا لمذهبنا فالرواية الاخرى لا تكاد تصح لما فيها من توريث البعدى مع القربى والمشهور بين العلماء بخلاف ذلك وحجتنا في ذلك ان الجدات انما يرثن في الاصول بالولاد فيعتبر حالهن بحال من يرث من الفروع بالولاد وهم دون الميراث من الاولاد البنين والبنات وهناك عند التساوي في الدرجة الميراث لمن هو ولد عصبة او ولد صاحب فرض فكذلك هاهنا الميراث لمن هي والدة عصبة او صاحب فرض يوضحه ان ام ابي الام تدلي بابي الام وابو الام ليس بوارث مع احد من اصحاب الفرايض والعصبات فمن يدلي به

اولى ان لا يرث معهم لان لا يكون اعلى حالا من المدلى به والدليل عليه انه اذا اجتمع ام ابى الام وام
ام الام مع ابى الام واما ان يقال الميراث لابى الام دونهما وهذا بعيد لان ابا الام اذا انفرد
عن امه لا يستحق شيئا فكيف يستحق مع امه ولا جائز ان يكون الميراث لاحد من دون ابى الام
لان ام اب الام تدلى باب الام وهو لا يستحق مع ام ام الام شيئا فامه التى هى ابعد كيف يستحق
فلم يبق الا ان يكون الميراث لام ام الام واذا ثبت هذا فى حال حيوة ابى الام فكيف بعد موته
فاما ابن مسعود رضى الله عنه فقد كان يقول توريث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان ام الام
تدلى بالام كما ان ابى الام تدلى بالام والادلاء بالانثى اذا كان لا يوجب استحقاق الميراث
للذكر لا يوجب استحقاق الميراث للانثى كالادلاء بالابنة فان ابنة الابنة كابن الابنة فى حكم الفرضية
والعصوبة وكذلك ابنة الاخت كابن الاخت فعرفنا ان استحقاق الجدات انما ثبت شرعا
لمجرد الاسم وهو ان النبى عليه السلم اطعم الجدة السدس فهذه طعمة اطعمها رسول الله عليه
السلم الجدات بهذا الاسم والقربى والبعدى ومن يدخل فى نسبتها اب بين امين ومن لا يدخل
فى ذلك سواء ولكنا نقول مجرد الاسم يثبت بالرضاع كما يثبت بالنسب ولا تتعلق به استحقاق
الميراث فعرفنا انه لا بد من اعتبار معنى القرب والادلاء ومن تدلى منهن بعصبة او صاحب فرض
يكون سببه اقوى ممن يدلى بمن ليس بعصبة ولا صاحب فرض وبهذا الادلاء يثبت الفرضية
وفى حق ابى الام لو ثبت انما يثبت بالعصوبة دون الفرضية وبالادلاء بالانثى لا يثبت العصوبة
فاما ابن عباس رضى الله عنه فانه يقول ام الام تدلى بالام وترث بمثل سببها وهى الامومة
فتقوم مقامها عند عدمها كالجد الى الاب فانه يقوم مقام الاب عند عدمه وابن الابن
يقوم مقام الابن عند عدمه واذا كانت الام ترث فى بعض الاحوال الثلث وفى بعضها
السدس وكذلك ام الام بخلاف الاخ لام فانه وان كان يدلى بالام فلا يرث بمثل
سببها ثم كما لا يزاحم احد من الجدات الام فكذلك لا يزاحم ام الام شئ من الجدات فى فريضة
الام يوضحه ان حال المدلى به كحال المدلى به مع الميت والمدلى ام للمدلى به وصاحبة فرض كما ان
المدلى به ام للميت وصاحبة فرض فكما ان ميراث المدلى به من الميت الثلث وكذلك ميراث المدلية
من الميت الثلث ولكنا نستدل بحديث قبيصة بن ذويب ان النبى عليه السلم اطعم الجدة
السدس وهكذا روى المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ان النبى عليه السلم اعطى الجدة السدس
وقد روينا فى حديث ابى بكر رضى الله عنه ان محمد بن مسلمة رضى الله عنه شهد عنده
ان رسول الله عليه السلم اطعم الجدة السدس فاعطاها ابو بكر ذلك ويروى فى بعض
الروايات انها كانت ام الام ثم جاءت ام الاب الى عمر رضى الله عنه فى خلافته وقالت مالى
من ميراث ابن ابنى فقال عمر رضى الله عنه لا اجد لك فى كتاب الله شيئا ولم اسمع من رسول
الله فيك شيئا واراك غير الجدة التى اعطاها ابو بكر ولست بزائد فى كتاب الله
ولكنى ارى ان ذلك السدس بينكما وانه لمن انفرد منكما فتبين بهذه الاثار انه لا زيادة
فى فريضة الجدات على السدس وان الجدتين فى استحقاق السدس سواء وهذا لان الادلاء
بالانثى لا يكون سببا لاستحقاق فريضة المدلى به بحال لبنات الاخوات وبنات البنات
الا انا تركنا هذا القياس فى حق الجدات بالسنة فانما نعتبر ما ورد به السنة وليس فى شئ
من الاثار زيادة على السدس لواحدة من الجدات فلهذا كان لهن السدس هذا بيان
الفصل الثانى والفصل الثالث فى الترتيب فالمذهب عند على رضى الله عنه ان القربى
من الجدات اولى بالسدس من البعدى سواء كانت من جانب الام او من جانب الاب
وهذا يرويه العراقيون عن زيد بن ثابت وبه اخذ علماؤنا فاما اهل المدينة يروون عن زيد

بن ثابت

بن ثابت رضى الله عنه ان القربى ان كانت من قبل الام والبعدى من قبل الاب وكذلك الجواب
وان كانت البعدى من قبل الام والقربى من قبل الاب فهما سواء وهو قول الشافعى واما ابن
مسعود رضى الله عنه فعنه روايتان احدهما ان القربى والبعدى سواء الا ان يكون البعدى ام
القربى او جدة القربى فحينئذ لا ترث معها والاخرى ان البعدى والقربى سواء الا ان يكونا من
جانب واحد فحينئذ القربى اولى وان القربى فحينئذ لا ترث معها والاخرى ان البعدى والقربى
سواء الا ان يكونا من جانب واحد لم يكن البعدى ام القربى ولا احدها فهو بين على اصله ان الاستحقاق
باسم الجدودة شرعا والقربى والبعدى فى هذا الاسم سواء الا ان البعدى اذا كانت ام القربى
او جدتها فانها تدلى بها وترث بمثل سببها فيكون محجوبة بها كالجد مع الاب وفى الرواية الاخرى
قال اذا كانت الجهة واحدة فسواء كانت تدلى بها او لا تدلى كانت محجوبة بها لمعنى اتحاد السبب
كاولاد الابن مع الابن فانهم لا يرثون شيئا لاتحاد السبب وان كانوا لا يدلون بهذا الابن وانما
يدلون بابن اخر فههنا مثله واما وجه قول زيد ان الجدة انما يستحق الميراث بالامومة ومعنى
الامومة التى من قبل الام اظهر لانها ام فى نفسها تدلى بالام والاخرى ام تدلى بالاب فاذا
كانت القربى من قبل الام فقد ظهر الترجيح فى جانبها فهى اولى فاذا كانت القربى من قبل الاب فلها
ترجيح من وجه وهو زيادة القرب وللتى من قبل الام ترجيح من وجه وهو زيادة ظهور صفة الامومة
فاستويا فيكون الميراث بينهما كما هو مذهب زيد فى الجد مع الاخ ان الاخ زيادة قرب وللجد
زيادة قوة من حيث الابوة فيستويان فى الميراث ولكنا ناخذ بقول على فنقول الجدة ترث
باعتبار الامومة والامومة تحقق الاصل ومعنى الاصلية فى القربى اظهر منه فى البعدى من اى جانب
كانت القربى لانها اصل اصل الميت والاخرى اصل اصل الميت فاذا كان معنى الاصلية فى القربى
اظهر تقدمت على البعدى كما لو كانت القربى من قبل الام الا ترى ان ام الام وام الاب اذا اجتمعتا
كان الميراث بينهما ولو كان لما قال زيادة القوة من حيث الامومة عبرة لوجب ان يكون الميراث لام
الام دون ام الام واما الفصل الرابع وهو الكلام فى الحجب فنقول الام تحجب الجدات اجمع
بالاتفاق سواء كانت من قبلها او من قبل الاب لما روى ان النبى عليه السلم اطعم الجدة السدس
حين لم يكن هناك ام ففى هذا اشارة الى انها لا ترث مع الام وفى رواية بلال بن الحارث ان
النبى عليه السلم اعطاها السدس حين لم يكن هناك ام دونها فهذا يفيد ما افاده الاول
وزيادة وهو ان البعدى لا ترث مع القربى فان قوله ام دونها اشارة الى ذلك والمعنى فيه ان الجدة
انما ترث بالامومة وفرض الامهات معلوم بالنص فقد استحقت الام ذلك فلا يبقى لاحد من الجدات شئ من
فرض الامهات ولا يثبت المزاحمة بين شئ من الجدات وبين الام لان الجدة التى من قبلها تدلى بها وترث
بمثل سببها فلا يزاحمها كما لا يزاحم الجد الاب والتى من قبل الاب وان كانت لا تدلى بها فهى لا يزاحمها فى فريضتها
لكونها اقرب الى الميت منها وهى بمنزلة ابنة الابن مع الابنتين فان فرض البنات لما صار مستحقا للابنتين
لم يكن لابنة الابن معهما مزاحمة فى شئ من الميراث بالفرضية وان كانت لا تدلى بهما انما تدلى بالابن
واختلفوا فى حجب الجدة بالاب بعد ما اتفقوا ان الجدة التى من قبل الام لا تصير محجوبة بالاب
لانها لا تدلى به ولا ترث بمثل سببه فهى ترث بالامومة وهو بالابوة والعصوبة واختلفوا فى الجدة
التى من قبله فقال على وزيد وابى بن كعب وسعد بن ابى وقاص رضى الله عنهم لا ترث ام الاب مع الاب
شيئا وهو اختيار الشعبى وطاوس وهو مذهب علمائنا رحمهم الله وقال عمر وابن مسعود وابو
موسى الاشعرى وعمران بن الحصين رضى الله عنهم ترث ام الاب مع الاب وهو اختيار شريح وابن سيرين
وبه اخذ مالك والشافعى واحتجوا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى عليه السلم اعطى
الجدة السدس وابنها حى وروى ان النبى عليه السلام اعطى ام حسكة السدس من ابن حسكة

وحسكرحى والمعنى فيه ما بينا ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلا فالادلا بالانثى لا يوثر في استحقاق شيئين
فريضتها ولا في القيام مقامها في التوريث بمثل سببها كالبنات والاخوات ولكن الاستحقاق باسم الجدة و
في هذه الاسم ام الام وام الاب سواء فاذا كان الاب لا يحجب ام الام فكذلك لا يحجب ام الاب اذ لا فرق
بينهما الا في معنى الادلا والاستحقاق ليس بالادلا ولو كان الاب يحجب شيئا من الجدات لاستوى في ذلك
من يكون في جانبه ومن لا يكون في جانبه كلام وجه قولنا ان استحقاق الميراث لا بد فيه من اعتبار الادلا لما
بينا ان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا يثبت بدون اعتبار الادلا فههنا
معنيان احدهما اتحاد السبب والاخر الادلا ولكل واحد منهما تاثير في الحجب ثم اتحاد السبب وان انفرد عن
الادلا يتعلق به حكم الحجب كما في حق بنات الابن مع الابنتين فانهن يحجبن باتحاد السبب ولا يدلين الى
الميت بالبنات وكذلك الادلا وان انفرد عن اتحاد السبب يتعلق به حكم الحجب اذا تقرر هذا فنقول
الجدة التي من قبل الاب تدلي بالاب فلا ترث معه لوجود الادلا وان انعدم معنى اتحاد السبب والجدة
التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام الادلا واتحاد السبب جميعا فاما الام تحجب الجدة التي من قبلها
لوجود الادلا واتحاد السبب وتحجب الجدة التي من قبل الاب لاتحاد السبب وان انعدم الادلا وبه
فارق الاخ لانه مع الام فهناك لا يوجد اتحاد السبب ولا المشاركة في النصيب بين الام وبين الاخ و
كان وارثا معها يوضحه ان معنى الادلا الموجود في جانب الاب يحجب الذكر هاهنا فان الاب يحجبه الاب
لانه تدلي به فاذا كان الاب يحجب من تدلي به اذا كان ذكرا فكذلك يحجب من تدلي به اذا كان انثى الا ترى
ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع الاخوة لاب لان هناك الذكور من الاخوة
لا يصير محجوبا وان كان يدلي بها فكذلك الانثى فاما تاويل الحديث يحتمل ان ابنها كان رقيقا
او كافرا الا على انه قال ورث جدة وابنها حي ولم يبين ان ابنها ابو الميت فيحتمل ان ابنها العم او الخال او البنت
والحديث حكاية حال وحديث حسكرحى لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام وانما هو عن عمر رضي
الله عنه وقد بينا مذهب عمر رضي الله عنه واختلف الفرضيون على قول علي رضي الله عنه في فصل
وهو انه اذا اجتمع ام الاب مع الاب وام ام الام فقال الحسن بن زياد قياس قول علي ان ميراث
الجدات لام ام الام فان كانت ابعد من ام الاب لان على قول علي رضي الله عنه القربى انما تحجب
البعدى اذا كانت وارثة وهاهنا القربى ليست بوارثة مع ابنها فهي بمنزلة الكافرة والرقيقة فيكون
فرض الجدات للبعدى واكثر الفرضيين على ان المال كله للاب هاهنا لان القربى هاهنا وارثة في
حق البعدى ولكنها محجوبة بالاب حتى اذا لم يكن هناك اب كان الميراث للقربى وصارت البعدى
محجوبة بالقربى ثم صارت القربى محجوبة بابنها فيكون المال كله للاب ونظيره ما تقدم في الاخوين
مع الاب انهما يحجبان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان شيئا مع الاب ه فصل
فان اجتمع جدة لها قرابتان او ثلث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة وصورة المسئلة امراة
لها ابنة ولابنتها ابنة ولها ابن ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها ابنة ابنتها فولدت منهما ولد فهذه الجدة
ام ام ام هذا الولد وام ام اب هذا الولد فاذا مات هذا الولد ولم يدع هذه الجدة جدة اخرى وهي
ام ام اب هذا الولد فعلى قول محمد وزفر والحسن بن زياد ميراث الجدات بينهما اثلاثا ثلثاه لها
قرابتان وثلثه للتي لها قرابة واحدة وعند سفيان وابي يوسف رحمهما الله الميراث بينهما نصفان
ولا رواية فيه عن ابي حنيفة وكذلك المراة لها ابنتان لاحدى ابنتيها ابن وللاخرى ابن فتزوج ابن
ابنتها ابنة ابنتها وولد بينهما ولد فهي لهذا الولد ام ام الاب وام ام الام فان مات هذا الولد
وله معها جدة اخرى وهي ام ابي الاب فهو على الخلاف الذي بينا وصورته فيما اذا كان لها ثلث
قرابات ان يكون لهذه المراة ابنة ابنة ابنة اخرى وهذا الولد ذكر فتزوج الابنة السفلى فولد بينهما
ولد فلهذه الجدة من هذا الولد ثلث قرابات لانها ام ام ام امه وام ام ام ابيه وام ام ابي

ابيه

ابيه فان اجتمع معها لهذا الولد جدة اخرى لها قرابة وهي ام ابي ابي ابيه فعلى قول محمد ميراث الجدات
بينهما ارباعا ثلثة ارباعه للتي لها ثلث قرابات وربعه للتي لها قرابة واحدة وعند ابي يوسف
الميراث بينهما نصفان ثم على قول محمد رحمه الله في حق التي لها جهات اذا فسد بعض تلك الجهات
بان دخل في تلك النسب اب بين امين لا يعتبر تلك الجهة وان كان بعض الجهات اقرب من بعض فانما
يعتبر في حقها اقرب الجهات خاصة ثم ينظر الى الاخرى فان كانت تساويها في اقرب الجهات فالميراث
بينهما نصفان فان كانت ابعد منها في هذه الجهة فالميراث كله لها بناء على ان القربى تحجب البعدى
وجه قول محمد ان الاستحقاق باعتبار الاسباب لا باعتبار الاشخاص الا ترى ان الرقيق والكافر
لا يخرج من ان يكون شخصا ولكن لما انعدم في حقه سبب الاستحقاق وهو الفرضية او العصوبة
جعل كالمعدوم فدل ان الاستحقاق باعتبار السبب فمن اجتمع في حقه سببان فهو في الصورة
شخص واحد ولكنه في الحكم باعتبار تعدد السبب متعدد فيثبت له الاستحقاق باعتبار كل السبب
بمنزلة ما لو وجد كل سبب بمنزلة ما لو وجد كل سبب في شخص على حدة وهو نظير ما لو ترك ابني عم احدهما
اخ لام فان لابن العم الذي هو اخ لام السدس بالفرضية والباقي بينهما نصفان باعتبار العصوبة
وكذلك لو تركت ابني عم احدهما زوجها فللزوج النصف بالفرضية والباقي بينهما نصفان بالعصوبة
وكذلك المجوسي اذا ترك اما وهي اخته وهي اخته لابيه فانها ترث بالسببين جميعا لهذا المعنى وهذا
بخلاف الاخ لاب وام فانه لا يرث بالسببين لان السبب هناك واحد وهو الاخوة ثم الاخوة
لام اعتبرناها في الترجيح وتقوى السبب بها حتى تقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب فلم يبق معتبرا
في الاستحقاق بها بخلاف ما نحن فيه وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الميراث للجدات ليس با
عتبار الادلاء لما قررنا ان الادلا بالاناث لا يوثر في استحقاق الفرضية بمثل سبب المدلى به ولكن
الاستحقاق باسم الجدة وبتعدد الجهة لا يتعدد الاسم فالتي لها قرابتان او ثلث قرابات جدة
بمنزلة التي لها قرابة واحدة والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق اذ كل
واحدة من هذه الجهات علة تامة للاستحقاق وبتعدد العلة لا يزداد الاستحقاق كما لو اقام
رجل شاهدين على ملك عين واقام اخر عشرة من الشهود فانه يسوي بينهما ومن جرح رجلا جراحة
واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان ولا يقال قد اعتبرتم الادلا
في حكم الحجب كما قررنا في الفصل الرابع وهذا لان حكم الحجب غير حكم الاستحقاق والاستدلال
بحكم على حكم انما يجوز اذا عرف المساواة بينهما فبان اعتبار الادلا في حكم الحجب هذا لا يدل على انه
معتبر في الاستحقاق وهذا بخلاف ما استشهد به فكل واحد من السببين هناك معتبر في
الاستحقاق يعني الاخوة لام مع العصوبة بالعمومة والزوجية مع العصوبة والاختية مع الامومة
في حق المجوسي فاذا كان كل واحد من السببين هناك معتبرا في الاستحقاق جعلنا الاستحقاق
مبنيا على السبب بخلاف ما نحن فيه ن فصل في النسب في الجدات
قال الجدات في الاصل ست جدتا ك وجدتا ابيك وجدتا امك وهن الاصول في الجدات
اذا لم يتفرع بعضهن من بعض وما سواهن من الجدات في المعنى كالفروع لهذه الجدات لتفرع
بعضهن من بعض فان سئل عن عدد من الجدات متحاذيات هن وارثات كيف صورتهن
فالطريق في ذلك عند اهل البصرة انهم يذكرون بعددهن امهات ثم في المرة الثانية بعدد
هن امهات الى الاخرة وفي الثالثة الا الاخرة والتي تليها هكذا الى ان تبقى ام واحدة واهل
المدينة يذكرون بعددهن اما الا الاولى وفي المرة الثانية الا الاولى والتي تليها وهكذا
في كل مرة واهل الكوفة يذكرون الجدات بقراباتهن وبيانه اذا قيل خمس جدات متحاذيات
وارثات كيف صورتهن فعلى قول اهل البصرة يقول احديهن ام ام ام ام الام والثانية

ام ام ام الاب و الثالثة ام ام ابى الاب والرابعة ام ام ابى ابى الاب والخامسة ام ابى اب الاب وعلى طريق اهل المدينة على عكس ذلك وعلى قول اهل الكوفة تقول احديهن ام جدة جدة الميت والثانية ام جدة ام ابى الميت والثالثة جدة جدة ابى الميت والرابعة جدة جدات الميت والخامسة ام جد جد الميت فان سئلت على قول ابن مسعود عن جدتين متحاذيتين على ادنى ما يكون وثلث جدات متحاذيات على ادنى ما يكون واربع جدات متحاذيات على ادنى وخمس جدات متحاذيات على ادنى ما يكون كم الوارثات منهن فقل خمسة جدتان فالمتحاذيان احديهما ام الام والاخرى ام الاب فهما وارثتان ومن الثلث الوارثة الواحدة لان الثلث منهن على ادنى ما يكون ام ام الام وام ام الاب وهما غير وارثتين هاهنا لانهما مدليتان بالمتين هما وارثتان والثالثة ام ابى الاب فهى الوارثة من الفريقين الثانى وكذلك من الفريق الثالث الوارثة واحدة وهى هذه الصورة اذا تاملت فجعل الوارثة ام ابى الاب فاما الثلث فغير وارثات لانهن مدليات بمن هى وارثات وكذلك من الفريق الرابع الوارثة واحدة على هذه الصورة اذا تاملت فجعل الوارثات منهن خمسة عند ابن مسعود رضى الله عنه بناء على مذهبه فى توريث البعدى مع القربى اذا لم يكن البعدى ام القربى او جدتها فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات هن وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل فى معرفة ذلك ان يحفظ العدد المذكورة بيمينك ثم يطرح اثنين من ذلك ويحفظهما بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقى بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد والوارثات من ذلك عدد معلوم اذا رفعت ذلك من الجملة فما بقى عدد الساقطات بيانه اذا قيل ثلث جدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل ان يحفظ الثلث بيمينك ثم يطرح من ذلك اثنين فتحفظهما بيسارك ثم تضعف ما فى يسارك بعدد ما بقى فى يمينك وهو الواحدة فاذا ضعفت الاثنين مرة يكون اربعة فكان عدد الجملة اربعا ثلث منهن وارثات والساقطة واحدة فالوارثات ام ام الام وام ام الاب وام ابى الاب والساقطة ام ابى الام فان قال اربع جدات وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فالسبيل ان تاخذ الاربع بيمينك ثم يطرح من ذلك اثنين وتاخذهما بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما فى يمينك فاذا اضعفت اثنين مرتين يكون ثمانية فاذا كان الوارثات منهن اربعا عرفت ان الساقطات بازائهن اربعا فاذا قال خمس جدات متحاذيات وارثات كم بازائهن من الساقطات فهو على نحو ذلك فانك تضعف الاثنين ثلث مرات فيكون ستة عشر خمس منها وارثات والبواقى ساقطات فاذا قال ست جدات متحاذيات وارثات فهو على هذا القياس تضعف الاثنين اربع مرات فيكون ذلك اثنين وثلثين فهو عدد الجملة ستة عشر منهن من قبل الام من الوارثات الا واحدة وهى ام ام الام الى ان يذكر ستة عشر مرة وفى اللاتى من قبل الاب الوارثات خمس وهن من لا يدخل فى نسبتهن الى الميت اب بين امين ومن سواهن ساقطات وما كان من هذا النحو فطريق تخريجه ما بيننا .

باب ــــــــــ اصحاب المواريث

قال اصحاب المواريث صنفان بالاتفاق اصحاب الفرايض والعصبات فاصحاب الفرايض اثنى عشر نفرا اربعة من الرجال وثمانية من النساء فالرجال الاب والجد والزوج والاخ لام والنساء الام والجدة والابنة وابنة الابن والاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام والزوجة فستة من هؤلاء صاحب فرض فى عموم الاحوال وهم الزوج والاخ لام والام والجدة والاخت لام والزوجة وستة مترددة حالهم بين الفرضية والعصوبة وهم الاب والجد والابنة وابنة الابن والاخت لاب وام

والاخت

والاخت لاب واما العصبات لا يحصون عددا ولكن يحصون جنسا وهم اصناف ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فاما العصبة بغيره والعصبة مع غيره فقد تقدم بيانهما وهذا الباب لبيان من هو عصبة بنفسه وهو الذكر الذى لا تفارقه الذكورة فى نسبته الى الميت فاقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب ثم عم الجد هكذا والاصل فيه قوله عليه السلم ما ابقت الفرايض فلاولى رجل ذكر معناه لاقرب رجل ذكر والابن اقرب الى الميت من الاب لان الابن تفرع من الميت فالميت اصله والاب تفرع منه الميت فهو اصل له واتصال الفرع بالاصل اظهر من اتصال الاصل بالاصل الا يرى ان الفرع يتبع الاصل فيصير مذكورا بذكر الاصل والاصل لا يصير مذكورا بذكر الفرع فان البناء والاشجار يصير مذكورة فى البيع بذكر الارض والارض لا تصير مذكورة بذكر البناء والاشجار والقرب باعتبار الاتصال فاذا تبين ان اتصال الفرع بالاصل اظهر عرفنا ان الفرع الى الاصل اقرب وايد هذا المعنى قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد معناه وللولد ما بقى فعرفنا ان الابن اقرب فى العصوبة من الاب ثم ابن الابن لان سببه البنوة وقد بينا ان الاعتبار بالسبب دون الشخص ثم بعده الاب فهو اقرب فى العصوبة من الجد والاخوة لانه يتصل الى الميت بغير واسطة ثم بعده الجد ابو الاب لان سببه الابوة وفيه خلاف معروف نبينه فى بابه ثم بعده الاخ فانه اقرب اليه من العم لان الاخ ولد ابيه والعم ولد جده واذا اردت معرفة القرب فى الفروع فاعتبر كل فرع باصله واتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة واتصال العم به بواسطتين فعرفنا ان الاخ اقرب ثم الاخ لاب وام اقرب من الاخ لاب وهو مقدم فى العصوبة لما روى ان النبى عليه السلم قضى بالدين قبل الوصية وبالميراث لبنى الاعيان دون بنى العلات ولان الاخوة عبارة عن المجاورة فى صلب او رحم والقرب بينهما باعتبار ذلك والاخ لاب وام جاوزه فى الصلب والرحم جميعا والاخ لاب جاوزه فى الصلب خاصة فما يحصل به القرب فى جانب الاخ لاب وام اظهر فهو اقرب حكما ثم الاخ لاب مقدم على ابن الاخ لاب وام لانه امتن قربا فانه يتصل بالميت بواسطة واحدة وابن الاخ يتصل به بواسطتين وصار الحاصل بهذا انهما اذا استويا فى الدرجة فمن يكون اظهرهما قربا يكون اولى واذا تفاوتا فى الدرجة فمن يكون امسهما قربا اولى ثم بعد هم العم ثم عم الاب على هذا القياس وانما يختلفون فى مولى العتاقة فقال على وزيد مولى العتاقة اخر العصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول علمائنا وقال ابن مسعود مولى العتاقة موخر عن ذوى الارحام وكذلك الخلاف فيما اذا كان هناك صاحب فرض مع مولى العتاقة فعندنا وهو قول على وزيد رضى الله عنهما مولى العتاقة مقدم على الرد وعند ابن مسعود رضى الله عنه موخر عن ذلك بيانه فيما اذا تركت ابنة ومولى عتاقة فعندنا للابنة النصف والباقى لمولى العتاقة وعند ابن مسعود رضى الله عنه الباقى رد عليها ولا شئ لمولى العتاقة واستدل فى ذلك بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى بعضهم اقرب الى بعض ممن ليس له رحم والميراث ينبنى على القرب وقد روينا اول العتاق ان النبى عليه السلم مر بعبد فساومه الحديث الى ان قال وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته وقد شرط فى توريث مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة والمعنى فيه وهو ان هذا نوع ولاء يستحق به الميراث فيعتبر بولاء الموالاة وتحقيقه وهو ان الاصل فى التوريث القرابة وبالولاء لا يثبت القرابة ولكن الولاء مشبه بالقرابة شرعا قال عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب وما يشبه الشئ لا يكون معارضا لحقيقته فكيف يترجح على حقيقته بل انما يعتبر ما يشبه الشئ فى الحكم

عند انعدام حقيقة ذلك الشئ والدليل على ان الولا اضعف انه يحتمل الترفع في الجملة الا يرى انه اذا كان
الولد مولى لموالى الام فظهر له ولاء في جانب الاب انعدم به الولا الذى كان لقوم الام والقرابة لا
يحتمل الترفع بحال وكذلك يستحق الارث بالقرابة من الجانبين وبالولا لا يستحق من الجانبين
فالمعتق لا يرث من المعتق شيئا وعليه يخرج الزوجية فانها وان كانت تحتمل الترفع فالارث بها
من الجانبين وهذا لان الزوجية اصل القرابات فان القرابات تتفرع منها وحكم الفرع يثبت للاصل
وان انعدم فيه معناه كما يعطى لبيض الصيد حكم الصيد في حق المحرم وان انعدم فيه معنى الصيد
ثم انما ادعينا هذا فيما ينبني على القرب وهو العصوبة وبالزوجية لا يستحق العصوبة فيخرج على ما
ذكرنا وحجتنا في ذلك ما روى ان ابنة حمزة رضى الله عنهما اعتقت عبدا ثم مات العبد
وترك ابنة فجعل رسول الله عليه السلم نصف المال لابنته والباقى لابنة حمزة فهو نص في ان
مولى العتاقة مقدم على الرد ودليل انه مقدم على ذوى الارحام لاتفاقنا على ان الرد مقدم
على ميراث ذوى الارحام فمن ضرورة كون المعتق مقدما على الرد ان يكون مقدما على ذوى
الارحام وبهذا يتبين ان معنى قوله عليه السلم وان مات ولم يدع وارثا هو عصبته وقد اشار
الى ذلك بقوله كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وفى هذا تنصيص على ان مولى
العتاقة عصبته والعصبة مقدم على ذوى الارحام فاما قوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض فسبب نزوله ما روى ان النبى عليه السلم لما قدم المدينة اخا بين الانصار والمهاجرين
وكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله ذلك الحكم بهذه الاية وبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة
وبه نقول وهذا لان مولى الموالاة بمنزلة الموصى له بجميع المال فالاستحقاق يثبت له بعقد
يحتمل الرفع فيكون ضعيفا جدا والفقه فيه ان ولاء العتاقة بمنزلة الابوة صورة ومعنى اما من حيث
الصورة فلان المعتق ينسب الى معتقه بالولا كما ينسب الابن الى ابيه بالاولاد واما من حيث المعنى فلان
الوالد كان سبب ايجاد ولده والمعتق سبب احياء المعتق من حيث ان الرق تلف والحرية حياة والانسان
بصورته ومعناه فالمعتق سبب لايجاد معنى الانسانية في المعتق وهو صفة المالكية فيه بها بان الانسان من
سائر الحيوانات فعرفنا انه في المعنى بمنزلة الولد الا ان هذا المعنى يوجد من الاعلى خاصة دون
الاسفل بخلاف الولاد فحقيقة البعضية هناك يشمل الجانبين فلهذا يثبت هناك الارث من
الجانبين وها هنا يثبت من الجانب الاعلى ثم اقوى ما يستحق بالولاد العصوبة فاذا انعدم الولاد
فالولا يقوم مقامه في استحقاق العصوبة به فاذا ثبت بهذا المعنى ان المستحق بالولا العصوبة قلنا
تقديم العصبة على ذوى الارحام ثابت بالنص والاجماع واختلفوا في ابنى عم احدهما اخ لام
فنبين صورة المسئلة اولا ثم نذكر حكمها فنقول اخوان الاكبر منهما تزوج امراة وولد منها ابن ثم مات
الاكبر فتزوجها الاصغر وولد له منها ابن ثم مات الاصغر وله ابن من امراة اخرى ثم مات
ابن الاكبر فقد ترك ابنى عم وهما ابنا الاصغر احدهما اخوه لامه فاما بيان الحكم فنقول على
قول على وزيد رضى الله عنهما للاخ لام السدس والباقى بينهما نصفان بالعصوبة وهو قول
علمائنا وقال ابن مسعود المال كله لابن العم الذى هو اخ لام وعن عمر رضى الله عنه فيه روايتان
اظهرهما كما قال ابن مسعود وجه قوله ان ابن العم الذى هو اخ لام اظهرهما قرابة فيكون هو
احق بجميع المال كما لو ترك اخوين احدهما لاب وام والاخر لاب وبيان هذا الوصف ان القرب
باعتبار الاتصال وابن العم الذى هو اخوه لامه يتصل به من الجانبين من جانب الاب ومن
جانب الام واتصال الاخر به من جانب واحد فعرفنا انه اظهرهما قرابة والدليل عليه ان العمومة
والاخوة سواء الا يرى ان في كل واحد منهما يترجح الذى لاب وام على الذى لاب فاذا استويا
كان ابن العم الذى هو اخ لام بمنزلة الاخ لاب وام والاخر بمنزلة الاخ لاب وحجتنا في ذلك انه

اجتمع في ابن العم الذى هو اخ لام سببان للميراث الفرضية بالاخوة لام والعصوبة بالعمومة
فيرث بكل واحد من السببين ويجعل وجودهما في شخص واحد كوجودهما في شخصين فيستحق
السدس بالفرضية ثم يزاحم الاخر فيما بقى بالعصوبة وهذا لان الترجيح بما لا يصلح علة للاستحقاق
بانفراده فاما ما يصلح علة للاستحقاق بانفراده ولا يقع به الترجيح وقد بينا ذلك في الجراحات
والشهادات وكذلك ترجيح احد القياسين على الاخر بزيادة وصف ولا يرجح قياسان على قياس
واحد اذا عرفنا هذا فنقول كل واحد من السببين ها هنا معتبر في الاستحقاق بانفراده فلا يقع
الترجيح باحدهما بخلاف الاخوة فالسبب هناك واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى
زيادة وصف في الاخوة لاب فيجوز ان يحصل به الترجيح فاما ها هنا الاخوة لام لا يمكن ان
يجعل زيادة وصف في العمومة فلا بد من ان يجعل شيئا للاستحقاق بانفراده فلا يقع به الترجيح
وبيان ذلك ان العمومة باعتبار المجاورة في صلب الجد وبالمجاورة في رحم الجدة لا يستحق
الفرضية فلا يمكن ان يجعل المجاورة في رحم الام موجبا زيادة وصف في معنى المجاورة في صلب
الجد فاما الاخوة فهى مجاورة في صلب الاب فيمكن ان يجعل المجاورة في رحم الام مقوية
لتلك المجاورة ابدا في وصفها فلهذا يترجح الاخ لاب وام على الاخ لاب ولو ترك
اخوين لام احدهما اخ لاب فان للاخوين لام الثلث بينهما نصفان والباقى كله للاخ
لاب ولا يترجح الاخ لاب ها هنا على الاخر بخلاف ما سبق لان بالاخوة لام يستحق الفرضية
ليس ينبنى على القرب ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب الفرض بل صاحب الفرض مقدم على
العصبة كما قال عليه السلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر فلهذا لا يجعل
الاخ لاب وام مرجحا على الاخ لاب بل يعطى الاخ لام فريضته وهو السدس فاما الاخوة لاب
يستحق بها العصوبة وفى العصبات الاقرب مرجح فجعلنا الاخوة لام في معنى زيادة وصف
فرجحنا به الاخ لاب وام على الاخ لاب ولو ترك اخوين لام احدهما ابن عم وصورته فيما
ذكرنا الا ان لتلك المراة ولد اخر من عم الاخوين واذا مات ولد الاصغر فقد ترك
اخوين لام احدهما ابن عم فللاخوين لام الثلث بينهما نصفان وما بقى كله للذى هو ابن
عم اما على قول على وزيد فظاهر وعلى قول ابن مسعود فلانه يجعل العمومة كالاخوة
وقد بينا ان الاخوين لام اذا كان احدهما اخا لاب لا يستحق الترجيح بجميع المال كذلك
الاخوات لام اذا كان احدهما ابن عم ولو ترك ابنى عم احدهما اخ لام واخوين لام احدهما
ابن عم صورته فيما ذكرنا فعلى قول على وزيد الثلث بين الاخوين لام نصفان بالسوية
والباقى بين ابنى العم بالسوية نصفين فيكون القسمة من ستة وعلى قول ابن مسعود
للاخ للام الذى ليس بابن عم السدس والباقى كله لابن العم الذى هو اخ لام ولا
شئ لابن عم اخر ولو ترك ثلثة بنى عم احدهم اخ لام وثلثة اخوة لام احدهم ابن عم
الذى هو اخ لام ولا شئ لابن عم اخر وصورته فيما ذكرنا فعلى قول على وزيد للاخوة
للام الثلث بينهم بالسوية والباقى بين بنى الاعمام اثلاثا بالسوية فيكون القسمة من تسعة
وعلى قول ابن مسعود الثلث للاخوين لام اللذين ليسا بابنى عم بينهما نصفان والباقى
كله لابن العم الذى هو اخ لام ولا شئ للاخرين واختلف الفرضيون على قول ابن
مسعود في فصلين احدهما اذا ترك ابن عم لاب وام وابن عم لاب هو اخ لام و
لا شئ للاخوين فقال يحيى بن ادم على قياس قول ابن مسعود رضى الله عنه المال
كله لابن العم الذى هو اخ لام لانه يجعل العمومة كالاخوة فابن العم الذى هو اخ لام
عنده في معنى الاخ لاب وام فيكون مقدما في العصوبة على ابن العم لاب وام وقال

الحسن بن زياد على قياس قول ابن مسعود للاخ لام السدس هاهنا والباقي كله لابن العم لاب
وام كما هو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما لانه انما يترجح العمومة بالاخوة لام عند الاستواء في معنى
العمومة وما استويا هاهنا فابن العم لاب وام في العصوبة مقدم على ابن العم لاب وعنده العمومة
قياس الاخوة وفي الاخوة بقرابة الام انما يقع الترجيح عند المساواة في الاخوة من جانب الاب
لا عند التفاوت وكذلك في العمومة والفصل الثاني اذا تركت بنتا وابني عم احدهما
اخ لام فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما للبنت النصف والباقي بين ابني العم نصفين لان
الاخوة لام لا يستحق بها شيء مع البنت موجودها كعدمها فاما على قول ابن مسعود
رضي الله عنه فقد قال بعضهم الجواب هكذا لان الترجيح بالاخوة لام عنده وانما يقع في
موضع يستحق بالاخوة لام عند الانفراد ومع البنت لا يستحق بالاخوة لام شيء فلا يقع
به الترجيح وقال محمد بن نصر المروزي على قياس قول ابن مسعود للبنت النصف والباقي كله
لابن العم الذي هو اخ لام لان البنت لما احدث فريضتها خرجت من الوسط فيجعل الباقي
في حق الاخوين بمنزلة جميع التركة لو لم يكن هنالك بنت وعنده في جميع التركة ابن العم
الذي هو اخ لام مقدم على الاخ وكذلك في الباقي هنا وروى عن سعيد بن جبير
انه قال في هذه المسئلة على ابن مسعود للبنت النصف ولا شيء للاخ لام بل الباقي كله للاخ
الذي هو ابن عم قال عطا وهذا غلط لا وجه له لان اكثر ما في الباب ان تسقط اخوته
لام باعتبار البنت فيبقى مساويا للاخر في انه ابن عم ولو تركت المراة ابني عم احدهما
زوجها فللزوج النصف والباقي بينهما بالعصوبة نصفان اما على قول علي وزيد لا يشكل
وكذلك عند ابن مسعود لان الزوجية لا يصلح مرجحة للقرابة اذ لا مجانسة بينهما صورة ولا
معنى ولو تركت المراة ثلثة بني عم احدهم زوجها والاخر اخوها لامها فعلى قول علي وزيد للزوج
النصف وللاخ لام السدس والباقي بينهما اثلاثا بالسوية وعلى قول عبد الله للزوج النصف
والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام لانه بمنزلة الاخ لاب وام عنده فيترجح بالعصوبة على الاخوين

باب فرايض الجد

قال ابو بكر الصديق وعايشة وابن عباس وابي بن كعب وابو موسى الاشعري وعمران بن حصين وابو
الدرداء وعبد الله بن الزبير ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم الجد عند عدم الاب يقوم مقام الاب
في الارث والحجب حتى يحجب الاخوة والاخوات من اي جانب كانوا وهو قول شريح وعطا وعبد الله
بن عتبة وبه اخذ ابو حنيفة الا في فصلين زوج وام وجد والثاني امراة وام وجد فللام فيهما ثلث
جميع المال ولو كان الجد ابا كان لها ثلث ما بقي وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان على قول
الصديق للام في هذين الموضعين ثلث ما بقي ايضا وهكذا روى اهل الكوفة عن ابن مسعود في
زوج وام وجد ان للام ثلث ما بقي او سدس جميع المال وروى اهل البصرة عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وهو احدى مربعات عبد الله وروى
يزيد بن هرون عن عبد الله في امراة وام وجد ان للمراة الربع والباقي بين الام والجد نصفان
والرواة كلهم غلطوا ويزيد في هذه الرواية فقالوا انما قال عبد الله هذا في زوج وام وجد كيلا
يؤدي الى تفضيل الام على الجد وهذا لا يوجد في جانب المراة فان للام واحدا
ثلث المال كاملا فيبقى للجد خمسة من اثنى عشر فلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر ولا الى
التسوية بينهما وقال علي بن طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود الجد يقوم مقام

الاب

الاب في الارث مع الاولاد ويقوم مقام الاب في حجب الاخوة والاخوات لام واما في حجب الاخوة
والاخوات لاب وام او لاب فلا ولكن يقاسمهم ويجعل هو كاحد الذكور منهم وبه اخذ سفيان
الثوري وابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي الا ان زيدا كان يقول يقاسمهم ما دامت المقاسمة
خيرا له من ثلث جميع المال فاذا كان الثلث خيرا له اخذ الثلث وكان ما بقي بين الاخوة والا
خوات وقال علي يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من سدس المال فاذا كان السدس
خيرا له اخذ السدس عن ابن مسعود روايتان احديهما كقول زيد وروى عنه ايضا
كقول علي وعن عمر كقول الصديق رضي الله عنهم في الجد وعنه كقول زيد الا في الاكدرية خاصة وعن
عثمان كقول علي رضي الله عنهم وعنه كقول زيد في مسئلة الخرقا على ما بيناها والصحيح ان مذهب عمر رضي
الله عنه لم يستقر على شيء في الجد فقد روى عن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله
عنه في الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضا وجمع عمر الصحابة ليتفقوا في الجد على قول فسقطت
حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر رضي الله عنه ابى الله ان يجتمعوا في الجد على شيء ولما طعن
عمر وايس من نفسه قال اشهدوا اني لا قول لي في الجد ولا في الكلالة واني لم استخلف احدا وقال
علي رضي الله عنه من اراد ان يتقحم في جراثيم جهنم فليقل في الجد شيئا وكان الشعبي اذا اراد
احد ان يساله عن شيء من الفرايض فقال هات ان لم يكن جدا لا حياه الله ولا بياه ليعلم انهم
كانوا يتحرزون عن الكلام في الجد لكثرة الاختلاف فيه فاما حجة من ورث الاخوة مع الجد ما
روى عن علي انه شبه الاخوين بشجرة انبتت غصنين والجد مع النافلة بشجرة نبت منها غصن
ثم نبت من غصنها غصن فالقرب بين غصني الشجرة اظهر من القرب بين اصل الشجرة والغصن
النابت من غصنها لان بين الغصنين مجاورة من غير واسطة وبين الغصن الثاني واصل
الشجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول فعلى هذا ينبغي ان يقدم الاخ على الجد لان العصوبة
يبنى على القرب الا ان في جانب الجد معنى اخر وهو الولاد فايد بذلك المعنى اتصاله بالنافلة
وبالولاد يستحق الفرضية من له اسم الابوة وبهذه الفرضية انما يستحق السدس قال تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس فلا ينقص نصيب الجد عن السدس باعتبار الولاد بحال
فيتايد بهذا الولاد فراسه فيكون مزاحما للاخوة يقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا له من
السدس يوضحه ان الولد في حكم الحجب اقوى من الاخوة بدليل حجب الزوج والزوجة بالولد
دون الاخوة وحجب الام الى السدس بالولد الواحد دون الاخ ثم الولد لا ينقص نصيب
الجد عن السدس بحال فالاخوة اولى ان لا ينقصوا نصيبه عن السدس بحال كان اولى والمروي
عن زيد انه شبه الاخوين بواد يتشعب منه نهران والجد مع النافلة بواد يتشعب منه
نهر ثم يتشعب من النهر جدول فالقرب بين النهرين يكون اظهر منه بين الجدول واصل
الوادي وهذا يوجب تقديم الاخوة على الجد الا ان في جانب الجد معنى الولاد وبه يسمى
ابا ولكنه ابعد من الاب الادنى بدرجة فيجعل هو فيما يستحق بالولاد بمنزلة الام من حيث
انه يقام البعد بدرجة مقام نقصان الانوثة في الام والام عند عدم الولد يستحق ثلث
جميع المال فكذلك الجد بالولاد يستحق ثلث جميع المال اذ الجد مع الجدة بمنزلة الاب مع الام
فكما ان نصيب الاب عند عدم الولد ضعف نصيب الام وذلك الثلثان فلذلك نصيب
الجد عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة ونصيب الجدة السدس لا ينقص عن ذلك
فنصيب الثلث لا ينقص عن ذلك وحجتهم من حيث المعنى ان الجد والاخ استويا في الادلاء فان كل
واحد منهما يدلي الى الميت بواسطة الاب بالابوة والبنوة في العصوبة مقدم على الابوة الا ترى
ان من ترك ابنا وابا كانت العصوبة للابن دون الاب ولكن في جانب الجد ترجيح من وجه

اخر وهو الولاد مقدم في الاستحقاق حتى ليستحق به الفرضية وصاحب الفريضة مقدم على
العصبة فقلنا في الفرض المستحق بالولاد يجعل الجد مقدما واذا آل الامر الى العصوبة تعتبر الادلا
وهما مستويان في ذلك فلكل واحد منهما ترجيح من وجه فوقع التعارض فيكون المال بينهما بـ
المقاسمة بمنزلة الاخوين لاب وام او لاب ولهذا ايثبت المزاحمة لاولاد الام مع الجد لان
ادلاهم بالام ولا تاثير بقرابة الام في استحقاق العصوبة بها والمساواة باعتبار التساوي
في الادلا قال الشافعي فلهذا قلت اذا مات المعتق وترك اخا المعتق لابيه وامه وجدا فالمال
بينهما نصفان لانه لا معتبر بالفرضية في الميراث بالولاد وقد استويا في معنى العصوبة
فيستويان في الاستحقاق على كل حال قل الباقي لهما او كثر فاما ابو حنيفة احتج بما نقل عن
معنى العصوبة فيستويان في الاستحقاق على كل حال قل الباقي لهما او كثر فاما ابو
حنيفة احتج بابن عباس انه كان يقول الا يتقي الله زيد بن ثابت ان يجعل ابن ابنا ولا يجعل
ابن الابن ابنا ولا يجعل ابا الاب ابا ومعنى هذا الكلام ان الاتصال والقرب من الجانبين
يكون بصفة واحدة لا يتصور التفاوت بينهما بمنزلة المماثلة بين شقيق والاخوة بين اخوين
فاذا كان في الموضع الذي كان الجد ميتا يجعل ابن الابن قائما مقام الابن في حجب الاخوة
من اي جانب كانوا وكان معنى القرب والاتصال في جانبه مرجحا فكذلك اذا كان ابن الابن
ميتا فيكون الجد قائما مقام الاب في حجب جميع الاخوة ويكون اتصاله وقربه بالميت مرجحا لان الا
تصال واحد لا يعقل التفاوت بين الجانبين بوجه والدليل عليه ان الجد عند عدم الاب يستحق
اسم الابوة قال الله تعالى يا بني ادم ومن كنت ابيه فهو ابوك وقال تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك
وكان جدا وقال واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحق وكانا جدين له وكذلك ايضا في الحكم والجد
له من الولاية عند عدم الاب ما للاب حتى ان ولايته يعم المال والنفس جميعا بخلاف الاخوة والخلاف
في الارث نوع ولاية وكذلك الجد في استحقاق النفقة مع اختلاف الدين بمنزلة الاب بخلاف
الاخوة والنفقة صلة كالميراث وكذلك الجد في حكم حرمة وضع الزكاة وحرمة قبول الشهادة
وحرمة حليلته على النافلة والمنع من وجوب القصاص عليه بقتل النافلة وثبوت حق التملك له
بالاستيلاد قايم مقام الاب بخلاف الاخوة فاذا جعل في حق هذه الاحكام بمنزلة
الاب فكذلك في حجب الاخوة وبعد ما تقرر هذا المعنى فلا يعتبر بالقرب لان استحقاق
المال بالعصوبة وهي لا ينبني على القرب فبنت البنت اقرب من ابن العم ومن مولى العتاقة
ثم الميراث بالعصوبة لابن العم ومولى العتاقة دون بنت البنت فكذلك هاهنا اذا
عرفنا هذا جئنا الى بيان مذهب الذين قال بتوريث الاخوة والاخوات مع الجد فقد
عرفنا من بيان قول الصديق ومن قال بقوله فقول اما على قول زيد الجد يقاسم
الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال لو كانوا سوا فان كان
الثلث خيرا له فانه يعطى الثلث ثم الباقي بين الاخوات ومن مذهبه انه يعتد بالاخوة
والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام في مقاسمة الجد فاذا اصاب الجد نصيبه
رد الاخوة والاخوات لاب على الاخوة والاخوات لاب وام جميع ما اصابوا ان كان
اولاد الاب والام ذكورا او مختلطين وان كانوا اناثا فانهم يردون على الابنتين الى
تمام الثلثين فصاعدا الى تمام الثلثين وعلى الواحدة الى تمام النصف ويبنى على هذا
مسئلة العشرية وصورتها اخت لاب وام واخ لاب وجد ففي قول زيد المال بينهم
بالمقاسمة لان بالمقاسمة نصيب الجد خمسا المال وهو خير له من الثلث فيكون اصل الفريضة
من خمسة للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخت سهم ثم ان الاخ لاب يرد على الاخت لاب

وام

وام الى تمام النصف وذلك سهم ونصف مما اصابه فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون
عشرة للجد اربعة وللاخت لاب وام بعد الرد خمسة والباقي للاخ لاب سهم واحد وهو
عشر المال فلهذا يسمى المسئلة عشرية زيد ومن مذهبه انه اذا اجتمع مع الجد والاخوة
اصحاب الفرايض يوفر على اصحاب الفرايض فرايضهم ثم ينظر للجد الى المقاسمة والى ثلث ما بقي
والى سدس جميع المال فاي ذلك كان خيرا للجد اعطى ذلك والباقي بين الاخوة والاخوات
ومن مذهبه ان الاخوات المفردات لا يكن من اصحاب الفرايض مع الجد ولكن يصرن عصبة
بالجد ويكون الحكم فيه المقاسمة بينهن وبين الجد الا في مسئلة الاكدرية خاصة فانه جعل
الاخت فيها صاحبة فرض لاجل الضرورة وصورتها امراة ماتت وتركت زوجا واما واختا و
جدا فللزوج النصف ثلثة من ستة وللام الثلث سهمان وللجد السدس بينهم وللاخت
النصف ثلاثة يعول بثلثة وانما جعل الاخت هاهنا صاحبة فرض لاجل الضرورة فانه لم يبق
بعد نصيب اصحاب الفرايض الا السدس فان جعل ذلك كله للجد صارت الاخت
محجوبة بالجد وهذا خلاف اصله وان جعل ذلك بينهما بالمقاسمة انتقص نصيب الجد
عن السدس ومن مذهبه انه لا ينقص نصيبه عن السدس باعتبار الولاد بحال
واسقاط الاخت بالجد متعذر ايضا لانها صاحبة فرض عند عدم الولد بالنص
وفريضتها النصف فلهذه الضرورة جعلها صاحبة فرض هاهنا ثم يضم نصيب الاخت مع
نصيب الجد وهو اربعة اسهم من تسعة فيكون ذلك مقسوما بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فانكسر بالاثلاث فاضرب تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين كان للزوج ثلثة
مضروبا في ثلاثة فذلك تسعة وكان للام سهمان مضروب في ثلثة فيكون ستة وكان للجد
والاخت اربعة وانما جعل كذلك لان اصحاب الفرايض لما خرجوا من الوسط صار الباقي في حقهما
بمنزلة جميع التركة وانما جعلنا الاخت صاحبة فرض لاجل الضرورة والثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة وقد اندفعت الضرورة فيما اصابهما فبقي المعتبر المقاسمة فيما بينهما ولو كان مكان
الاخت اخا لم يكن المسئلة اكدرية بل السدس الباقي كله للجد ولا شي للاخ لان استحقاق الاخ
بالعصوبة فقط وللعصبة ما يبقى من اصحاب الفرايض فاذا لم يبق شي كان الاخ محروما لانعدام
محل حقه بخلاف وكذلك ان كان مكان اخت الواحدة اختين او اخا واختا لم يكن المسئلة
اكدرية لانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس فيكون الباقي الثلث فان كان مع الجد اختان
فالمقاسمة والسدس للجد سواء وان كان اخا واختا فالسدس خير له فيأخذ السدس
والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وانما لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لانه
يكدر فيها مذهب زيد فاضطر الى ترك اصله وقيل لان عبد الملك بن مروان القاها على
رجل كان يلقب بالاكدر فاخطا فيها على قول زيد وقيل لان الميت الذي وقعت هذه الواقعة
في تركته كان يلقب بالاكدر ومن مذهب زيد ان البنات مع الجد كغيرهن من اصحاب الفرايض
والجد يكون عصبة معهن ومن مذهبه انه يجوز تفضيل الام على الجد وبهذا كله اخذ سفيان
الثوري وابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعليه الفتوى الا ان بعض مشايخنا من
المتاخرين استحسنوا في مسايل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا انا كنا
نفتي بالصلح في تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة فالاختلاف هاهنا اظهر فالفتوى
فيه بالصلح اولى فاما بيان مذهب علي رضي الله عنه فيقول انه يقاسم الاخوة والاخوات
ما دامت المقاسمة خيرا له من السدس او كانا سواء فاذا كان السدس خيرا له اخذ السدس
ثم الباقي بين الاخوة والاخوات ومن مذهبه انه لا يعتد بالاخوة والاخوات مع الاخوة

والاخوات لاب وام في مقاسمة الجد ولكن نعتد بهم اذا انفردوا عن الاخوة والاخوات لاب وام ويجعل الجد كاحد الذكور منهم في حكم المقاسمة ومن مذهبه انه اذا اجتمع مع الجد والاخوة اصحاب الفرايض سوى البنات فانه يوفر عليهم فرايضهم ثم ينظر الى ما بقي فان كان السدس يعطى للجد ان كان اقل من السدس يكمل له السدس وان كان اكثر من السدس نظر الى الحد الى المقاسمة والى سدس جميع المال فايهما كان خيراً فله ذلك والباقي للاخوة ومن مذهبه ان الاخوات المفردات اصحاب الفرايض مع الجد وفريضة الواحدة منهن النصف وفريضة المثنى فصاعداً الثلثان ومن مذهبه ان مع البنت الجد صاحب فرض له السدس ولا يكون عصبة بحال ومن مذهبه انه يجوز تفضيل الام على الجد وبهذا كله اخذ ابن ابي ليلى وسوى هذا روايتان عن علي رضي الله عنه احدهما كقول الصديق والاخرى ان المال بين الجد والاخوة بالمقاسمة وان كان نصيب الجد دون السدس فقد روى ان ابن عباس كتب اليه يسأله عن جد وست اخوة فكتب في جوابه اجعل المال بينهم على سبعة ومزق كتابي هذا اليك وكانه لم يستقر على هذا الفتوى حين امره ان يمزقه فاما بيان مذهب ابن مسعود ففي مذهبه ان الجد يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خيراً له من الثلث ووافق في هذا زيداً ومن مذهبه انه لا يعتد باولاد الاب مع اولاد الاب والام في مقاسمة الجد ووافق فيه علياً وقال نعتد بهم اذا انفردوا عن اولاد الاب والام كما هو مذهب علي فان اجتمع مع الجد والاخوة اصحاب الفرايض فاهل الحجاز يروون عن عبد الله انه يعطي اصحاب الفرايض فرايضهم ثم ينظر للجد الى ثلثة اشياء كما هو مذهب زيد واهل العراق يروون عنه انه ينظر الى المقاسمة والى السدس كما هو مذهب علي ومن مذهبه ان الاخوات المفردات اصحاب الفرايض مع الجد ووافق فيها علياً ومما انفرد به ابن مسعود بنت وجد واخت فللبنت النصف والباقي بين الجد والاخت نصفان فهذه من مربعات عبد الله ومما انفرد به زوج وام وجد للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وكان لا يفضل اما على جد فهذه ايضاً من مربعاته ومما انفرد به ان الاخوات لاب وام اذا كن اصحاب الفرايض مع الجد فلا شيء للاخوة والاخوات لاب سواء كانوا ذكوراً او اناثاً او مختلطين ولا نعتد بهم في هذه الحالة وبهذا كله اخذ فقهاء الكوفة علقمة والاسود وابرهيم النخعي فصار الاختلاف بينهم في الحاصل في ثماني فصول فالسبيل ان نذكر كل فصل على الانفراد اما الفصل الاول ان على قول زيد وعبد الله يعتبر المقاسمة ما دامت خيراً له من ثلث المال وعند علي يعتبر المقاسمة ما دامت خيراً له من سدس المال وجه قول علي رضي الله عنه ان الجد انما امتاز من الاخوة بمعنى الولاد باسم الابوة وبهذا الاسم والمعنى يختص باستحقاق الفرضية وفريضة الاب بالنص السدس قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ثم الجد مع الاخوة بمنزلة الاب مع الاولاد لان الاخ ولد من يدلي به الجد وهو الاب ثم فريضة الاب مع الولد السدس لا ينقص عنه فكذلك فريضة الجد مع الاخوة السدس لا ينقص عن ذلك بحال واعتبار العصوبة لتوفير المنفعة عليه فاذا كانت الفرضية انفع له قلنا بانه يعطى فريضة وذلك السدس وجه قول عبد الله وزيد حديث عمران بن الحصين ان رجلاً جاء الى رسول الله عليه السلم فقال ان ابن ابني مات فما لي من ميراثه فقال لك السدس فلما ادبر الرجل دعاه فقال لك سدس اخر وانما يحمل هذا على انه كان وقع عنده في الابتداء ان للميت ولدا فجعل له السدس ثم علم انه لا ولد للميت فجعل له الثلث وروى ان عمر رضي الله عنه جمع الصحابة وقال هل سمع منكم احد من رسول الله عليه السلم في الجد شيئاً فقام رجل فقال شهدت رسول الله قضى للجد بالسدس فقال مع من كان فقال لا ادري فقال لا دريت فقام رجل اخر وقال شهدت رسول الله عليه

السلم قضى للجد بالثلث فقال مع من كان فقال لا ادري فقال لا دريت وانما يحمل هذا على انه جعل له السدس مع الولد والثلث عند عدم الولد والمعنى فيه ان الجد مع الجدة بمنزلة الاب مع الام عند عدم الولد للام الثلث وكان للجدة نصف نصيب الام وهو السدس وللاب الثلثان فينبغي ان يكون للجد نصف نصيب الاب وهو الثلث بالولاد كما هو الاصل وجعل حظ الذكر ضعف حظ الانثى والدليل عليه ان الجد يحجب الاخوين لام عن فرضهما وفرضهما الثلث عند عدم الولد وكل وارث يحجب اخر عن فرضه فانه يستحق ذلك لا محالة فان معنى حجبه في انه يكون مقدماً عليه في فرضه كالولد في حق الزوج والزوجة بخلاف الاخوين مع الاب فانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا حظ لهما في ذلك لانهما غير وارثين وكلامنا فيمن يحجب غيره وهو وارث ۵ الفصل الثاني ان على قول زيد يعتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام في مقاسمة الجد وعلى قول علي وعبد الله لا يعتد بهم وجه قول زيد انه يعتد بهم في مقاسمة الجد عند الانفراد بالاتفاق وانما يعتد بهم لانهم يدلون بالاب كما يدلي الجد وهذا المعنى قائم عند وجود الاخوة والاخوات لاب وام فان بوجودهم لا يزداد معنى الادلاء في جانب الجد ولا ينقص في جانب الاخوة لاب وتحقيق هذا الكلام ان قرابة الام في حق الاخوة والاخوات لاب وام معتبر للترجيح لا للاستحقاق والترجيح عند اتحاد المخلفة لان الابوة غير الاخوة فلا معتبر لقرابة الام وام معتبرة في حق الترجيح مع الجد ولكن يجعل في المقاسمة كانهم جميعاً اخوة لاب حتى ياخذ الجد نصيبه فيخرج من الواسط ثم صارت الجهة واحدة فيما بين الاخوة لاب وام والاخوة لاب فتظهر الترجيح عند ذلك بقرابة الام فترد الاخوة لاب على الاخوة لاب وام ما اخذوا لهذا المعنى وهو بمنزلة الاخوين مع الابوين فالاخوان يحجبان الام من الثلث الى السدس ثم الاب يستحق عليهما ذلك واما وجه قول علي وعبد الله ان الجد مع الاخوة لاب وام يجعل بمنزلة اخ لاب وام لا بمنزلة اخ لاب لانه لو جعل كاخ لاب لكان الاخ لاب وام مقدماً عليه فاذا جعل هو كاخ لاب وام فالاخ لاب وام يحجب الاخوة لاب فالاخوان لاب وام لان يحجبا الاخوة لاب كان اولى وهذا بخلاف ما لو انفرد الاخوة لاب مع الجد لان هناك الجد يجعل بمنزلة الاخ لاب لمعنى وهو ان الولاد الذي اختص به الجد يعتبر عند الحاجة ولا يعتبر عند عدم الحاجة الا ترى انه اذا كان نصيبه بالمقاسمة دون السدس نعتبر الولاد كيلا ينتقص حقه عن السدس فاذا كانت المقاسمة خيراً له لا يعتبر الولاد ولكن يعتبر الادلاء بالاب فههنا مع الاخوة لاب لا حاجة الى اعتبار الولاد في جانب الجد فلا يعتبر ومع الاخ لاب وام وقعت الحاجة الى ذلك ليقوم معنى الولادة في حالته مقام قرابة الام في جانب الاخ لاب وام وكان معتبراً وجعل الجد كالاخ لاب وام يوضحه انا لو قلنا بانه نعتد بهم في مقاسمة الجد ثم يردون ما اصابهم على الاخ لاب وام يؤدي الى تفضيل الاخ لاب وام على الجد وهذا ساقط بالاجماع فان الجد لا ينقص نصيبه عن السدس بحال وقد ينقص نصيب الاخ عن السدس فكيف يجوز تفضيل الاخ على الجد في الميراث والفصل الثالث ان الاخوات المفردات اصحاب الفرايض مع الجد عند علي وعبد الله رضي الله عنهما وعند زيد عصبات كالاخ الاكدرية وجه قولهما ان الانثى انما يصير عصبة بالذكر عند اتحاد السبب فاما عند الاختلاف السبب فلا والسبب في حق الجد غير السبب في حق الاخت فلا يصير عصبة به بخلاف الاخ فالسبب واحد في حق الاخ يوضحه ان الجد لا يعصب من في درجته من الاناث كالجدة فكذلك لا يعصب

غيرها بمنزلة ابن العم لان الاخت مع الجد بمنزلة البنت مع الاب ثم البنت لا يصير عصبة بالاب فكذلك
الاخت لا يصير عصبة بالجد وجه قول زيد رضي الله عنه ان الجد كاحد الذكور من الاخوة ومعلوم ان
الاخت يصير عصبة بالاخ الا باسم الاخوة فذلك موجود في الاخ لام ولا يجعلها عصبة ولكن
انما يصير عصبة بالاخ لانه يكون الاخ عصبة والجد في العصوبة مساو للاخ فيصير الاخت عصبة به
لا في الاكدرية فانها تجعل صاحبة فرض فان له السدس فيكون في تلك المسئلة هو بمنزلة الاخ لام
والاخت لا يصير عصبة بالاخ لام والفصــــــل الرابع بين علي وعبد الله رضي الله عنهما انه
اذا كان هناك اخت لاب وام واخ واخت لاب وجد عند علي رضي الله عنه للاخت لاب وام
النصف والباقي بين الجد والاخ والاخت لاب بالمقاسمة وعند عبد الله الباقي كله للجد ولا شيء
للاخ والاخت لاب لان استحقاق الباقي باعتبار العصوبة فيقدم الاقرب ومن هو اقوى نسبًا
والجد اقوى سببًا من اولاد الاخت لاب لان جانبه يايد بالولاد وقد اعتبر الولاد ها هنا
بمكان الاخت لاب وام فان قرابة الام اعتبرناها في جانبها حتى جعلناها صاحبة فرض اذ
لو لم يعتبر قرابة الام لكانت هي عصبة بالاخ لاب واذا اعتبرت قرابة الام في جانبها يجب
الولاد في جانب الجد فيكون سببه في العصوبة اقوى فيحجب به اولاد الاب بمنزلة الاخ لاب
وام بخلاف ما لو انفرد اولاد الاب مع الجد لان هناك لا يعتبر الولاد في جانب الجد
فيكون سببه مثل سبب اولاد الاب وجه قول علي رضي الله عنه ان الاخوة والاخوات لاب
يقاسمون الجد في جميع المال فيقاسمونه فيما بقي بعد صاحب الفريضة كالاخ والاخت لاب
وام وهذا لان الولاد في الجد غير معتبر ها هنا فانه لا حاجة الى اعتباره في اثبات العصوبة
للجد مع اولاد الاب فهو وما لو انفردوا سواء ٥ الفصــــــل الخامس اذا اجتمع اصحاب
الفرايض مع الاخوة والجد فعلى قول زيد يوفر على اصحاب الفرايض فرايضهم ثم ينظر للجد
الى ثلث ما بقي والى المقاسمة والى سدس المال وهو بنا على اصله فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال اذا لم
يكن هناك صاحب فرض فما بقي ها هنا بجميع المال هناك فاعتبر المقاسمة وثلث ما بقي الا ان
يكون السدس خيرًا له فحينئذ لا ينقص للجد عن السدس لانه ثبت استحقاق السدس باسم
الابوة بالنص وذلك سوال الجد واما عند علي ينظر الى المقاسمة والى سدس جميع المال
بناء على اصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد المقاسمة والسدس ولا يعتبر ثلث
جميع المال وكذلك هنا واهل الحجاز يروون عن عبد الله مثل قول زيد انه يعتبر ثلث ما بقي
كما هو اصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال واهل العراق يروون
عن عبد الله السدس والمقاسمة ها هنا كما هو مذهب علي فهو محتاج الى الفرق بين هذا
وبين ما اذا لم يكن هناك صاحب فرض وجه الفرق ان هناك انما جعلنا للجد الثلث باعتبار
انه نصف نصيب الاب مع الام او ضعف نصيب الجدة وقد تعسر بوجود اصحاب الفرايض
ومع وجود التغير في فريضته فالاصل فيه المناصفة كما في فريضة الزوج والزوجة وفريضة الام
بالاخوة فلهذا اعتبار ناله بالسدس والمقاسمة يوضحه ان ثلث ما بقي غير منصوص عليه في
الفرايض واثبات مقدار الفريضة بالراي لا يكون بخلاف زوج وابوين وامراة وابوين فانا
جعلنا للام ثلث ما بقي في زوج وابوين كان ذلك سدس جميع المال وفي فريضة السدس
نص واذا جعلنا ها ثلث ما بقي في امراة وابوين كان ذلك ربع جميع المال وفي فريضة
الربع نص فاما ها هنا لو جعلنا للجد ثلث ما بقي بعد اصحاب الفرايض لا يكون ذلك موافقًا
لفرض منصوص على كل حال فيكون اثبات فريضة بالراي وانه لا يجوز ٥ الفصــــــل
السادس في البنت مع الجد والاخوة والاخوات فان على قول علي الجد صاحب فرض ها هنا

وفريضة

وفريضة السدس وعند عبد الله بن مسعود وزيد رضي الله عنهما يكون عصبة يقاسم الاخوة والاخوات
فيما بقي بعد نصيب البنت فهما يقولان البنت صاحبة فرض فيكون كغيرها من اصحاب الفرايض والجد عصبة
مع اصحاب الفرايض يقاسم الاخوة والاخوات فيما بقي فكذلك مع البنت وجه قول علي رضي الله عنه ان
الجدات والاب صاحب فرض مع الولد بالنص قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الا انا جعلنا
الاب الادنى مع البنت عصبة فيما بقي بعد ما جعلناه صاحب فرض ولو اعطينا الجد حكم العصوبة كنا
قد سويناه بالاب فيحجب الاخوة ولا يقاسمهم وذلك لا يستقيم فلا يجعل له حظ من العصوبة ها هنا
والفصــــــل السابع اختلف زيد وعبد الله رضي الله عنهما فيما اذا تركت بنتًا وجدًا واختًا على قول
زيد للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان الجد في حكم العصوبة كالاخ
ولو كان مكانه اخ كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله كان الباقي بينهما نصفان
لان كل واحد منهما لو انفرد مع البنت استحق ما بقي بطريق العصوبة فالاخت مع البنت عصبة وكذلك
الجد مع البنت عصبة وعند الاجتماع الاخت لا يصير عصبة بالجد وانما نفضل الذكر على الانثى في العصوبة
اذا صارت الانثى عصبة بالذكر فاما اذا لم يصر عصبة بالذكر لا نفضل الذكر على الانثى كما لو اعتق
رجل وامراة عبدًا فان ميراثه بالولاء بينهما نصفان وهذا بخلاف الاخت مع الاخ فالاخت عند وجود
الاخ انما يصير عصبة به الا يرى انه لو لم يكن بنت كانت هي عصبة بالاخ فكذلك مع وجود البنت و
ها هنا لو لم توجد البنت ما كانت الاخت عصبة بالجد فكذلك مع البنت ٥ والفصــــــل
الثامن اذا تركت زوجًا واما وجدًا ففي قول علي وزيد رضي الله عنهما للام ثلث جميع
المال لان ثلث المال للام عند عدم الولد ثابت بالنص قال تعالى فلامه الثلث والنقصان
عما هو منصوص عليه بالراي لا يجوز ثم الاب اقرب من الجد بدرجة والاقرب واذا كان انثى
يجوز تفضيله على الابعد في الاستحقاق يوضحه ان النقصان دون الحرمان ويجوز حرمان
الجد في موضع يكون للام فيه الثلث وهو حال حيوة الاب فلان يجوز نقصان نصيب
الجد عن نصيب الام كان اولى واما عبد الله ففي احدى الروايتين عنه للام ثلث ما بقي
وهو سدس جميع المال لان اسم الاب ثابت للجد فلا يجوز تفضيل الام على الاب ولا التسوية
بينهما في الميراث وفي الرواية الاخرى قال النصف الباقي بين الام والجد نصفان لان الممتنع تفضيل الانثى
على الذكر بسبب الولاد فاما التسوية بينهما غير ممتنع كما في حق الابوين مع الابن يوضحه ان في
جانب الجد فضيلة الذكورة والبعد بدرجة وفي جانب الام فضيلة القرب بدرجة ونقصان الانوثة
فاستويا فيكون الباقي بينهما نصفان ثم اعلم ان حاصل الكلام في مسايل الجد يدور على
ست مسايل فمن احكم اقاويل الصحابة فيها يتيسر عليه تخريج ما سواها والمسايل الست ذكرها
محمد في كتاب الفرايض ورواها عن السري بن اسمعيل عن الشعبي احديها مسئلة الخرقاء وصورتها
اخت لاب وام او لاب وجد وام فالصحابة اختلفوا فيها على ستة اقاويل على قول ابي بكر الصديق
للام الثلث والباقي للجد ولا شيء للاخت وعلى قول علي رضي الله عنه للام الثلث وللاخت النصف
بالفريضة وللجد السدس وعلى قول زيد رضي الله عنه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله للاخت النصف وللام السدس في رواية والباقي
للجد لانه يجعل نصيب الجد ضعف نصيب الام كما هو مذهبه في زوج وام وجد وفي الرواية
الاخرى للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفان لانه لا يرى تفضيل الام على الجد
ويرى التسوية بينهما والسادس قول عثمان رضي الله عنه ان المال بينهم اثلاثًا وجواب
هذه المسئلة بهذه الصفة محفوظ عن عثمان ووجهه ان الام تستحق الثلث بالنص ولو لم يكن
هناك ام لكان للاخت النصف بالفرضية والنصف الاخر للجد فاذا استحقت الام الثلث

فيهما كان ذلك من نصيبهما جميعًا ويبقى حقهما في الباقي سواء وكان المال بين ثلاثهم اثلاثًا ويسمى
هذه المسئلة الحرقا لكثرة اختلاف الصحابة فيها ويسمى عثمانية لأن جوابها محفوظ عن عثمان رضي الله
عنه عزيًا ويسمى مثلثة لجعل عثمن المال بينهما اثلاثًا ويسمى حجاجية لأن الحجاج القاها على الشعبي على ما
حكي أن الحجاج لما قدم العراق اتي بالشعبي موثقًا بالحديد فنظر اليه شبه المغضب وقال انت ممن خرج علينا
يا شعبي فقال اصلح الله الامير لقد احدب الجناب وضاق المسلك واكتحلنا السهر واستحلسنا الخوف
ووقعنا في فتنة لم نكن فيها بررة اتقيا ولا فجرة اقويا قال صدق خلوا عنه ما تقول في ام واخت
وجد فقال قد قال فيها خمسة من اصحاب رسول الله قال ومن هم قال عثمن وعلي وزيد وابن
مسعود وابن عباس فقال ما قال فيها الحبر يعني عبد الله بن عباس قال جعل الجد ابًا ولم يعط
الاخت شيئًا قال وما قال فيها ابن مسعود قال جعل للاخت النصف والباقي بين الام والجد
نصفان قال وما قال فيها زيد قال جعل للام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ
الانثيين قال وما قال فيها امير المؤمنين يعني عثمن قال جعل المال بينهم اثلاثًا قال لله در هذا
العلم ورده بجميل والمسئلة الثانية تلقب بالاكدرية وصورتها ام وجد وزوج واخت لاب
وام وفيها خمسة اقاويل قول زيد كما بينا وقول الصديق ان للزوج النصف وللام الثلث
على ما رواه محمد بن الحسن عنه والباقي للجد وعلى ما رواه ابو يوسف وابو ثور للام ثلث
ما بقي والباقي للجد والقول الرابع قول عبد الله ان للزوج النصف وللاخت النصف وللجد
السدس وللام السدس كيلا يؤدي الى تفضيل الام على الجد فتعول بسهمين والقسمة من ثمانية
وعلى قول علي رضي الله عنه للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس
فتعول بثلثة فتكون القسمة من تسعة وهذا قريب من قول زيد الا ان على مذهب زيد
ما نصيب الجد والاخت يجعل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فتكون القسمة من سبعة وعشرين
وعند علي لا يجعل كذلك بل لكل واحد منهما ما اصابه والمسئلة الثالثة امراة واخت وام وجد
وفيها اربعة اقاويل قولان للصديق رضي الله عنه احدهما ان للمراة الربع وللام ثلث جميع المال
والباقي للجد والاخر ان للمراة الربع وللاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفان والمسئلة
الرابعة امراة تركت زوجًا واما واخا لاب وام او لاب وفيها ثلثة اقاويل قولان للصديق في احدهما
للام ثلث جميع المال وفي الاخر لها ثلث ما بقي والباقي للجد والثالث قول علي وعبد الله وزيد ان
للزوج النصف وللام ثلث جميع المال والباقي للجد ولا شيء للاخ فيكون هذا موافقًا لاحد قولي
ابي بكر رضي الله عنه والقول الاخر فيه لعبد الله ان للزوج النصف والباقي بين الام والجد نصفان
ولا شيء للاخ والمسئلة الخامسة امراة وام وجد واخ لاب وام او لاب وفيها خمسة اقاويل قولان
للصديق كما ذكرنا والثالث قول علي وزيد ان للمراة الربع وللام ثلث جميع المال والباقي بين الجد
والاخ نصفان لان المقاسمة خير له من السدس بالمقاسمة نصيبه سهمًا ونصف من اثني عشر والسدس
سهمان والقول الرابع لعبد الله رضي الله عنه ان للمراة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي بين الجد والاخ
نصفان والخامس قول عبد الله ايضًا ان للمراة الربع والباقي بين الجد والام والاخ اثلاثًا كيلا
يؤدي الى تفضيل الام على الجد فتكون هذه من مربعات على هذه الرواية والمسئلة السادسة بنت
واخت وجد وفيها خمسة اقاويل قول الصديق ان للبنت النصف والباقي للجد بالفرض و
بالعصوبة وقول زيد ان للابنة النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين
وعلى قول علي رضي الله عنه ان للبنت النصف وللجد السدس والباقي للاخت وقولان لعبد
الله احدهما للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت نصفان والقول الاخر ان للبنت
النصف وللجد ثلث ما بقي وهو والسدس في المعنى سواء والباقي للاخت فهذا بيان

مسايل الست وما سواها من مسايل الجد يتيسر تخريجها على قياس هذه المسايل ۵

باب الرد

قال علي رضي الله عنه اذا فضل المال عن حقوق اصحاب الفرايض وليس هناك عصبة من جهة النسب ولا من
جهة السبب فانه يرد ما بقي عليهم على قدر انصابهم الا الزوج والزوجة وبه اخذ علماؤنا وقال عثمن رضي الله
عنه يرد على الزوج والزوجة ايضًا كما الابن مع بنت الصلب والاخت يرد على غيرهم من اصحاب الفرايض وهو
قول جابر بن زيد وقال ابن مسعود يرد على اصحاب الفرايض الا على ستة نفر الزوج والزوجة وبنت
الابن مع بنت الصلب والاخت لاب مع الاخت لاب وام واولاد الام مع الام والجدة مع ذي سهم من كان
وهو قول احمد بن حنبل وقال زيد بن ثابت لا يرد على احد من اصحاب الفرايض شيء بعد ما اخذوا
فرايضهم ولكن يوضع الباقي في بيت المال وهو رواية عن علي رضي الله عنه ايضًا وهو رواية عن ابن
عباس رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي وعن ابن عباس في رواية قال يرد على اصحاب الفرايض
الا على ثلثة نفر الزوج والزوجة والجدة ثم الرد على قول علي وهو مذهبنا يكون بطريقين
احدهما انهم يعطون فرايضهم اولا ثم يرد الباقي عليهم بقدر فرايضهم فيكون القسمة مرتين
والاخرى انه ينظر الى مقدار فرايضهم فيقسم جميع المال بينهم على ذلك قسمة واحدة وهذا هو
الاصح لانه ابعد عن التطويل وبيانه فيما اذا ترك اختا لاب وام واما فعلى الطريق الاول القسمة
الاولى من ستة للاخت النصف ثلثة وللام الثلث سهمان بقي سهم فيرد عليهما على مقدار فريضتهما
فيكون على خمسة وقسمة سهم على خمسة لا تستقيم فتضرب ستة في خمسة فيكون ثلثين فمنه تصح المسئلة
وعلى الطريق الاخر يقسم المال كله بينهما على خمسة ثلثة اخماسه للاخت وخمساه للام ولكن هذا اذا لم
يخالطهم من لا يرد عليه فان خالطهم من لا يرد عليه فحينئذ لا بد من اعتبار القسمتين وبيانه اذا
تركت المراة زوجًا وبنتًا واما فللزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس بقي سهم من اثني
عشر وهو نصف سدس فيرد على البنت والام دون الزوج وانما يرد عليهما ارباعًا فيحتاج
الى ان تضرب اثني عشر في اربعة فيكون ثمانية واربعين للزوج الربع وذلك اثنا عشر والباقي
وهو ستة وثلثون بين الام والبنت للبنت ثلاثة ارباعها وذلك سبعة وعشرون للام
ربعها وذلك وعلى الطريق الاخر تطلب حسابًا له ربع ولثلثة ارباعه ربع واقل ذلك
ستة عشر فيعطى للزوج الربع وذلك اربعة فيبقى اثنا عشر للبنت ثلثة ارباعها تسعة
وللام ربعها ثلثة ثم من اصحابنا من جعل هذه المسئلة بناء على مسئلة ذوي الارحام فان
الرد باعتبار الرحم ولهذا لا يرد على من لا رحم له وهو الزوج والزوجة ومن اصلنا ان الميراث يستحق
بالرحم فان ذوي الارحام يقدمون على بيت المال وكذلك اصحاب الفرايض فيما بقي يقدمون على
بيت المال بالرحم وعلى قول الشافعي ذوو الارحام لا يستحقون شيئًا ولكن يصرف المال الى بيت المال
اذا لم يكن هناك صاحب فرض ولا عصبة وكذلك اذا فضل عن حقوق اصحاب الفرايض وليس
هناك عصبة قلنا يجعل ما بقي في بيت المال ثم الحجة لمن ابى الرد آية المواريث فان الله بين نصيب
كل واحد من اصحاب الفرايض والمقدار الثابت بالنص يمنع الزيادة عليه لان في الزيادة مجاوزة الحد
الشرعي وقد قال الله تعالى بعد آية المواريث ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية فقد
الحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع وفي الرد عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم ثم الرد اما ان
يكون باعتبار الفرضية او العصوبة او الرحم ولا يجوز ان يكون باعتبار الفرضية لانه وصل الى كل واحد
منهم مقدار ما فرض له ولانه لا يرد على الزوج والزوجة والفريضة لهما ثابتة بالنص ولا يجوز ان يكون

باعتبار العصوبة لان باعتبار العصوبة تقدم الاقرب فالاقرب وفي الرد لا يتقدم وكذلك الاستحقاق
بالرحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة تقدم فيه الاقرب فالاقرب فاذا بطل الوجوه صح القول بالرد باطل
وان ما زاد على حق اصحاب الفرايض لا يستحق لمن الورثة فينصرف الى بيت المال ولا يقال ان المسلمين
يستحقون ذلك بالاسلام واصحاب الفرايض ساووا المسلمين في الاسلام وترجحوا بالقرابة لان وصلة
الاسلام بانفرادها علية الاستحقاق كوصلة القرابة والترجيح لا يحصل بكثرة العلة واما ابن مسعود فان
الرد باعتبار الرحم والاستحقاق بالرحم انما يكون باعتبار العصوبة فيعتبر ذلك بالاستحقاق الثابت
بحقيقة العصوبة فلا يثبت ذلك للزوج والزوجة لان العصوبة باعتبار القرابة او ما يشبه القرابة في
كونه باقيا عند استحقاق الميراث كالولا والزوجية ليست بهذه الصفة لا يرتفع بموت احدهما
الا ان استحقاق الفريضة بها كان بالنص ففيما وراء المنصوص لا يثبت الاستحقاق لانعدام السبب
عند الاستحقاق ولكن لا يرد على بنت الابن مع البنت لانهما في الرد بمنزلة الابن وابن الابن فيكون
الاقرب مقدما وكذلك لا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام لانهما بمنزلة الابن وابن الابن فيكون
الاقرب مقدما وكذلك لا يرد على اولاد الام مع الام كما لا يثبت العصوبة لاولاد الاب مع الاب ولا يرد
على الجدة مع ذي سهم لانها يدلي بالانثى والاولاد بالانثى ليس بسبب لاستحقاق العصوبة بحال وقد
بينا ان سبب الاستحقاق في حق الجدة ضعيف فلا يثبت المزاحمة بينها وبين من كان سببه قويا
في المستحق بالرد واما علماؤنا احتجوا بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض معناه بعضهم اولى بميراث
بعض معناه بسبب الرحم فهذه الاية يوجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد منهم بوصلة الرحم والاية التي
فيها ذكر الفريضة يوجب استحقاق جزء معلوم من جميع المال لكل واحد منهما بالوصف المذكور فيعمل بالا
يتين ويجعل لكل واحد منهم فريضته باحدى الايتين ثم يجعل ما بقي مستحقا لهم بسبب الرحم بالاية
الاخرى ولهذا لا يرد على الزوج والزوجة لانعدام الرحم في حقهم فلا يكون هذا مجاوزة الحد لان
مجاوزة الحد في رد الزيادة عليهم بالسبب الذي ثبت لهم به الفريضة فاما بسبب اخر فلا يكون
مجاوزة ولئن كان فهو زيادة على النص بالنص وذلك جايز ثم كما لا يجوز الزيادة على الحد المحدود
شرعا لا يجوز النقصان عنه وبالاجماع ينقص حق كل واحد منهم عما سمي له عند العول وكان ذلك
جايزا لان فيه عملا بالنصوص بحيث الامكان فكذلك الزيادة عند الرد ولما دخل رسول الله عليه
السلام على سعد بن ابي وقاص يعوده فقال له اما انه لا يرثني الا ابنة لي فاوصي بجميع مالي الحديث
الى ان قال الثلث والثلث كثير فقد اعتقد سعد ان البنت يكون وارثة في جميع المال ولم ينكر عليه ذلك
رسول الله عليه السلام ثم منعه عن الوصية بما زاد على الثلث مع انه لا وارث له الا ابنة واحدة فلو كانت
لا يستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز له الوصية بنصف المال وفي حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان النبي عليه السلام ورث الملاعنة من ابنها اي ورثها جميع المال ولا يكون ذلك الا بطريق
الرد وفي حديث واثلة بن الاسقع ان النبي عليه السلام قال تحوز المراة ثلث مواريث لقيطها وعتيقها
والابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان استحقاق الميراث بطريق الولاية لان الوراثة خلافة والوارث
يخلف المورث ملكا وتصرفا حتى ان ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث ولهذا يرث
المسلم الكافر بالسبب العام دون السبب الخاص لان الولاية يثبت للمسلم على الكافر بالسبب
العام لا بالسبب الخاص ولا يرث الكافر من المسلم بحال لان الولاية لا يثبت للكافر على المسلم بحال
ولا يدخل عليه استحقاق الصبي والمجنون الارث وان لم يكونا من اهل الولاية لانه انما العدم
في حق الصبي والمجنون لا هلية لهما شرط التصرف وان لم يعدم الاهلية للملك والوراثة خلافة في الملك
ثم وليهما يقوم مقامهما في التصرف فلا يتمكن بسبب الصغر والجنون خلل فيما به يثبت ولاية الارث
اذا ثبت ان الاستحقاق بطريق الولاية قلنا الاقارب ساووا المسلمين في الاسلام وترجحوا

بالقرابة

بالقرابة لان استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ومجرد القرابة في استحقاق الفرايض لا يكون علة للعصوبة
فيثبت بها الترجيح بمنزلة قرابة الام في حق الاخ لاب وام فان الترجيح يحصل به لانه لا يستحق به العصوبة
بانفراده واذا ترجحوا بقوة السبب في حقهم كانوا اولى بما بقي من ساير المسلمين الا ان الترجيح بالسبب
الذي استحقوا به الفريضة فيكون مبنيا على تلك الفريضة وكما ان في اصل الفريضة يسقط اعتبار القرب
والاقوى من السبب وكذلك في الاستحقاق بالرحم سقط اعتبار ذلك فيرد على اهل القرابة جميعا
على قدر انصبائهم ثم الحاصل ان الرد على سبعة نفر على البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت لاب
وام والاخت لاب وولد الام ذكرا كان او انثى وقد يكون الرد على واحد منهم وقد يكون على اثنين وقد يكون
على ثلاثة وقد يكون على اربعة الا ان في الاربعة واحد منهم ممن لا يرد عليه لا محالة اما الرد على واحد فصورته
فيما اذا مات وترك ابنة ولا عصبة له فالنصف لها بالفريضة والباقي رد عليها وكذلك ان ترك اما فالثلث
لها بالفريضة والباقي رد عليها وصورة الرد على اثنين ان يترك اما وبنتا للام السدس وللبنت
النصف والباقي رد عليهما فعلى احد الفريقين المال بينهم ارباعا وعلى الطريق الاخر ياخذ الام سهما من
ستة والبنت ثلاثة والباقي وهو سهمان رد عليهما ارباعا فانكسر بالارباع ولكن بين الاثنين و
الاربعة موافقة بالنصف فاقتصر على النصف من احدهما وهو اربعة وذلك اثنان ثم اضرب اصل
الفريضة ستة في اثنين فيكون اثني عشر للبنت النصف وهو ستة وللام السدس وهو
اثنان والباقي وهو اربعة رد عليهما ارباعا فثلثه ارباعه للبنت والربع للام فلو ترك بنتا وعشر
بنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول ثلثة ارباع
المال للبنت والربع لبنات الابن بينهن على عشرة لا يستقيم فنضرب اربعة في عشرة فيكون اربعين
فمنه يصح وعلى الطريق الثاني للبنت النصف ثلثه من ستة ولبنات الابن سهم وتنعشر السهم بين بنات
الابن على عشرة لا يستقيم وما بقي رد عليهن ارباعا لا يستقيم فقد انكسر بالاعشار والارباع و
لكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر بالنصف من احدهما ثم يضرب في جميع الاخر وذلك خمسة في
اربعة او اثنين في عشرة فيكون عشرين ثم يضرب اصل الفريضة وهو ستة في عشرين فيكون
مائة وعشرين وان شئت فيضرب على النصف من احدهما لوجود الموافقة بالانصاف
فيضرب عشرة في ستة فيكون ستين منه يصح المسئلة ولكن في هذا يقع الكسر بالانصاف
واذا خرجت من مائة وعشرين لا يقع الكسر فان البنت ياخذ النصف وذلك ستون ولبنات
الابن السدس وذلك عشرون ثم الباقي رد عليهن ارباعا فيحصل لبنات الابن ثلثون
بينهن لكل واحدة منهن ثلاثة اسهم وعلى قول ابن مسعود الباقي رد على البنت خاصة فيكون
من ستة لبنات الابن السدس سهم بينهن على عشرة لا يستقيم فنضرب ستة في عشرة فيكون
ستين منه يصح القسمة ولو ترك ثلاث جدات وعشر اخوات لاب وام فللجدات
السدس وللاخوات الثلثان والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول خمس المال للجدات بينهن
اثلاثا لا يستقيم فيضرب ثلثة في عشرة فيكون ثلثين ثم نضرب اصل الفريضة وهو خمسة في
ثلثين فيكون مائة وخمسين منه يصح المسئلة وعلى الطريق الثاني يجعل اصل المسئلة على ستة
للجدات السدس بينهن اثلاثا لا يستقيم وللاخوات الثلثان بينهن على عشرة لا يستقيم واربعة
اخماسه للاخوات بينهن على عشرة لا يستقيم فنضرب ثلثة في عشرة فيكون ثلثين ثم نضرب
اصل الفريضة وهو خمسة في ثلثين فيكون مائة وخمسين فيها تصح المسئلة وعلى الطريق الثاني
يجعل اصل المسئلة على ستة للجدات السدس بينهن اثلاثا لا يستقيم وللاخوات الثلثان بينهن
على عشرة لا يستقيم والباقي رد عليهن اخماسا لا يستقيم ولا موافقة في شيء فنضرب ثلثة
في عشرة فيكون ثلثين ثم ثلثين في خمسة فيكون مائة وخمسين ثم يضرب اصل الفريضة

وذلك ستة في مائة وخمسين الا ان للاختصار هاهنا وجها فان بين ستة في مائة وخمسين موافقة بالسدس من وجه فيقتصر على السدس من مبلغ الرؤس وذلك خمسة وعشرون ثم يضرب ستة في خمسة وعشرين فيكون مائة وخمسين كان للجدات السدس خمسة وعشرون وللاخوات الثلثان مائة والباقي وهو خمسة وعشرون رد عليهن اخماسا فيحصل للجدات ثلثون بينهن اثلاثا لكل واحدة منهن عشرة وللاخوات مائة وعشرون بينهم لكل واحدة منهن اثنا عشر وعلى قول ابن مسعود الباقي رد على الاخوات دون الجدات فيكون للجدات السدس بينهن اثلاثا والباقي وهو خمسة بين الاخوات على عشرة لا يستقيم فيضرب ثلثة في عشرة فيكون ثلثين ثم ستة في ثلثين فيكون مائة وثمانين للجدات السدس وذلك ثلثون بينهن لكل واحدة عشرة والباقي وهو مائة وخمسون بين الاخوات لكل واحدة خمسة عشر وصورة الرد على بلا ثم فيما اذا تركت ثلث اخوات متفرقات فللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس وللاخت لام السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول المال مقسوم بينهن اخماسا وعلى الطريق الثاني اصل المسئلة من ستة والسهم الباقي مردود عليهن اخماسا فالسبيل ان يضرب ستة في خمسة فيكون ثلثين منه يصح المسئلة وعلى قول ابن مسعود الباقي رد على الاخت لاب وام والاخت لام ارباعا فالسبيل ان يضرب ستة في اربعة فيكون اربعة وعشرين منه يصح المسئلة وصورة الرد في فريضة فيها اربعة نفر ان يترك امرأة واما وابنة وابنة الابن فللمرأة الثمن وللبنت النصف اثنا عشر ولابنة الابن السدس وللام السدس اصله من اربع وعشرين للمرأة الثمن وللبنت النصف اثنا عشر ولابنة الابن السدس اربعة وللام السدس اربعة والثاني وهو سهم واحد رد عليهن الا على المرأة فعلى الطريق الاول تأخذ المرأة ثمنها من اربعة وعشرين ثم ما بقي يكون مقسوما بينهن على عشرين للام اربعة وللبنت اثنا عشر ولابنة الابن اربعة وعلى الطريق الاخر الباقي وهو سهم واحد رد عليهن على مقدار نصيبهن اخماسا فالسبيل ان يضرب اربعة وعشرين في خمسة فيكون مائة وعشرين منه يصح المسئلة وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه الباقي رد على البنت والام ارباعا فانما يضرب اربعة وعشرين في اربعة فيكون ستة وتسعين منه يصح المسئلة وما يكون من هذا النحو فهذا طريق تخريجه والله اعلم

باب ولد الملاعنة

كان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة بمنزلة ولد لا قرابة له من قبل ابيه وله قرابة من قبل امه وهو قول الزهري وسليمن بن يسار وبه اخذ علماؤنا والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطا ومجاهد والشعبي والنخعي رحمهم الله حتى قال النخعي اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فامت امه وانظر من يكون عصبتها فهو عصبة ولد الملاعنة وعن ابن مسعود في رواية اخرى قال عصبته امه وهي بمنزلة الاب والام وهو قول الحكم بن عيينة واحتج لذلك بما روينا ان النبي عليه السلم قال تحوز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذي لوعنت به ثم هي عصبة لعتيقها وكذلك لولدها الذي لوعنت به وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلم قال ام ولد الملاعنة ابوه وامه ولانها ترث جميع ماله اذا لم يكن غيرها واستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة فعرفنا انها عصبة والحجة لقول ابرهيم ما روى عن داود بن ابي هند انه قال كتبت الى صديق لي بالمدينة ارسل من بقي من اصحاب رسول الله عليه السلم عن ولد الملاعنة من عصبته فكتب في جوابه انهم ذكروا عن رسول الله عليه السلم ان عصبته عصبة امه ولان الولد مخلوق

من المائين وما الفحل يصير مستهلكا بحصانتها في الرحم ولهذا يتبعها الولد في الملك والرق والحرية وكان ينبغي ان يتقدم هو في العصوبة لان كون الولد مخلوقا من مائها اظهر لان الشرع بنى العصوبة على النسبة الى الاباء دون الامهات الا اذا انعدمت النسبة في جانب الاب فحينئذ يكون النسبة الى الام الا يرى ان الله تعالى نسب عيسى الى امه لما لم يكن له اب فكذلك حكم العصوبة المبني على النسب حتى لقوم الام اذا انعدم في جانب الاب وهو نظير الولا العتق والاصل فيه قوم الاب فاذا لم يكن له ولا من قبل ابيه صار منسوبا الى قوم امه فكذا هذا وجه قولنا ان في اثبات العصوبة لقوم الام ابطال الحكم الثابت بالنص وذلك ان الله تعالى شرط لتوريث الاخ لاب ان يكون الميت كلالة مطلقا فعلى ما قالوا اذا مات ولد الملاعنة وترك ابنة واخا لام يكون النصف للبنت والباقي للاخ لام بالعصوبة وتوريث الاخ لام بدون ان يكون الميت كلالة خلاف النص ولان العصوبة اقوى اسباب الارث والادلا بالاناث اضعف اسباب الارث فلا يجوز ان يستحق به اقوى اسباب الارث وهو العصوبة وهذا بخلاف الولا فان استحقاق الولاء باعتبار الاعتاق والذكر والانثى فيه سواء ثم الولا بمنزلة النسب والذي قالوا ان قوم الام في العصوبة ينزلون منزلة قوم الاب عند عدمهم هذا باطل فانه اذا لم يبق له احد من قوم ابيه لا يجعل عصبة قوم امه بالاتفاق وما ذكروا موجودها هنا فاما الحديث فنحن نقول به وهو انها تحوز ميراثه ولكن بالفرضية والرد وليس في الحديث بيان انها تحوز ميراثه بالعصوبة والمراد بالحديث الاخر انها في وجوب البر والاكرام في حقه بمنزلة الاب والام على ما قيل انه ينبغي للمرء ان يجعل ثلثي البر والاكرام لامه والثلث لابيه وولد الملاعنة يجعل البر والاكرام كله لامه وحديث داود بن ابي هند قلنا المراد ان عصبته قوم امه في استحقاق الميراث بمعنى العصوبة وهو الرحم لا في اثبات حقيقة العصوبة لهم فكيف يثبت لهم حقيقة العصوبة وانما يدلون بمن ليس بعصبة ثم لا خلاف في الولدين من الزنا اذا كانا توأما انهما بمنزلة الاخوين لام في الميراث بمنزلة ما لو كانا غير توأم واختلفوا في ولدي الملاعنة اذا كانا توأمين قال علماؤنا والشافعي رحمهم الله هما كالاخوين لام وقال مالك هما كالاخوين لاب وام لان نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش وانما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الولد الى ان يدفع عن نفسه نسبا ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في قطع النسبة عنه واما فيما وراء ذلك بقي الامر على ما كان وهو انما خلقا من ماء واحد وكانا اخوين لاب وام ولانه انما ينقطع بقضاء القاضي ما كان محتملا للقطع وهو النسبة الى الاب فاما ما لم يكن محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بعد القضاء كما كان قبله وهذا بخلاف ولد الزنا لان النسب هناك لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزاني وان ادعاه بخلاف ولد الملاعنة ولانهما يتصادقان على ان نسبهما ثابت من الاب وانه في اللعان ونفي النسب ظالم لهما ولانهما تصادقهما حجة في حقهما وكانا في الميراث بمنزلة الاخوين لاب وام وحجتنا في ذلك ان الاخوة لاب لا يثبت الا بواسطة الاب ولا اب لهما فكيف يثبت بينهما الاخوة لاب وهو نظير ولدي الزنا فان هناك يتيقن انهما خلقا من ماء واحد اذا كانا توأما وسقط اعتبار ذلك لانعدام ثبوت النسب من الاب قوله بان القاضي هاهنا قطع النسب فلا كذلك لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل القطع فتبين بقضائه ان النسب لم يكن ثابتا من الملاعن لا ان يقال كان ثابتا فانقطع وقوله بان قضا القاضي انما يؤثر في نفي النسب عن الاب قلنا يؤثر في هذا وفيما هو من ضروراته وهو نفي الاخوة بينهما لاب لان الاخوة لاب لا يتصور بدون الاب كما ان الاخوة لام لا يتصور بدون الام وقوله انهما تصادقا على الاخوة لاب وام قلنا نعم ولكنهما صارا مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمقر بالشيء صار مكذبا فيه بقضاء القاضي يسقط اقراره

اذا عرفنا هذا فنقول اذا مات ابن الملاعنة وخلف بنتاً واماً فللبنت النصف وللام السدس
والباقي رد عليهما ارباعاً عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد رضي الله عنه الباقي لبيت
المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود الباقي للام بالعصوبة وفي الرواية الاخرى وهو قول
ابرهيم الباقي لاقرب عصبة لامه ولو خلف ابنه واما واخاً توأماً فعندنا هذا والاول سواء لان
التوأم اخوه لامه فلا يرث مع البنت شيئاً وعلى قول مالك الباقي للتوأم بالعصوبة لانه بمنزلة الاخ
لابيه وامه وعلى قول ابرهيم الباقي لاخيه توأماً كان او غير توأم لانه اقرب عصبة لامه فانه ابنها
واقرب عصبة الام عنده يكون عصبة لولد الملاعنة ولو مات ابن ابن الملاعنة وخلف بنتاً
واماً وعماً فعندنا هذا والاول سواء والباقي رد على الابنة والام ارباعاً لان عمه يكون عماً
لام والعم لام لا يكون عصبة وعلى قول ابرهيم الباقي يكون للعم لانه اقرب عصبة للام وعلى قول
مالك ان كان العم توأماً مع ابيه فالباقي له لانه بمنزلة العم لاب وام وما كان من هذا النحو فهذا
طريق تخريجه ٥ والله اعلم

باب اصول المقاسمة

اعلم بان الفرايض المذكورة في القرآن ستة الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثمن
وبعض الفرضيين جعلوا ذلك جنسين الثلثان ونصفه وهو الثلث ونصف نصفه وهو
السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن وبعضهم جعلوا الكل جنساً
واحداً فقالوا نسبة الثمن من السدس كنسبة الربع من الثلث لان الثمن ثلثة ارباع السدس
والربع ثلثة ارباع الثلث والنصف ثلثة ارباع الثلثين وكان الكل جنساً واحداً بهذا الطريق
ومن جعلهما جنسين قال الثلثان والثلث والسدس لا يكون الا في فريضة الاقارب
والربع والثمن لا يكون الا في فريضة الازواج والنصف يكون فيهما جميعاً واما الثلثان فقد
ذكرها الله تعالى في موضعين في فريضة الاختين بقوله وان كانتا اثنتين بقوله فلهما الثلثان مما ترك
وفي فريضة البنات اذا كانتا اثنتين او فوق اثنتين بقوله فلهن ثلثا ما ترك واما الثلث ذكره الله
تعالى في موضعين في فريضة الام عند عدم الولد والاخوة بقوله وورثه ابواه فلامه الثلث
وفي فريضة اولاد الام بقوله فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما السدس فذكره
الله تعالى في ثلث مواضع في فريضة الابوين مع الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس وفي فريضة
الام مع الاخوة بقوله فان كان له اخوة فلامه السدس وفي فريضة الرد من اولاد الام بقوله وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وهو في السنة في اربعة مواضع في فريضة بنت الابن مع البنت
وفي فريضة الاخت لاب مع الاخت لاب وام وفي فريضة الجدة وفي فريضة الجد مع الولد واما النصف
فقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع في فريضة البنت الواحدة بقوله فان كانت واحدة فلها النصف
وفي فريضة الاخت الواحدة بقوله وله اخت فلها نصف ما ترك وفي فريضة الزوج عند عدم الولد
بقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم واما الربع ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الزوج مع الولد
بقوله ولهن الربع مما تركتم واما الثمن ذكره الله تعالى في موضع واحد وهو فريضة المراة مع الولد بقوله
ولهن الثمن مما تركتم ثم اصل ما يخرج عليه مسايل الفرايض الصحاح من الحساب دون الكسور بمعنى
السير ومتى كان يخرج مستقيماً من اقل الاعداد فتخريجه من الزيادة على ذلك نقد خطأ لما فيه
من الاشتغال بما لا فايدة فيه ثم يخرج منه هذه الفرايض اصول سبعة فان هذه الفرايض نوعين
منفردات ومقترنات فالمفردات يخرج من اصول خمسة اثنين وثلثة واربعة وستة وثمانية ويزاد
بالمقترنات اصلان اثنا عشر واربعة وعشرون وهذا لان اقل عدد يخرج منه النصف مستقيماً

اثنان واقل عدد يخرج منه الثلث مستقيماً ثلثة فيقول كل فريضة فيها نصف وما بقي او نصفان فهي
يخرج من اثنين وكل فريضة فيها ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي او ثلث وثلثان فهي يخرج من ثلثة
وكل فريضة فيها ربع وما بقي او ربع ونصف او ربع وثلث ما بقي فهي يخرج من اربعة وكل فريضة
فيها سدس وما بقي او سدسان وما بقي او سدس ونصف او سدسان ونصف او سدس
وثلث او سدس وثلث ونصف او سدسان ونصف وثلث ما بقي فهي يخرج من ستة وكل
فريضة فيها ثمن او ثمن ونصف فهي من ثمانية ولو تصور اجتماع الثمن مع الربع لكان يخرج من
ثمانية ايضاً ولكن لا يتصور ذلك فالربع فريضة الزوج مع الولد والثمن فريضة المراة مع الولد
ولا يتصور اجتماع المراة مع الزوج في الميراث من واحد وكل فريضة فيها ربع وسدس او ربع
وسدسان او ربع وثلث او ربع وثلثان او ربع وسدس ونصف او ربع وسدسان
ونصف او ربع وثلث ونصف او ربع وثلثان ونصف فهي يخرج من اثني عشر وكل فريضة
فيها ثمن وسدس او ثمن وسدسان او ثمن ونصف وسدس او ثمن وثلثان وسدسان
فهي يخرج من اربعة وعشرين ووقع في بعض النسخ من كتاب الفرايض او ثمن وثلث وطعنوا
على هذا وقالوا لا يجتمع في الفريضة الثمن والثلث فالثلث فريضة الام عند عدم الولد وفريضة
اولاد الام عند عدم الولد والثمن فريضة المراة مع الولد فكيف يتصور اجتماعهما
وقيل هذا يتصور على قول ابن مسعود فان عنده من لا يرث لكفر او رق يحجب حجب النقصان
ولا يحجب حجب الحرمان فاذا تركت امراة واخوين لام وابناً رقيقاً فهذا الابن يحجب المراة من الربع
الى الثمن ولا يحجب الاخوين لام فيجتمع الثمن والثلث في هذه الفريضة ثم اربعة من هذه الاصول
لا يعول وهي اثنان وثلثة واربعة وثمانية وثلثة منها يعول وهي ستة واثني عشر واربعة
وعشرون واما الستة تعول بسدسها وثلثها ونصفها وثلثيها ولا يعول اكثر من ذلك وانما
يعول بثلثيها في مسئلة ام الفروخ وقد بيناها وهذا معنى قول الفرضيين بها يعول شفعاً
ووتراً واما اثنا عشر فانها تعول بنصف سدسها وربعها وسدسها وهي معنى قولهم
انها تعول وتراً لا شفعاً تعول بواحدة وبثلثة وخمسة ولا تعول اكثر من ذلك وبيان العول بواحدة
فيما اذا تركت امراة واختين لاب وام واما فللمراة الربع ثلثة وللاختين الثلثان ثمانية وللام السدس
سهمان وبيان العول بثلثة في امراة واختين لاب وام فانها يعول الى ستة عشر اذا جمعت السهام
فاما اربعة وعشرون فانها تعول عولة واحدة بثلثة فيكون من سبعة وعشرون وهي في مسئلة
المنبرية اذا تركت امراة وابنتين وابوين ولا تعول اكثر من ذلك الا في قول ابن مسعود فانه يقول
انها تعول الى احد وثلثين في امراة واختين لاب وام واختين لام واما وابناً رقيقاً فان هذا الابن
عنده يحجب المراة من الربع الى الثمن ولا يحجب الاخوة فللاختين لاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين
لام الثلث ثمانية وللمراة الثمن ثلثة وللام السدس اربعة فيكون قسمتها من احد وثلثين وبعض
الفرضيين زادوا اصلين على قول زيد بن ثابت ثمانية عشر وستة وثلثين لان على اصله قد يجتمع
في الفريضة السدس وثلث ما بقي بان تركت جدة وجداً واخوة واخوات فيكون للجدة السدس
وللجد ثلث ما بقي اذا كان ذلك خيراً له من المقاسمة والسدس وثلث ما بقي انما يخرج مستقيماً
من ثمانية عشر وانه في امراة وام وجدة واخوة واخوات فللمراة الربع وللام السدس وللجد ثلث
ما بقي اذا كان ذلك خيراً له من المقاسمة لكثرة الاخوة واقل الحساب الذي يخرج منه هذه الفرايض
مستقيمة ستة وثلثون سدسها ستة وربعها سبعة يبقى احد وعشرون فثلث ما بقي يكون سبعة
فزادوا هذين الاصلين بناء على مذهبه لهذا ثم بيان هذه الاصول ان يقول ابا اثنان فعدد فرد
غير مركب لانك لا تجد عدداً اذا ضربته في مثله يكون اثنين ليكون اثنين مركباً من ذلك

العدد فعرفت انه فرد يكون اصلا لما ينسب اليه وهو النصف لان الواحد اذا اضعفته يكون اثنين ونصفه
يكون واحدا واما الثلاثة فهو عدد فرد مركب ايضا لانك لا تجد عددا اذا ضربته في مثله يكون ثلثة ليكون
مركبا منه فلا جرم هو اصل لما ينسب اليه من الثلث والثلثين فان الثلث اذا اضعفته يكون ثلثين فلهذا
كان اصل الفريضة فيها ثلث وثلثان واما الاربعة فهو عدد مركب بجهة واحدة لانك اذا ضربت اثنين
في اثنين يكون اربعة فعرفنا انه مركب منه وهو فرد ايضا فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو الربع ولما
ينسب الى الفرد الذي هو مركب وهو النصف قلنا كل فريضة فيها ربع او ربع ونصف فانها تخرج من
اربعة واما ستة فهو عدد مركب بجهة واحدة فانك اذا ضربت اثنين في ثلثة يكون ستة وهو فرد ايضا
فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو السدس ولما ينسب الى احد العددين اللذين تركب منهما ستة وهو
الثلث والنصف واما ثمانية فهو عدد مركب من عددين بجهة واحدة لانك متى ضربت اثنين في اربعة
كان ثمانية وهو فرد ايضا فلهذا كان اصلا لما ينسب اليه وهو الثمن لما ينسب الى احد العددين
اللذين تركب منهما ثمانية وهو النصف والربع لو تصور ذلك واما اثنا عشر فهو ليس بعدد فرد
ولكنه مركب من اعداد اربعة بجهتين فانك متى ضربت اثنين في ستة يكون اثني عشر ومتى ضربت ثلثة
في اربعة يكون اثني عشر فلهذا كان اصلا لما ينسب الى اخر الاعداد التي تركب منها اثني عشر وذلك
الربع والثلث والنصف والسدس واما اربعة وعشرون فليس بعدد فرد ولكنه مركب من ستة
اعداد بثلث جهات فانك متى ضربت اثنين في اثني عشر او ثلثة في ثمانية او اربعة في ستة يكون اربعة
وعشرين فلهذا كان اصلا لما ينسب الى اجزاء هذه الاعداد ولهذا قيل لو تصور اجتماع جميع هذه الفرايض
في حادثة واحدة لكان يخرج من اربعة وعشرين فان فيها الثلثين والثلث والسدس والنصف
والربع والثمن فكل الفرايض هذا ثم اعلم بان الاعداد اربعة متساوية ومتداخلة ومتفقة ومتباينة
فاما المتساوية نحو الثلثة والثلثة والاربعة والاربعة فاحد العددين يجزي عن الاخر
ويكتفي بالواحدة من ذلك فاما المتداخلة وهو ان يكون احد العددين اكثر من الاخر ولكن
الاقل جزء من الاكثر نحو ثلثة وتسعة واربعة واثنا عشر ومعرفة كون الاقل جزءا من الاكثر
باحدى علامات ثلثة منها انك اذا نقصت عن الاكثر امثال الاقل يفني منه الاكثر واذا زدت
على الاقل امثال الاقل يبلغ عدد الاكثر او اذا قسمت الاكثر على الاقل يكون مستقيما لا كسر
فيه واما المتفقة وهي ان يكون احد العددين اكثر من الاخر ولكن الاقل ليس بجزء من الا
كثر الا ان بينهما موافقة بجزء واحد او باجزاء فبيان الموافقة بجزء واحد نسبة مع خمسة
عشر فان الاقل ليس بجزء من الاكثر ولكن بينهما موافقة بالثلث وكانا متفقين من
هذا الوجه وبيان الموافقة في اجزاء كستة مع اثني عشر فانها غير متداخلين لانك اذا
زدت على الاقل امثاله يزيد على الاكثر ولكن بينهما موافقة بالسدس والثلث والنصف
ففي المتداخلين يجزي الاكثر عن الاقل وفي المتفقين يختصر من احدهما على الجزء الموافق
ويضرب في مبلغ الاخر وان كانت الموافقة في اجزاء يختصر من احدهما على الادنى من
ذلك ثم يضرب في مبلغ الاخر لانه يخرج مستقيما اذا اختصرت على ادنى الاجزاء ومتى
كانت المسئلة تخرج من حساب قليل فتخريجها من الزيادة على ذلك يكون خطاء
اما المتباينة وهو ان يكون احد العددين اقل من الاخر ولا يتفقان في شيء كسبعة مع
سبعة عشر فحينئذ يضرب احد العددين في الاخر فما بلغ فمنه يستقيم الحساب ثم
الاعداد نوعان مطلقة ومقيدة الا ان الفرايض كلها اجزاء الاعداد المطلقة يعني الثلث
والسدس والنصف والربع والثمن فعرفت انه ليس في الفرايض اخر الاعداد المقيدة كاثني
عشر وثلثة عشر وانما يقع ذلك في عدد السهام والانصباء ٥ فصل

في بيان

في بيان تصحيح الحساب اعلم بان الورثة اما ان يكون كلهم اصحاب الفرايض او كلهم عصبات
او اختلط احد الفريقين بالاخر فان كان كلهم اصحاب الفرايض فقسمة المال على الانصباء و
ان كانوا عصبات فقسمة المال بينهم على عدد الرؤس ان كانوا ذكورا كلهم وان اختلط الفريقان
فالقسمة في حق اصحاب الفرايض على الانصباء وفي حق العصبات على عدد الرؤس فاما ان
يكونوا كلهم ذكورا او اناثا او مختلطين وعند الاختلاط يحسب لكل ذكر اثنان ولكل
انثى راس واحد فيكون القسمة على هذا فاما ان يستقيم على هذا الاعتبار من غير كسر
او ينكسر وصورة المستقيم من غير كسر في امراة وثلثة بنين وبنت فان للمراة الثمن والباقي
بين الاولاد بالعصوبة فيحسب لكل ذكر اثنان وللانثى راس فيكون سبعة فيخرج الحساب
مستقيما من غير كسر من ثمانية للمراة سهم ولكل ابن سهمان وللبنت سهم فاما اذا انكسر فقد
يكون الكسر من جنس واحد يعني في موضع واحد وقد يكون من جنسين وقد يكون من ثلثة
اجناس وقد يكون من اربعة اجناس فان كان الكسر من جنس واحد فالسبيل من ذلك
ان يطلب الموافقة اولا بين اصل الفريضة وبين عدد من انكسر عليهم فان كان بينهما موافقة
بجزء اختصرت على ذلك الجزء من عدد رؤس من انكسر عليهم ثم ضربت في اصل الفريضة ان
لم يكن عايلة ومع عولها ان كانت عايلة في ذلك الجزء الموافق فما بلغ فمنه يصح المسئلة وان
كان الكسر من جنسين نظر فان كانا متساويين وبين فاحدهما يجزي عن الاخر فالسبيل
ان تضرب اصل الفريضة في احدهما فان كانا متداخلين فالاكثر يجزي عن الاقل فيضرب اصل
الفريضة في مبلغ الاكثر وان كانا متفقين اختصرت على الجزء الموافق من احدهما ثم ضربته في
مبلغ الاخر فما بلغ ضربته في اصل الفريضة ان لم يكن عايلة ومع عولها ان كانت عايلة فما بلغ
فمنه يصح المسئلة وان لم يكونا متفقين فالسبيل ان تضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض
ثم يضرب اصل الفريضة في مبلغ ذلك فما بلغ فمنه يصح المسئلة وان كان الكسر من ثلثة
اجناس فان كانت بين الاعداد موافقة تجزي فالسبيل ان تختصر على الاجزاء الموافقة
من اعداد الرؤس الا واحدا منها ثم يضرب الاجزاء بعضها في بعض فما بلغ يضرب ذلك في جميع
العدد الذي لم يختصر منه على شيء فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة فما بلغ فمنه يصح المسئلة فان
لم يكن بين الاجزاء موافقة شيء فالسبيل ان يضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض فما بلغ
يضرب ذلك في اصل الفريضة فما بلغ فمنه يصح المسئلة وان كانت الموافقة فيما بين بعض
اعداد الرؤس دون البعض فان كان الكسر من ثلثة اجناس والموافقة بين العددين
منها تختصر من احدهما على الجزء الموافق ثم يضرب في مبلغ الاخر فما بلغ ضربته في العدد الذي
لا موافقة له فما بلغ ضربت فيه اصل الفريضة وان كان الكسر من اربعة اجناس فالموافقة بين اثنين
منها فالسبيل ان يضرب الجزء الموافق من احدهما في الجزء الموافق من الاخر ثم يضرب احد العددين
في مبلغ الاخر فما بلغ يضرب في اصل الفريضة ان لم يكن عايلة ومع عولها اذا كانت عايلة فمنه يصح
المسئلة واختلف اهل البصرة واهل الكوفة فيما اذا كان بين اعداد الرؤس موافقة بجزء ولا موافقة
بينهما وبين الانصباء فقال اهل البصرة يوقف احد الاعداد ثم تضرب الاجزاء الموافقة من الاعداد
الاخر بعضها في بعض ثم تضرب مبلغه في العدد الموقوف فما بلغ فهو مبلغ عدد الرؤس تضرب فيه
اصل الفريضة وقال اهل الكوفة يوقف احد الاعداد وتضرب الاجزاء الموافقة من الاعداد
الاخر بعضها في بعض فما بلغ بطلت الموافقة بينه وبين العدد الموقوف اذ لا بد ان يتفقا بجزء يختصر
على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العدد الموقوف واما اذا كانت الموافقة بين العدد الموقوف اذ لا بد
ان يتفقا بجزء يختصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العدد الموقوف واما اذا كانت الموافقة

بين اعداد الروس والانصباء فان كان الكسر من جنس يختصر على الجزء الموافق من كل جنس ثم
تضرب احدهما في الاخر فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة وان كانت الموافقة لاحد الجنسين بين
النصيب وعدد الروس يختصر على الجزء الموافق منه ويضرب في جميع الاخر ثم تضرب الجزء الموافق
من النصيب في المبلغ فمنه يصح المسئلة وان كان الكسر من ثلثة اجناس او اربعة اجناس وبين
الانصباء واعداد الروس موافقة فانك تختصر على الجزء الموافق من كل عدد ثم تضرب بعضها
في بعض فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة وان كانت الموافقة لاحد الاجناس بين عدد الروس
والانصباء يختصر على الجزء الموافق منه ثم تضرب في العددين الاخرين بعد ضرب احدهما في الاخر
ثم يضرب الجزء الموافق من اصل الفريضة في مبلغ عدد الروس فمنه يصح المسئلة وبيان طلب الموافقة
بين الاقل والاكثر من الاعداد ان تطرح عن الاكثر امثال الاقل فان فني به عرفت ان بينهما
موافقة باحاد الاقل وان بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما في شيء وان بقي اثنان فصاعدا
فانك يطرح عن الاقل امثال ما بقي من الاكثر فان فني به عرفت ان بينهما موافقة بينهما في شيء وبيان
هذا انك تقول اذا اردت معرفة الموافقة بين ثمانية واثنين وثلثين فالسبيل ان تطرح عن
الاكثر امثال الاقل وهو الثمن وان طلبت الموافقة بين ثمانية وثلاثين فاذا طرحت عن الاكثر
امثال الاقل بقي واحد فعرفت انه لا موافقة بينهما في شيء وان اردت معرفة الموافقة بين ثمانية
واربع وثلاثين طرحت عن الاكثر امثال الاقل بقي اثنان فيطرح عن الاقل امثال ما بقي
من الاكثر بقي فيه عرفت ان بينهما موافقة باحاد ما بقي من الاكثر وهو النصف وهذا يمشي
في عددين مطلقين او احدهما مطلق والاخر مقيد فاما اذا كانا مقيدين لا يمشي فيه هذا
الاصل وبيانه اذا اردت معرفة الموافقة بين اثنين وعشرين وثلثة وسبعين فتطرح عن
الاكثر امثال الاقل بقي سبعة ثم يطرح عن الاقل امثال ما بقي من الاكثر فبقي ثلثة وهذا
لا يدل على ان بين ثلثة وسبعين وبين ثلثة وعشرين موافقة بالربع او بالثلث فعرفنا ان هذا
الاصل لا يمشي في الاعداد المقيدة ولكن مبنى اصل الفرايض على الاعداد المطلقة او المقيدة
من جانب والمطلق من جانب واما بيان معرفة نصيب كل فريق ان نصيب ذلك الفريق تضرب
فيما ضربت فيه اصل الفريضة سواء كان الكسر من جنسين او ثلثة او اربعة فاما بيان معرفة
نصيب كل واحد من احاد الفريق فان كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد
الروس والنصيب في شيء فنصيب كل واحد منهم مثل الجزء الموافق من نصيبهم وان كان الكسر
من جنسين فان لم يكن هناك موافقة فنصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن يستقيم بينهم بعد
ما ضربت ذلك في عدد روس الفريق الاخر وان كان هناك موافقة بجزء فنصيب كل
واحد منهم هو الجزء الموافق من نصيبهم بعد ما ضربته في الجزء الموافق من عدد روس الفريق ثم يضرب
هذا الجزء فيهما فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم فان كانت الموافقة لاحد الجنسين من عدد
الروس والنصيب فمعرفة كل واحد من احاد الفريق الذين لهم الموافقة ان يضرب الجزء الموافق
من نصيبهم في جميع عدد روس الفريق الاخر ومعرفة نصيب كل واحد من الفريق الذين لا موافقة
لهم ان تضرب جميع نصيبهم في الجزء الموافق من عدد روس الفريق الاخر فما بلغ فهو نصيب
كل واحد منهم وان كانت الموافقة لاحدهم فطريق معرفة نصيب كل واحد من الفريق الذين
لهم الموافقة ان يضرب الجزء الموافق من نصيبهم في مبلغ عدد روس الاخرين بعد ما ضرب احدهما
في الاخر ومعرفة كل واحد من احاد الفريقين الاخرين ان تضرب جميع نصيبهم في مبلغ روس
الفريقين الاخر ما ضربت جميع احدهما في الجزء الموافق من الاخر وعلى هذا النحو اذا كان الكسر من
اربعة اجناس واما اذا لم يكن الموافقة بين اعداد الروس والانصباء وانما كانت الموافقة بين

اعداد

اعداد الروس فان كانت متساوية فالواحد منها يجزي عن الكل ومعرفة نصيب كل فريق ان يضرب
نصيبه في العدد الذي ضربت فيه اصل الفريضة ومعرفة نصيب كل واحد منهم يظهر من غير ضرب لانك
لا تجد شيئا تضرب فيه فانك لم تضرب اعداد الروس بعضها في بعض ولكن اكتفيت بالواحد منها فعرفنا
ان نصيب كل واحد مثل ذلك العدد من غير ضرب اذا عرفنا هذه الاصول جينا الى تخريج المسايل
عليها فنقول اما اذا كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الروس والنصيب فصورته
فيمن ترك امراة وسبع بنات وخمس بنين فاصل الفريضة من ثمانية للمراة الثمن سهم والباقي بين
الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين يحسب كل ذكر راسين ولكل انثى راسا فيكون سبعة عشر وقسمة
سبعة على سبعة عشر لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل ان تضرب ثمانية في سبعة عشر فيكون ذلك
مائة وستة وثلثين كان للمراة سهم ضربته في سبعة عشر فهو لها ومعرفة نصيب الاولاد ان تضرب
نصيبهم في سبعة عشر فيكون ذلك مائة وتسعة عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نصيب
كل واحد مثل ما لم يكن يستقيم سهم وذلك سبعة فظهر ان لكل ابن اربعة عشر والبنون خمسة
فنصيبهم سبعون ولكل بنت سبعة فيكون ذلك تسعة واربعين فاستقام التخريج واما
اذا كان بين عدد الروس والنصيب موافقة بجزء فصورته فيما اذا ترك امراة وعشر
بنات واثنين فللمراة الثمن والباقي وهو سبعة بين عشر بنات واثنين على اربعة عشر لا
يستقيم ولكن بين عدد الروس والنصيب موافقة بالسبع فتختصر على السبع من عدد الروس
وذلك اثنان ثم يضرب اصل الفريضة وذلك ثمانية في اثنين فيكون ستة عشر للمراة الثمن
سهمان ومعرفة نصيب كل واحد من احاد الاولاد ان نصيب كل واحد هو الجزء الموافق من نصيبهم
والجزء الموافق من نصيبهم سهم واحد فعرفت ان لكل بنت سهما ولكل ابن سهمان فان كان الكسر
من جنسين ولا موافقة بين النصيب وعدد الروس فصورته فيما اذا ترك خمس بنات وابن
ابن واخت ابن فاصل الفريضة من ثلثة للبنات الثلثان بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي
وهو سهم بين اولاد الابن اولاد الابن ارباعا لا يستقيم ولا موافقة بين خمسة واثنين ولا بين
خمسة واربعة ولا بين واحد واربعة فالسبيل ان تضرب خمسة في اربعة فيكون ذلك عشرين
ثم تضرب اصل الفريضة وهو ثلثة في عشرين فيكون ستين منه يصح المسئلة ومعرفة نصيب
البنات ان تضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت فيه اصل الفريضة وذلك عشرون
فيكون اربعين ومعرفة نصيب كل واحد منهن ان يضرب نصيبهن في عدد روس الفريق
الاخر وذلك اثنان في اربعة فيكون ثمانية واذا قسمت اربعين على خمسة فكان كل نصيب
ثمانية ومعرفة نصيب اولاد الابن ان تاخذ ما لهم وهو سهم وتضرب ذلك فيما ضربت فيه اصل
الفريضة وهو عشرون فيكون عشرين ومعرفة نصيب كل واحد منهم انه تضرب نصيبهم
في عدد روس الفريق الاخر وهو واحد في خمسة فيكون خمسة فتبين ان للذكر عشرة
ولكل انثى خمسة فاما اذا كان بين عدد الروس والنصيب موافقة بجزء والكسر من جنس
فصورته فيما اذا ترك ثماني بنات وابن ابن واخت ابن فللبنات الثلثان بينهن على ثمانية
لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين موافقة بالنصف فتختصر من عدد روسهن على النصف
وهو اربعة وسهم واحد بين اولاد الابن على اربعة لا يستقيم ولكن استوى العددان وقد
بينا ان عند التساوي يجزي احد العددين عن الاخر فالسبيل ان تضرب ثلثة في اربعة فيكون
اثني عشر منه يصح المسئلة ومعرفة نصيب البنات ان تضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت
فيه اصل الفريضة وذلك اربعة فيكون ثمانية ومعرفة نصيب كل واحد منهن ان نصيب
كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق من نصيبهن وهو واحد من غير ضرب ومعرفة نصيب

اولاد الابن ان نضرب نصيبهن وهو واحد فيما ضربت فيه اصل الفريضة وهو اربعة فيكون اربعة ونصيب
كل واحد منهم مثل ما لم يكن سقيم بينهم من غير ضرب وهو واحد فيكون للابن سهمان ولكل بنت سهم
فاما اذا كان الكسر بين ثلثة اجناس ولا موافقة في شئ فصورته فيما اذا ترك ثلث جدات وخمس
بنات وابن ابن وابنتي ابن فاصل الفريضة من ستة للجدات سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم وللبنات
الثلثان اربعة بينهن اخماسا لا يستقيم ولاولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم ولا موافقة في شئ
فالسبيل ان نضرب ثلثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم خمسة عشر في اربعة فيكون ستين
ثم نضرب اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثلثمائة وستين ومعرفة نصيب الجدات انه كان
لهن سهم مضروب في ستين وذلك ستون ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نضرب عدد رؤس
الفريقين الاخرين احدهما في الاخر وذلك خمسة في اربعة فيكون عشرين ثم نضرب نصيبهن
وذلك واحد في عشرين فيكون عشرين فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب البنات
ان نضرب ما لهن وهو اربعة في ستين فيكون مائتين واربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن
ان نضرب عدد رؤس الفريقين الاخرين احدهما في الاخر وذلك اربعة في ثلثة فيكون اثني
عشر ثم نضرب نصيبهن وهو اربعة في اثني عشر فيكون ثمانية واربعين فهو نصيب كل واحدة
منهن ومعرفة نصيب اولاد الابن ان نضرب ما لهم وهو واحد في ستين ومعرفة نصيب كل واحد
منهم ان نضرب عدد رؤس الفريقين الاخرين احدهما في الاخر وذلك خمسة في ثلاثة فيكون
خمسة عشر ثم نضرب نصيبهم وهو واحد في خمسة عشر فهو نصيب كل انثى ونصيب الذكر
ضعف ذلك ثلثون فان كان الكسر بين ثلثة اجناس وبين عدد الرؤس والنصيب
موافقة فصورته فيما اذا ترك ثلث جدات واثني عشرة بنتا وابن ابن واثنتي ابن فاصل
الفريضة من ستة للجدات سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم وللبنات اربعة بينهن على اثني عشر لا
يستقيم ولكن بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بالربع فنختصر على الجزء الموافق من عدد رؤسهن
وهو ثلثة فيستوى بعدد رؤس الجدات وعند تساوى العددين يجزى احدهما عن الاخر ولا
ولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم فالسبيل ان نضرب اربعة في ثلثة فيكون اثني عشر
ثم نضرب اصل الفريضة وذلك ستة في اثني عشر فيكون اثنين وسبعين ومعرفة نصيب
الجدات ان نضرب ما لهن وهو واحد في اربعة عدد رؤس اولاد الابن لوجود المساواة
بين الجزء الموافق من عدد رؤس البنات وبين عدد رؤس الجدات وقد بينا ان عند
المساواة لا فرق فانما نضرب نصيبهن في اربعة فيكون اربعة فهو نصيب كل واحدة منهن و
معرفة نصيب البنات ان نضرب ما لهن وهو اربعة في اثني عشر فيكون ثمانية واربعين
ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تاخذ الجزء الموافق من نصيبهن وهو واحد فنضرب ذلك
في عدد رؤس اولاد الابن وهو اربعة فيكون اربعة ومعرفة نصيب اولاد الابن ان نضرب
نصيبهم وهو واحد فيما ضربت فيه اصل الفريضة وهو اثنا عشر ومعرفة نصيب كل واحد
منهم ان نضرب نصيبهم وذلك واحد في ثلثة فيكون لكل انثى ثلثة وللذكر ستة فاما اذا كان
الكسر بين اجناس اربعة ولا موافقة بين عدد الرؤس والانصباء فصورته في امراة
وثلث جدات وخمس اخوات لام واخوين وثلث اخوات لاب وام فاصل الفريضة من
اثني عشر للمراة الربع ثلثة بينهما نصفان لا يستقيم وللجدات السدس سهمان بينهن
اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو الثلثة بين الاخوة والاخوات لاب وام اسباعا لا يستقيم
ولا موافقة في شئ فالسبيل ان نضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض اثنين في ثلثة فيكون
ستة ثم في خمسة فيكون ثلثين ثم في سبعة فيكون مائتين وعشرة فيكون الفين وخمسمائة

وعشرين

وعشرين ومعرفة نصيب المراتين ان نضرب ما لهن وذلك ثلثة في مائتين وعشرة فيكون
ستمائة وثلثين ومعرفة نصيب كل واحد منهما ان نضرب نصيبهما في عدد رؤس الفريق الاخر بعد
ضرب بعضها في بعض فثلثة في خمسة خمسة عشر وخمسة عشر في سبعة يكون مائة وخمسة
فاذا ضربت ثلثة في مائة وخمسة يكون ثلثمائة وخمسة عشر فهذا نصيب كل واحدة منهما و
معرفة نصيب الجدات ان نضرب ما لهن وذلك سهمان في مائتين وعشرة فيكون اربعمائة
وعشرين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نضرب ما لهن في عدد رؤس الفريق الاخر
ضرب بعضها في بعض وخمسة في اثنين يكون عشرة وعشرة في سبعة يكون سبعين
واثنان في سبعين يكون مائة واربعين فتلك نصيب كل واحدة منهن مائة واربعون
ومعرفة نصيب الاخوات لام ان نضرب ما لهن وهو اربعة في مائتين وعشرة فيكون ثمانمائة
واربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نضرب ما لهن في عدد رؤس الفريق الاخر
بعد ضرب بعضها في بعض وثلثة في اثنين يكون ستة ثم ستة في سبعة فيكون اثنين واربعين
فاذا ضربت اربعة في اثنين واربعين يكون مائة وثمانية وستين فهو نصيب كل واحدة منهن
ومعرفة نصيب الاخوة والاخوات لاب وام ان نضرب ما لهم وذلك ثلثة في مائتين و
عشرة فيكون ستمائة وثلثين ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نضرب ما لهم في عدد رؤس
الفريق الاخر بعد ضرب بعضها في بعض وذلك اثنان في ثلثة فيكون ستة ثم في خمسة
فيكون ثلثين فاذا ضربت ثلثة في ثلاثين يكون تسعين هذا نصيب كل اخت ونصيب
كل اخ ضعف ذلك فاستقام فان كان الكسر من اربعة اجناس وبين اعداد الرؤس
والانصباء موافقة فصورته ذلك في اربع نسوة وثماني جدات وستة عشر اختا لام
واربعة اخوة لاب وام فاصل المسئلة من اثني عشر للنسوة الربع ثلثة سهمان لا يستقيم
ارباعا وللجدات السدس سهمان بينهن على ثمانية لا يستقيم ولكن بين عدد رؤس الجدات
ونصيبهن موافقة بالنصف فاختصر على النصف من عدد رؤسهن وهو اربعة فاستوى
بعدد رؤس النسوة وللاخوات لام الثلث اربعة بينهن على ستة عشر لا يستقيم ولكن
بين عدد رؤسهن ونصيبهن موافقة بالربع فاختصر على الربع من عدد رؤسهن وهو
اربعة فاستوى بعدد رؤس الفريقين الاخرين والباقي وهو ثلثة بين الاخوة والاخوات
لاب وام على اثني عشر لا يستقيم ولكن بين عدد رؤسهم ونصيبهم موافقة بالثلث فاختصر
عدد رؤسهم على الثلث وهو اربعة فاستوى بعدد رؤس الفريق الاخر فعرفنا وقد
بينا ان عند تساوى العدد الواحد يجزى عن الكل فنضرب اثني عشرة فيكون ثمانية
واربعين منه يصح المسئلة ومعرفة نصيب النسوة ان نضرب ما لهن وهو ثلثة في اربعة فيكون
اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نقول نصيب كل واحدة منهن مثل ما لم
يكن يستقيم بينهن وهو ثلثة لان عند تساوى العدد لا يحدث شيئا يضرب فيه اصل الفريضة
لتعرف نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب الجدات ان نضرب ما لهن وذلك اثنان في
اربعة فيكون ثمانية ونصيب كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق من نصيبهن وذلك واحد
ومعرفة نصيب الاخوات لام ان نضرب ما لهن وهو اربعة في اربعة فيكون ستة عشر
ونصيب كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق من نصيبهن وذلك واحد ومعرفة نصيب
الاخوة والاخوات لاب وام ان نضرب ما لهم وهو ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر ومعرفة
نصيب كل واحدة منهم ان يقدر الجزء الموافق من نصيبهم وذلك واحد ولكل انثى سهم
ولكل ذكر سهمان فاذا عرفت لكل فصل صورة كما بينا يتيسر عليك تخريج نظايرها على

الاصول التي ذكرناها فالتخريج على هذا الاصل من المسايل يكثر تعدادها وفيما ذكرنا كفاية لمن تفهم الاصول التي بيناها

باب ميراث ذوي الارحام

اعلم بان محمداً ذكر هذا الباب قبل باب الولاء من عم بعض الفرضيين انه كان ينبغي له ان يقدم باب الولاء لان مولى النعمة عصبة مقدم على ذوي الارحام لكنا نقول انه اراد ان يتم احكام الميراث بالقرابة ثم رتب عليه بيان الميراث بما اقيم مقام القرابة اولما بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم اعقب ذلك بيان ميراث ذوي الارحام لان الاستحقاق هاهنا بالرحم كما ان الرد هناك بالرحم والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وولاء الموالات متاخر عن ذوي الارحام فلهذا قدم هذا الباب ثم في توريث ذوي الارحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقها بعدهم فمن قال بتوريثهم من الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس في اشهر الروايات عنه ومعاذ بن جبل وابو الدرداء وابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم وممن قال بانهم لا يرثون زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة منه ومنهم من يروي ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولكن هذا غير صحيح عنهم فانه حكي ان المعتضد سال اباحازم القاضي عن هذه المسئلة فقال اجمع اصحاب النبي عليه السلام غير زيد بن ثابت على توريث ذوي الارحام ولا يعتد بقوله في مقابلة اجماعهم فقال المعتضد اليس انه يروى عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم فامر المعتضد برد ماكان في بيت المال مما اخذ من تركة من كان وارثه من ذوي الارحام وقد صدق ابوحازم فيما قال فقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لا اتاسف على شيء كما اتاسف على ان لم اسال رسول الله عليه السلم عن ثلث عن هذا الامر يعني الخلافة لمن هو فينا فنستمسك به ام في غيرنا فنسلم اليه وعن الانصار هل لهم في هذا الامر شي وعن توريث ذوي الارحام فاني لم اسمع فيه من رسول الله عليه السلم شيئاً ولكني ورثهم براي واما الخلاف بين التابعين فمن قال بتوريثهم شريح والحسن وابن سيرين ومجاهد وممن قال بانهم لا يرثون سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير فاما الفقهاء فمن قال بتوريثهم ابوحنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان واهل التنزيل على ما نسميهم ومن قال لا يرثون سفيان ومالك والشافعي اما من نفى توريثهم استدل بايات المواريث فقد نص الله تعالى فيها على بيان نصيب اصحاب الفرايض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئاً وماكان ربك نسياً وادنى ما في الباب ان يكون في توريث ذوي الارحام زيادة على كتاب الله تعالى وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس وسئل رسول الله عليه السلم عن ميراث العمة والخالة فقال نزل جبرئيل واخبرني ان لا ميراث للعمة والخالة وخرج رسول الله عليه السلم الى مسجد الله تعالى في ميراث العمة والخالة ثم نزل عليه الوحي ان لا ميراث لهما ومن قال بتوريثهم استدل بقوله الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض معناه اولى بميراث البعض وتقريبنا ان هذا اثبات الاستحقاق بالوصف العام وانه لا تنافي بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص وفي حق من يقدم الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله تعالى وقال رسول الله عليه السلام الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وفي حديث اخر قال الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه ولما مات ثابت بن الدحداح فقال رسول الله عليه السلم لعيسى بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه انما

فسالهم فقالوا لا نعرف له فينا الا ابن اخت فجعل رسول الله عليه السلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر وتاويل ما روي من نفي توريث العمة والخالة في حال وجود صاحب فرض او عصبة الحي والكلام في هذه المسئلة من حيث المعنى للفريقين مثل الكلام في مسئلة الرد وقد بيناه ثم ذوا الارحام الاقارب الذين لا يستحقون شيئاً بالفرضية والعصوبة من الذكور والاناث واختلفت الروايات فيمن يكون مقدما منهم روى عيسى بن ابان عن محمد عن ابي حنيفة ان الجد ابا الام مقدم على اولاد البنات وفي ظاهر الرواية ذكر ان اولاد البنات يقدمون على الجد ابي الام في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وجه ظاهر الرواية ان استحقاق الميراث لذوي الارحام بالرحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الاقرب جميع المال وفي حقيقة العصوبة البنوة يقدم على الابوة وابن الابن اولى به من الجد فكذلك في معنى العصوبة يقدم اولاد البنات على الجد ابي الام ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الجد ابا الام اقوى سبباً من اولاد البنات الا يرى ان الانثى في درجة يكون صاحبة فرض وهي ام الام بخلاف الانثى في درجة ابن البنت ولان من الناس من يجعل الانثى التي تدلي بالجد ابي الام صاحبة فرض وهي ام ابي الام ولا يوجد مثل ذلك في حق اولاد البنات ثم الجد ابو الام تقدم على بنات الاخوة واولاد الاخوات على الجد ابي الام وهذا لانه في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يقدم بنات الاخوة واولاد الاخوات على ابي الام وهذا لان من اصل ابي حنيفة ان في حقيقة العصوبة الجد مقدم على الاخوة فكذلك في معنى العصوبة يقدم الجد على بنات الاخوة واولاد الاخوات وعندهما يسوى في حقيقة العصوبة بين الجد والاخوة الا ان هاهنا تقدموا بنات الاخوة واولاد الاخوات لان هناك كل واحد منهما يدلي بالاب فتحقق التسوية وهاهنا بنات الاخوة واولاد الاخوات يدلون بالاب والجد ابو الام يدلي بالام فتحقق العصوبة يعتبر الادلا بالذكر دون الانثى وفي معنى العصوبة يقدم الادلا بالاب على الادلا بالام ايضاً ثم الذين يورثون ذوي الارحام اصناف ثلثة صنف منهم يسمون اهل القرابة وهم ابوحنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون اهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد وسموا بذلك لانهم ينزلون المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك بنت بنت وبنت اخت على قول اهل القرابة المال لبنت البنت لانها اقرب وعلى قول اهل التنزيل بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك بنتا واختا والصنف الثالث يسمون اهل الرحم ومنهم حسن بن ميسر ونوح بن دراج وسموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد في الاستحقاق واثبتوا الاستحقاق باصل الرحم ثم كل فريق يزعم ان مذهبه موافق لما نقل في كتاب عن الصحابة والمنقول عن الصحابة في هذا الباب ثلث مسايل احدها ما ذكره ابرهيم النخعي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما فيمن مات وترك عمة وخالة ان المال كله بينهما اثلاثاً الثلثان للعمة والثلث للخالة فزعم اهل التنزيل ان ذلك يوافق مذهبنا لان العمة تدلي بالاب فانزلناها منزلة الاب والخالة تدلي بالام فانزلناها منزلة الام وقال اهل القرابة بل هو موافق لمذهبنا من اعتبار القرب فان العمة قرابتها قرابة الاب وبالابوة يستحق الفرضية والعصوبة جميعا والخالة قرابتها قرابة الام وبالامومة يستحق الفرضية دون العصوبة فلهذا جعل المستحق بقرابة الاب ضعف الاستحقاق بقرابة الام ومن ذلك ما يروي الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة وابنة اخت ان المال بينهما نصفان وذلك دليل على ان مذهبه مثل مذهب

اهل القرابة وجه قول اهل التنزيل ان سبب الاستحقاق لا يمكن اثباته بالرأي وانما يمكن بالنص
ولا نص هاهنا من الكتاب او السنة او الاجماع على سبب الاستحقاق لهم ولا طريق سوى اقامة
المدلى مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت له الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتا للمدلى به
الا ترى ان من كان منهم ولد عصبة او صاحب فرض فانه يتقدم على من ليس بولد عصبة ولا صاحب
فرض وما كان ذلك الا باعتبار المدلى به واما وجه قول اهل الرحم ان الاستحقاق لهم
بالوصف العام ثابت باعتبار قوله تعالى واولوا الارحام وفي هذا الوصف وهو الرحم
الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال في حقيقة العصوبة تارة يكون زيادة القرب
بنقصان الدرجة بعدها ان يكون اقرب بدرجة وتارة بقوة السبب ولهذا قدمت
البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك في معنى العصوبة يثبت التقديم بقوة السبب
كما يثبت بقرب الدرجة وولد البنت اقوى سببا من ولد الاخت فلهذا كان مقدما
عليه ثم القول بما قال اهل التنزيل يودي الى قول فاحش وهو حرمان المدلى بكون المدلى به
كافرا او رقيقا فان الانسان لا يجوز ان يكون محجوبا عن الميراث بمعنى في غيره ولو كان رق
المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به يوجب حرمانه ايضا فاذا ثبت ان في الحجب
والحرمان لا يعتبر المدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به وانما يكون
استحقاقه باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولكن يتقدم الاقرب لاعتبار معنى العصوبة كما
قال الله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ثم لا خلاف ان الرد على اصحاب
الفرائض مقدم على توريث ذوي الارحام الا شيء روي عن عمر بن عبد العزيز انه قدم ذوي
الارحام على الرد لانه لما اعتبر في حق اصحاب الفرائض الوصف الخاص يسقط اعتبار
الوصف العام وهم ذوو الارحام ولكنا نقول بان الوصف العام قد استوى فيه الفريقان
ويترجح اصحاب الفرائض باعتبار قوة السبب في حقهم بالوصف الخاص فيقدمون على ذوي
الارحام ثم ذوو الارحام في الحاصل سبعة اصناف صنف منهم لاولاد البنات والصنف
الثاني بنات الاخوة واولاد الاخوات والصنف الثالث الاجداد الفاسدة والجدات
الفاسدات والصنف الرابع العم لام والعمة لاب وام او لاب او لام والخال والخالات والصنف
الخامس اولاد هولاء يعني بنات الاعمام لاب وام وبنات الاعمام لاب وولد الاعمام لام
وولد العمات وولد الاخوال والخالات والصنف السادس اعمام الاب لام وعمات الاب
لاب وام او لاب او لام واخوال الاب وخالاته لاب وام او لاب او لام والصنف السابع
اولاد هولاء وفي كل ذلك عند التساوي في الدرجة اذا كان احدهما ولد صاحب فرض
او ولد عصبة والاخر ليس كذلك فولد صاحب الفرض والعصبة اولى بيان ذلك في ابنة
ابنة ابن مع ابنة ابنة ابنة فقد استوى في الدرجة ولكن ابنة ابنة الابن ولد
صاحب فريضة وهي اولى وكذلك لو ترك ابنة ابنة اخ وابنة ابن اخ فابنة ابن
الاخ اولى لانها ولد من هو عصبة دون الاخرى ولو كان احدهما ولد صاحب فرض
والاخر ولد عصبة وهما سواء كبنت الاخ مع ابنة الاخت فان احدهما لا يصير محجوبا
بالاخرى واما اذا كانت احداهما اقرب فالاقرب اولى واذا كانت الابعد ولد عصبة
او صاحب فريضة كبنت بنت البنت مع بنت بنت ابن الابن فان بنت بنت البنت
اقرب بدرجة فهي اولى باعتبار حقيقة العصوبة وكذلك بنت بنت الاخت تقدم
على بنت ابن ابن الاخ لانها اقرب بدرجة وفي حقيقة العصوبة عند المساواة في الدرجة
يقدم من هو اقوى سببا كالاخ لاب وام مع الاخ لاب وعند التفاوت في الدرجة

تقدم

تقدم الاقرب كابن الاخ لاب وام مع الاخ لاب فكذلك في معنى العصوبة ثم اختلفوا بعد
ذلك في كيفية قسمة الميراث بين ذوي الارحام من اولاد الاولاد فكان ابو يوسف يقول
اولا يعتبر في القسمة اول من يقع به الخلاف حتى اذا اتفقت الاجداد والاباء واختلفت
الابدان فالقسمة على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وان اتفقت الاجداد واختلفت
الاباء فالقسمة على الاباء ثم ينقل نصيب كل ذكر من الاباء الى ولده ذكرا كان او انثى
ونصيب كل انثى الى ولدها ذكرا كان او انثى وان اختلفت الاجداد يقسم اولا على
الاجداد ثم يجمع ما نصيب الذكور منهم فيقسم على اولادهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم
او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفت صفاتهم في الذكورة والانوثة ويجمع ما
نصيب الاناث فيقسم بين اولادهن على ما ذكرنا وهكذا يفعل في الاباء مع الابدان
وهو قول محمد رحمه الله وهو الظاهر من مذهب ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف وقال
يعتبر في القسمة ابدانهم على كل حال وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ولكن الرواية
الاولى اشهر فقد ذكر في كتاب الفرائض وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ثم رجع ابو يوسف عن ذلك وجه قول محمد ان الصحابة اتفقوا في العمة والخالة
ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان المعتبر في القسمة الابدان لكان المال بينهما
نصفان في اتفاقهم على ان المال بينهما اثلاثا دليل على المعتبر في القسمة المدلى به وهو
الاب والام ولانا اجمعنا على انه لو كان احدهما ولد عصبة او صاحب فرض كان
هو اولى من الاخر وانما يرجح بمعنى في المدلى به فاذا كان في الحرمان المدلى به في النقصان
اولى وبهذا يتبين ان المعتبر اول من يقع به الخلاف لان في هذه المسئلة قد استويا في
الاصل وهو المنسوب الى الميت وفي الابدان وانما وقع الاختلاف فيما بين ذلك ثم اعتبرنا
من وقع به الخلاف في ترجيح احدهما على الاخر وهذا بخلاف العدد فان المعتبر فيه
ابدانهم دون المدلى به فانه واحد وهذا لان علة الاستحقاق كاملة في حق كل واحدة
منهن وهي القرابة والعلة يحتمل التعدد فيجعل الاصل كالمتعدد حكما لتعدد الفرع وكمال
العلة لكل واحد منهم بمنزلة جماعة قتلوا رجلا عمدا يجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال
والمقتول وان كان واحدا يجعل متعددا حكما لتكامل العلة في كل واحد منهم بخلاف
صفة الذكورة والانوثة فالموجود الاصول من الصفة من ذلك في الفرع ولا يمكن ان
يجعل كالموجود في الاصل مع تحقق ضده فيه لانه احتمال لذلك فيعتبر ما في الاصل من
الصفة لان الاستحقاق للفروع بناء على ذلك وابو يوسف يقول قد استووا في سبب
الاستحقاق فان الاستحقاق للمرء في الاصل انما يكون بمعنى فيه لا بمعنى في غيره والا
ستحقاق عندنا باعتبار القرابة وذلك معنى في ابدانهم وقد اتحدت الجهة ايضا
وهو الولاد فيثبت المساواة بينهم في الاستحقاق وان اختلفت الصفة في المدلى به
الا ترى انه لو كان في بعضهم صفة الرق او الكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حال الابدان في هذه
الصفة فكذلك في صفة الذكورة والانوثة والدليل عليه العدد فان اعتبار الذكورة
والانوثة في معنى اعتبار العدد لان كل ذكر بمعنى راسين وكل انثى بمعنى راس
واحد فاذا كان في العدد يعتبر الابدان فكذلك في صفة الذكورة والانوثة وهو
بخلاف العمة والخالة فالجهة هناك قد اختلفت لان الابوة غير الامومة والاستحقاق
بالسبب وباختلاف الجهة يختلف السبب معنى فاما عند اتحاد الجهة يكون السبب
واحدا فيعتبر في الصفة الابدان خاصة وكذلك اذا كان بعضهم ولد صاحب فرض

اوعصبة فالفريضة والعصوبة سبب الاستحقاق وعند التفاوت في السبب يعتبر المدلى به ولا
يعتبر المساواة في اصل النسبة الى الميت لان في اسباب اذا امكن اعتبار الابدان يعتبر الابدان
خاصة كما في حق الاولاد واذا تعذر اعتبار ذلك يعتبر من هو اقرب الى الابدان اذا عرفنا
هذا فنقول اما اذا اختلفت الابدان واتفقت الآباء بصورته فيما اذا ترك بنت بنت وابن
بنت اخرى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاتفاق وذكر الطحاوي رحمه الله ان على قول
محمد رحمه الله المال بينهما نصفان باعتبار المدلى به وهذا غلط انما هذا قول اهل التنزيل على ما
نبينه فاما عند اصحابنا جميعا المعتبر الابدان هاهنا لا زوال من وقع به الخلاف الابدان فاما اذا
اختلفت ابدانهم واختلف آباؤهم واتفقت اجدادهم فصورته فيما اذا ترك بنت بنت بنت
وابن بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت ففي قول محمد رحمه الله ابو يوسف الآخر المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فاما على قول محمد رحمه الله
وقسمه اولا على الآباء واثنان منهم ذكران يعني بنت ابن البنت وابن ابن البنت واثنان
منهم انثيان فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا على ستة اربعة من ذلك للتين
تدليان بالذكر ثم يقسم بينهما على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فانكسر
بالاثلاث في موضعين ويكون احدهما يجزي عن الآخر فيضرب وسهمان للتين تدليان
بالانثى ثم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فقد وقع الكسر بالاثلاث في
موضعين ولكن احدهما يجزي عن الآخر فيضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر كان
للتين تدليان بذكر الثلثان وذلك اثنا عشر بينهما ثمانية لابن ابن البنت واربعة
لبنت ابن البنت وكان للاخريين الثلث وذلك ستة بينهما اثلاثا اربعة لابن بنت البنت
وسهمان لبنت بنت البنت وبين هذه السهام موافقة بالنصف فاختصر على النصف
فيعود الى تسعة والتخريج كما بينا فاما اذا اختلفت ابدانهم وآباؤهم واجدادهم فصورته
فيما ترك بنت بنت بنت وابن ابن بنت بنت وبنت ابن ابن بنت وابن بنت
ابن بنت ففي قول ابي يوسف الجواب ظاهر كما بينا وعند محمد يعتبر في القسمة الاجداد
اولا واثنان منهم ذكران يعني بنت ابن ابن بنت وابن بنت ابن بنت والاخريان
انثيان فيكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة الثلثان لهذين والثلث
للاخريين ثم ما اصاب الاثنان يقسم على اولاد وهم الآباء للذكر مثل حظ الانثيين
اثلاثا فيصير على تسعة بعد الاختصار كما بينا ثم يجمع ما اصاب من اتفقت آباؤهم
واختلفت ابدانهم فيقسم ذلك سهم على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين فيتيسر
التخريج بالقياس على الفصل المتقدم كما بينا قال فان اختلفت الآباء والاجداد دون
الابدان فصورته فيما اذا ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنت
ابن بنت بنت وبنت ابن بنت وبنت بنت ابن بنت فعند ابي يوسف القسمة على
الابدان فيكون بينهن ارباعا بالسوية وعند محمد يعتبر اولاد الاجداد فانه اول
من وقع به الخلاف الاجداد واثنان منهن اجدادهما ذكر يعني بنت ابن ابن بنت وبنت
بنت ابن بنت والاخريان اجدادهما انثى فيكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة
اربعة للتين اجدادهما ذكر وسهمان للاخريين ثم ما اصاب اللتين اجدادهما يقسم بينهما
على الآباء اثلاثا فنصيب بنت ابن ابن البنت ثلثا الثلثين والاخرى ثلث الثلثين
وكذلك الثلث يقسم بين الاخريين على الآباء للذكر مثل حظ الانثيين فنصيب بنت
بنت بنت البنت ثلث الثلث والاخرى ثلثا الثلث ثم ما نصيب كل اب فهو

منقول

منقول الى ولده فان بين الابدان موافقة فلا حاجة الى قسمة اخرى مسئلة من هذا الجنس
هي الطف مسائل الباب واعتبر بطنا وهي ثمانية نفر اربعة اجدادهم انثى واربعة اجدادهم
ذكر فالاربعة الاولى بنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وابن
ابن بنت بنت والاربعة الذين اجدادهم ذكر ابن ابن ابن بنت وبنت ابن ابن بنت
وبنت بنت ابن بنت وابن بنت ابن بنت ففي قول ابي يوسف الآخر المال بينهن للذكر
مثل حظ الانثيين على اثني عشر سهما باعتبار الابدان واما على قول محمد العبرة للاجداد
اولا في القسمة فيكون المال على اثني عشر سهما ثمانية من ذلك نصيب الاربعة الذين اجدادهم
ذكر واربعة نصيب الاربعة الذين اجدادهم انثى وهذه الاربعة يقسم بينهم على الآباء و
ابنان من الآباء ذكر يعني بنت ابن بنت البنت وابن ابن بنت البنت واثنان انثى
فيقسم هذا الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه وهو تسعا المال للذين ابويهما
ذكر وتسع المال للآخرين ثم هذا التسع يقسم بين بنت بنت بنت البنت وابن بنت
بنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين على ابدانها فيكون للانثى ثلث التسع واما التسعان
بين بنت ابن بنت البنت وابن ابن بنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان للابن
ثلثا التسعين وللبنت الثلث ثم يجيء الى ثلثي المال فيقسم ذلك بين الاربعة الذين
اجدادهم ذكر على الآباء واثنان منهم ذكران يعني ابن ابن ابن البنت وبنت ابن ابن البنت
والآخران يدليان بانثى يعني بنت بنت ابن البنت وابن بنت ابن البنت فيقسم
الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ثلثا ذلك للابن وثلثه للبنت وثلث
الثلثين يقسم بين الآخرين للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ثلثا ذلك
الثلث لابن بنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت ابن البنت والثلثان يقسم كذلك
فاذا ضربت بعض هذا في بعض بلغ الحساب مائة وثمانية وبين الانصباء موافقة
بالربع فيختصر على الربع وذلك سبعة وعشرون تسعة من ذلك للذين اجدادهم انثى
ثم ستة من هذه التسعة للذين ابوهما ذكر وثلثه للذين ابوهما انثى ثم يقسم هذه
الثلاثة بينهما على الابدان اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم وكذلك الستة يقسم
بين الاخويين على الابدان للذكر اربعة وللانثى سهمان وثمانية عشر حصة الذين اجداد
هم ذكر يقسم على الآباء اثلاثا ستة للذين يدليان بانثى ثم يقسم بينهما اثلاثا على الابدان
للانثى سهمان وللذكر اربعة واثنا عشر حصة اللذين ابوهما ذكر يقسم بينهما على الابدان
للذكر منهما ثمانية وللانثى اربعة ومايكون من هذا النحو فطريق تخريجه هذا فان كان
مع الثمانية بنت ابن ابن الابن فالمال كله لها لانها ولد صاحب فرض فان بنت ابن الابن
صاحب فرض وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب الفرض اولى فان كان معهن بنت
بنت ابن الابن فلا شيء لها لانها وان كانت ولد صاحب فرض فهي ابعد بدرجة والبعدى
محجوبة بالقربى وان كانت ولد صاحب فرض او عصبة وان كان مع الكل بنت بنت البنت
فهي اولى بجميع المال لانها اقرب بدرجة من جميع من سمينا فان كان معها ذكر يعني ابن بنت
البنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لمن سواهما فان كان معهم من هو اقرب
بدرجة وهي بنت البنت فالمال كله لها وان كان معها ذكر في درجتها وهو ابن البنت فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا كله بيان قول اهل القرابة فاما بيان قول اهل التنزيل
فيقول اذا ترك بنت بنت بنت وابن بنت بنت فعلى قول ابي عبيد واسحاق بن
راهويه المال بينهما نصفان سواء كانا من ام واحدة او من امين مختلفين وعلى قول

ابي نعيم وشريك والحسن بن زياد ان كانا من امين فكذلك وان كانا من ام واحدة فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لان عند اختلاف الاصول كل فرع يقوم مقام اصله
فكانهما ابنتان للميت فالمال بينهما نصفان فاما اذا اتحد الاصل فلا يمكن القسمة باعتبار
الاصل لان الواحد لا يقاسم نفسه فلا بد من اعتبار الفرعين في القسمة فيكون المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وجه قول ابي عبيد ان كل فرع قائم مقام اصله فيتحقق
المساوات بينهما سواء كانا من ام واحدة ومن امين وباعتبار تحقق المساواة يكون
القسمة بينهما نصفين وهذا لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما ما في المدلى به وهو
البنتية وفي هذا لا فرق بين ان يكونا من امين او من ام واحدة ولو ترك بنت بنت
وابني بنت اخرى فعلى قول اهل القرابة المال بينهن اثلاثا وعلى قول اهل التنزيل
القسمة نصفين نصف لبنت البنت ونصف لبني البنت بينهما نصفان بمنزلة بنتي البنت
ثم ينقل الى فرع كل اصل نصيب ذلك الاصل وكذلك لو ترك بنت بنت وعشر
بنات بنت فعلى اهل القرابة المال بينهن على احد عشر سهما وعلى قول اهل التنزيل
على عشرين سهما لبنت البنت عشرة ولبنات البنت عشرة لكل واحد منهن سهم
فان ترك بنت بنت وابني بنت اخرى وثلث بنات بنت اخرى عندنا المال
بينهن اسداسا بالسوية وعند اهل التنزيل المال بينهن اثلاثا لبنت البنت وثلث
بين ابني البنت نصفان وثلث بين ثلث بنات بنت اثلاثا بالسوية فان ترك
ثلثة بني ابن بنت وابني ابن بنت اخرى وابن اخي هذه البنت فعلى قول اهل القرابة
المال بينهم بالسوية اسداسا وعلى قول اهل التنزيل نصف المال لثلثة بني ابن بنت
والنصف الاخر بين ابني ابن البنت الاخرى وابن ابنها نصفين بمنزلة ما لو كان للميت
ابنتان فيكون المال بينهما نصفين ثم ينقل نصيب كل واحدة منهما الى ذلك لابني ابنها
ونصفه لابن ابنها لان كل واحدة منهما يقوم مقام من يدلي به اليها في نصيبها من الميراث
فان ترك بنت بنت وبنت بنت بنت اخرى فعلى قول اهل القرابة المال كله لبنت
البنت وعلى قول اهل التنزيل فقد ذكر محمد بن سالم عن ابي نعيم ان المال بينهما نصفان
لان الاقرب انما يترجح عند اختلاف الجهة فاما عند اتحاد الجهة الاقرب والابعد
عندهم سواء وقد اتحدت الجهة ههنا وهو الولاده وهذا القول قريب من قول اهل
الرحم فان ترك بنت بنت وبنت بنت ابن فعلى قول اهل القرابة المال كله لبنت
البنت وعلى قول اهل التنزيل فقد ذكر محمد بن سالم عن ابي نعيم المال بينهما ارباعا
ثلثة ارباعه لبنت البنت والربع للاخرى على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد وعلى
قياس قول ابن مسعود في الرد المال بينهما اسداسا لان كل واحدة منهما تنزل
منزلة المدلى به من صاحب فريضة فاحداهما ولد البنت فتنزل منزلتها والاخرى ولد
بنت البنت فتنزل منزلتها ولو ترك بنتا وبنت ابن كان المال بينهما ارباعا على
قياس قول علي في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود ثم ينقل الى ولد كل
واحدة منهما حصتها من ذلك او يقام المدلي مقام المدلى به فان ترك بنت ابن وابن
بنت امهما واحدة وترك ايضا بنت بنت ابن وابن بنت ابن امهما واحدة فعلى
قول اهل القرابة المال بين بنت البنت وابن البنت للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا
لانهما اقرب بدرجة وعلى قول اهل التنزيل يكون المال بين هاتين وبين الاخريين ارباعا
على قياس قول علي في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنهما في

الرد كما بينا ثم ثلاثة ارباع المال التي هي نصيب ولدي البنت على قول ابي عبيد بينهما
نصفان وعلى قول ابي نعيم بينهما اثلاثا على ما بينا ان الام اذا كانت واحدة عند ابي نعيم
يعتبر في القسمة الابدان وعند ابي عبيد لا فرق بين ان يكون الام واحدة او لا يكون في ان
القسمة على المدلى به فكذلك الربع الذي اصاب الاخرى على قول ابي نعيم بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وعلى قول ابي عبيد بينهما نصفان فان ترك ثلثة بني ابن بنت
وابن ابن بنت وابني بنت بنت فنقول اما على قول ابي يوسف الاخر المال بينهم بالسوية
اسداسا واما على قول محمد يقسم على الابدان اولا لابني بنت البنت سهمان وللاربعة ثمانية
اسهم فان كل واحد منهم ذكر فلكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فيكون لابني بنت البنت
في البطن الاول خمس المال بينهما نصفان فيكون القسمة من عشرة واما على قول اهل التنزيل
فالظاهر من مذهبهم ان المال بين الفريق الثلث اثلاثا لبني ابن البنت بينهم اثلاثا
وثلثه لابن ابن البنت وثلثه لابني بنت البنت بينهما نصفان اعتبارا بالمولى به وهو بمنزلة
ما لو ترك ثلث بنات قال بعضهم المال بين الفريقين الاولين نصفين ولا شيء لابني
بنت البنت لان بني ابن البنت هم ورثة الجدة الاخرى انها لو كانت هي الميتة كانوا يرثونها
بالعصوبة فاما ابنا بنت البنت فليسا بوارثين للجدة حتى لا يرثونها بالعصوبة فكما
ان الفريقين الاخرين يحجبان ابني بنت البنت عن ميراث الجدة فكذلك عن ميراث
من يستحق ميراثه بالادلاء بالجدة ثم يكون المال عندهم على ستة ثلثه لابن ابن البنت
وثلثه لبني ابن البنت لكل واحد منهم سهم لان كل فريق منهم يقوم مقام المولى به فكانهما
ابنتان فيقسم المال بينهما نصفان ثم ينقل نصيب كل ابن الى ولده واحدا كان او اكثر
فان ترك بنت بنت بنت وابن بنت بنت وبنت بنت ابن وابن ابن بنت فعلى قول
اهل القرابة المال كله لبنت بنت الابن لانها ولد صاحب فريضة وعند المساواة في الدرجة
ولد صاحب بالفريضة اولى وعلى قول بعض اهل التنزيل المال كله لابن ابن البنت
فانه وارث الجدة دون من سواها وقد بينا ان عندهم يقع الترجيح بهذا وعلى قول
بعضهم المال من بنت بنت الابن وابن ابن البنت ارباعا على قياس قول علي رضي
الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد لان بنت بنت البنت
وابن بنت البنت صارا محجوبين بابن ابن البنت على ما بينا انه وارث الجدة دونهما
بقي بنت بنت الابن وابن ابن البنت وكل واحد منهما يقوم مقام من يدلي به من صاحب
فريضة فابن ابن البنت بمنزلة البنت وبنت بنت الابن بمنزلة بنت الابن فيكون المال
بينهما ارباعا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد فاسداسا على قياس قول
ابن مسعود رضي الله عنه في الرد هذا طريق التخريج في هذا الجنس من المسايل.

باب ميراث اولاد الاخوة والاخوات من ذوي الارحام

اعلم بان ذوي الارحام من هذا الصنف فرق اربعة اما ان يكونوا كلهم لاب وام او لاب
وام او لاب او لام او مختلطين ثم لا يخلوا اما ان يكون بعضهم اقرب من بعض او يكونون
متساوين في الدرجة فان كان بعضهم اقرب فهو بالميراث احق فان كانوا متساوين
في الدرجة فان كان بعضهم ولد صاحب حكما والترجيح بالقرب حقيقة ان وجد فان لم
يوجد فبالقرب حكما فاما اذا استووا في ذلك ايضا فان انفردوا وكانوا لاب

وامٍ اولابٍ فعلى قول ابي يوسف الامر القسمة بينهم على الابدان وعلى قوله الاولى وهو قول محمد على الاباء حتى اذا ترك ابن اختٍ وبنت اخ احدهما لاب وام اولابٍ فعند ابي يوسف الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت بمنزلة الاخ والاخت ثم ينقل ميراث كل واحدٍ منهما الى ولده وان كانا جميعا لام ففي ظاهر الرواية المال بينهما نصفان وقد روى عن ابي يوسف في رواية شاذة ان المال بينهما اثلاثا ووجهه ان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى الا انا تركنا هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام بخلاف القياس بالنص وهو قوله فهم شركاء في الثلث والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه واولاد الاخوة لام ليسوا في معنى الاباء فانهم لا يرثون بالفرضية شيئا فيعتبر فيهم الاصل ثم توريث ذوي الارحام بمعنى العصوبة وفي حقيقة العصوبة تفضيل الذكر على الانثى وجه ظاهر الرواية ان وراثة كل واحدٍ منهما قرابة الام والاستحقاق بهذه القرابة اذا سبب بين الميت وبينهم سواء هذا وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى بحالٍ بما يفضل الانثى فان ام الام صاحبة فرض دون ابي الام فان لم يفضل ههنا الانثى فينبغي ان يسوى بينهما اعتبارا بالمدلى به فاما اذا كانوا مختلطين بان ترك ثلث بنات اخوة متفرقين فعلى قول ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لابٍ وامٍ وهو الظاهر من قول ابي حنيفة وعلى قول محمد لبنت الاخ لام السدس والباقي لبنت الاخ لابٍ وام ولا شيء لبنت الاخ لابٍ وهو رواية عن ابي حنيفة لان محمدا يعتبر المدلى به وكانه ترك ثلث اخوة متفرقين ثم نصيب كل اخ ينتقل الى ولده وجه قول ابي يوسف ان الاستحقاق بالرحم بمعنى العصوبة وفي حقيقة العصوبة يترجح من هو اقوى سببا فكذلك في معنى العصوبة والذي له اخوة من الجانبين يكون اقوى سببا من الذي يكون اقوى سببا من الذي يكون اخوته من جانبٍ واحدٍ ولهذا تقدم بنت الاخ لاب وام على بنت الاخ لابٍ فكذلك على الاخرى يوضحه انه لو كان احدهما اقرب بدرجة كان هو اولى فكذلك اذا كان احدهما اقوى سببا ولو ترك ثلث بنات اخواتٍ متفرقات فعلى قول ابي يوسف وهو الظاهر من قول ابي حنيفة المال كله لبنت الاخت لابٍ وامٍ وعلى قول محمد المال بينهن اخماسا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد اعتبارا بالمدلى به وكانه ترك ثلث اخوات متفرقاتٍ ثم ينقل ميراث كل اخت الى ولدها فان ترك بنتا اختٍ لامٍ وابنٍ وابن اخت لاب وام فعلى قول اهل القرابة المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان على قول ابي عبيد ومن تابعه سواء كانا من ام واحدة او من امين وعلى قول ابي نعيم ومن تابعه ان كانا من امين فكذلك وان كانا من ام واحدةٍ فالمال بينهما اثلاثا وقد بينا نظيره في اولاد البنات فهو كذلك في اولاد الاخوات فان ترك بنت بنت اختٍ وبنت بنت ابن اخ فالمال كله لبنت بنت الاخت لانها اقرب بدرجة وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهم يعتبرون المدلى به ممن هو وارث ففي حق احدهما هو الاخت وفي حق الاخرى ابن الاخ وكانه ترك اختا وابن ابن اخ فيكون المال بينهما نصفان ثم ينقل الى المدلى بميراث المدلى به فان ترك ابن اخت وبنت اخ وابن اخ لابٍ وام فالمال كله لابن الاخ لانه عصبة ثم الانثى في درجة لا يصير عصبة به ههنا بخلاف الاولاد

والاخوات

والاخوات لان الانثى متى كانت صاحبة فريضة عند الانفراد يصير عصبة بذكر في درجتها كيلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر والمساواة بينهما وهذا موجود في البنات والاخوات فاما ههنا الانثى بانفرادها لا يكون صاحبة فرض وهي بنت الاخ فلا يصير عصبة بذكر في درجتها ايضا ويكون المال كله للذكر باعتبار حقيقة العصوبة فان ترك ثلث بناتٍ اخوة متفرقين وثلث بنات اخوات متفرقاتٍ على قول ابي يوسف المال كله بين بنت الاخت لابٍ وامٍ وبنت الاخ لابٍ وامٍ نصفين باعتبار الابدان وعلى قول محمد لبنت الاخت لامٍ مع بنت الاخ لام الثلث بينهما نصفان والباقي كله بين بنت الاخت وبنت الاخ لابٍ وامٍ بينهما اثلاثا باعتبار الاباء ثلثاه لبنت الاخ وثلثه لبنت الاخت ولا شيء للذين من الابٍ اعتبارا بالمدلى به

فصل في بيان ميراث من له قرابتان من اولاد البنات والاخوات اعلم بانه قد يجتمع للواحد قرابتان من اولاد البنات واولاد الاخوات وصورة ذلك في اولاد البنات بان ترك بنت بنت بنت وهي ايضا بنت ابن بنت بان كان للرجل بنتان لاحديهما بنت وللاخرى ابن فتزوج الابن البنت فولد بينهما بنت فهي بنت بنت بنت الجد وهي ايضا بنت ابن بنته فلا شك على قول محمد انها ترث بالقرابتين جميعا واما على قول ابي يوسف والفرضيون من اهل العراق يقولون عند ابي يوسف لا ترث هذه الا بجهةٍ واحدة لان الجهة اتحدت وهي الولاد فهي نظير الجدات على قوله وقد بينا من مذهبه في الجدات ان التي هي جدة من جانب واحدٍ والتي هي جدة من جانبين سواء فهذا كذلك فاما الفرضيون من اهل ماوراء النهر يقولون هذه ترث بالجهتين جميعا عنده وهذا هو الصحيح والفرق له بين هذا وبين الجدات ان الاستحقاق هنالك بالفرضية بتعدد الجهات لا تزداد فريضتهن فاذا كانت الفريضة لواحدةٍ منهن والعدد سواء لا تعتبر اجتماع جهتين لواحدة فاما ههنا الاستحقاق بمعنى العصوبة تصير الجهتان جميعا للترجيح تارة وللاستحقاق اخرى فالترجيح كالاخوة لابٍ وامٍ مع الاخوة لابٍ والاستحقاق كالاخ لامٍ اذا كان ابن عمٍ فانه تعتبر السببان في حقه للاستحقاق وكذلك ابن العم اذا كان زوجا تعتبر السببان في حقه للاستحقاق فههنا تعتبر السببان جميعا اذا عرفنا هذا فنقول ان اجتمع مع هذه بنت بنت بنت اخرى فوارثها من جهةٍ واحدةٍ وعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا للتي لها قرابتان ثلثا المال لانها في معنى شخصين وكانه ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وبنت بنت بنتٍ اخرى وعند محمد رحمه الله القسمة على الاباء فيكون ثلاثة ارباع للتي لها قرابتان وربعه للتي لها قرابة واحدة بمنزلة ما لو ترك ابن بنت وبنت بنت وبنت بنتٍ اخرى فيكون المال على اربعة سهمان من هذه الاربعة للتي لها قرابتان باعتبار انها ولد ابن البنت وسهم باعتبار انها ولد بنت البنت فان كان مع التي قرابتان ابن بنت بنتٍ فعلى قول ابي يوسف المال بينهما نصفان لانه يعتبر الابدان والتي لها قرابتان تكثر ارباع المال باعتبار بمنزلة بنتين فيكون المال على اربعة للذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى قول محمد رحمه الله للتي لها قرابتان ثلثه ارباع المال باعتبار المدلى به على ما بينا ثم ميراث كل واحدٍ ممن هو مدلى به يكون لولده فما تجده دون قرابتين باعتبار قرابة الاب وهو سهمان من اربعة يسلم له وما تجده باعتبار قرابة الام نضمه الى ما اخذ الاخر فنقسم

بينهما اثلاثا لاستواء الآباء فيكون القسمة من اثنى عشر بضرب ثلثة في اربعة وبعد الاختصار
على النصف للموافقة يكون القسمة من ستة فان كان معها بنت ابن بنت اخرى فعلى قول
ابى يوسف للتى لها قرابتان ثلثا المال على ما بينا وعند محمد يكون القسمة على خمسة باعتبار
الآباء فان هذا بمنزلة ابنى بنت وبنت بنت فيكون المال بينهم اخماسا للذكر مثل حظ الانثيين
ثم خمسا المال للتى لها قرابتان خمس باعتبار انها ولد ابن البنت وخمس المال لها باعتبار انها
ولد بنت البنت وللاخرى خمس المال فان كان معها ابن ابن بنت فعند ابى يوسف المال
بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد المال بينهما في الابتداء اخماسا باعتبار الآباء ثم
التى لها قرابتان ياخذ خمس المال باعتبار قرابة الام ويضم خمس المال الذى ياخذه باعتبار
قرابة الاب الى ما في يد الاخر فيكون بينهما اثلاثا لاستواء الآباء في هذا المقدار واختلاف
الابدان فانكسر بالاثلاث فاذا ضربت ثلثة في خمسة يكون خمسة عشر للتى لها قرابتان
بقرابة الام ثلثة وبالجهة الاخرى اربعة فيكون لها سبعة لابن ابن البنت ثمانية فان كان
معها بنت بنت بنت وابن بنت بنت فعند ابو يوسف القسمة على الابدان فيكون المال
بينهم اخماسا للتى لها قرابتان سهمان وللابن سهمان وللبنت الاخرى سهم وعند محمد
القسمة على الآباء في الابتداء اخماسا للتى لها قرابتان ثلثة اخماس المال خمس باعتبار
قرابة الام وخمسان باعتبار قرابة الاب ثم ما اخذت باعتبار الاب يسلم لها وما
اخذت باعتبار قرابة الام يضم الى ما في يد الاخرين فيكون بينهم على الابدان ارباعا
لاستواء الآباء فيضرب خمسة في اربعة فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الاب
ثمانية وباعتبار قرابة الام ربع الباقى وهو ثلثة فيكون لها احد عشر وللابن ستة
وللبنت الاخرى ثلثة فان كان معها بنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند ابى يوسف
هذا وما تقدم سواء وعند محمد القسمة في الابتداء على الآباء فيكون على سبعة للتى لها
قرابتان ثلثة اسهم باعتبار قرابة الام يسلم لها وسهمان باعتبار قرابة الاب تضم
الى ما في يد الاخرين فيقسم بينهم على الابدان ارباعا لاستواء الآباء واختلاف
الابدان فنضرب سبعة في اربعة فيكون ثمانية وعشرين للتى لها قرابتان السبع اربعة
باعتبار قرابة الام فيكون لها مما بقى الربع باعتبار قرابة الاب فيكون لها مما بقى
عشرة ولابنة ابن الابن ستة ولابن ابن البنت اثنا عشر فان كان معها بنت بنت
بنت وابن بنت بنت وابنت ابن البنت وابن ابن بنت فعند ابى يوسف القسمة
على الابدان على ثمانية اسهم للتى لها قرابتان سهمان وعند محمد القسمة في الابتداء على
الآباء على تسعة للتى لها قرابتان ثلثة اسهم سهم باعتبار قرابة الام فيضم ذلك
الى ما في يد بنت بنت البنت وابن بنت البنت فيكون مقسوما بينهم باعتبار الابدان
ارباعا لاستواء الآباء واختلاف الابدان وما اخذت من سهمين باعتبار قرابة الاب تضم
الى ما في يد بنت ابن البنت وابن ابن البنت فيكون مقسوما بينهم ارباعا ايضا على الابدان
لاستواء الآباء فقد انكسر بالارباع في موضعين ولكن احدهما يجزى عن الاخر فنضرب
تسعة في اربعة فيكون ستة وثلثين منه يصح المسئلة الثلث من ذلك وهو اثنا عشر
بين التى لها قرابتان وبين الاولين ارباعا لها ثلثة وللبنت الاخرى ثلثة وللابن ستة
والثلثان بين التى لها قرابتان وبين بنت ابن البنت وابن ابن البنت ارباعا لابن ابن
البنت اثنا عشر ولبنت ابن البنت ستة وللتى لها قرابتان ستة فيحصل لها بالجهتين
تسعة هذا طريق التخريج في هذا الجنس ۝ **فصل** في بيان ذى القرابتين

من بنات الاخوة واولاد الاخوات فان مات وترك بنت اخت لام وهى بنت اخ لاب
وصورته ان يكون للرجل اخت لام واخ لاب فتزوج اخوه لابيه اخته لامه فيكون صحيحا لانه
لا قرابة بين الزوجين فاذا ولدت بنتا كانت هذه له بنت اخت لام وبنت اخ لاب فان مات
وترك مع هذه بنت اخت لاب فعلى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد لذى القرابتين
سهم من ستة باعتبار قرابة الام والباقى بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب فتنكسر بالا
ثلاث فيكون القسمة من ثمانية عشر لانه يعتبر المدلى به وكانه ترك اختا لام واختا
واخا لاب وعلى قول ابى يوسف الاخر المال كله لذى القرابتين لان الاستحقاق باعتبار
معنى العصوبة وقد اجتمع في جانبها قرابة الام وقرابة الاب فيترجح على الاخرى في جميع المال
كما في حقيقة العصوبة وهذا لانه على قوله الاخر يعتبر الابدان فان كان معها بنت
اخ لاب ففى قوله الاخر المال كله لذى القرابتين وهو في قوله الاول وهو قول محمد لها
السدس لذى القرابتين باعتبار قرابة الام والباقى بينهما نصفان كأن له اخت لام
واخوات لاب فان كانت المسئلة على عكس هذا فكانت التى لها قرابتان بنت اخت
لاب وفي قوله الاول وهو قول محمد اذا كان معها بنت اخ لام فلهما الثلث بينهما نصفان
باعتبار قرابة الام ولذى القرابتين النصف باعتبار قرابة الاب والباقى رد عليهما فيكون
المال في الحاصل بينهما اخماسا بمنزلة ما لو ترك اختا لاب واخوين لام وان كان معها
بنت اخت لاب فللتى لها قرابتان السدس باعتبار قرابة الاب بينهما نصفان والباقى
رد عليهما بمنزلة اختين لاب واخ لام فيكون القسمة اخماسا للتى لها قرابتان ثلثة
وللاخرى سهمان فان كان معها بنت اخت لاب وام فالمال بينهما نصفان
بالاتفاق لانه وجد في حق كل واحد منهما قرابة الام وقرابة الاب فاستويا عند
ابى يوسف وكذلك عند محمد لانه لا فائدة في تمييز احدى القرابتين عن الاخرى
ههنا فانما يسلم لهما باعتبار كل قرابة بينهما نصفان وانما الاشكال على قول محمد
فيما اذا كان معها بنت اخ لاب وام فان تمييز احدى القرابتين عن الاخرى مفيد
ههنا فقال بعض مشايخنا يصار الى التمييز فيكون الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة
الام والباقى بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب بمنزلة ما لو ترك اخوين لام واختا
واختا لاب فالاصح انه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفان لاستوائهما
في الادلاء بقرابة الام والاب جميعا وثبوت الاستحقاق انما كان باعتبار معنى العصوبة ۝

باب ميراث العمات

فالاخوال والخالات اعلم بان العمة بمنزلة العم عندنا والخالة بمنزلة الام وقال
بشر المريسى العمة بمنزلة الجد الى الاب والخالة بمنزلة جدة الى الام وقال اهل التنزيل العمة
بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقال ابو عبيد القاسم بن سلام العمة مع بنات الاخوة
بمنزلة الجد الى الاب لو نعى ومع الخالة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقال اهل الحديث
العمة بمنزلة ابى الاب والخالة بمنزلة ام الام وجه قول بشر ان العمة ولد الجد الى الاب وبه
يتصل بالميت والخالة ولد الجد الى الام وبه تتصل الميت فالاولى ان يجعل كل واحدة
منهما قائمة مقام المدلى به وهو الواسطة التى تتصل بها الى الميت فيكون المال كله للعمة ولا
شئ للخالة بمنزلة اب الاب مع اب الام فاما اهل التنزيل فانهم قالوا اتفقت الصحابة

رضي الله عنهم على ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث اذا اجتمعا ولا وجه لذلك الا بان يجعل
العمة كالاب باعتبار ان قرابتها قرابة الاب والخالة كالام باعتبار قرابتها قرابة الام واما
ابو عبيد كان يقول العمة مع بنت الاخ بمنزلة الجد لان بنت الاخ تتصل بالميت بقرابة الاب
وتنزل منزلة ابيها وهو الاخ والعمة ايضا تتصل بمحجوبه بها لان الاخ محجوب بالاب فجعلناها
بمنزلة الاب لهذا المعنى فاما مع الخالة فقد جعلنا الخالة بمنزلة الام الادنى لان قرابتها قرابة
الام فنجعل العمة معها بمنزلة الاب الادنى لان قرابتها قرابة الاب واما اهل الحديث قالوا
العمة ولد الجد وبه تتصل بالميت فتقوم مقام الجد ابي الاب والخالة ولد الجد ابي الام والجدة
ام الام ولو جعلناها كالجد ابي الام لم ترث ولو جعلنا كالجدة ام الام كانت وارثة مع
العمة فبهذا الطريق جعلناها كالجدة ام الام ووجه قول علمائنا ان الانثى متى قامت مقام
ذكر فانها تقوم مقام ذكر في درجتها ولا تقوم مقام ذكر هو ابعد منها بدرجة او اقرب والذكر
الذي في درجة العمة العم وهو وارث فنجعل العمة بمنزلة العم لهذا فاما ابو الاب فهو ابعد
منها بدرجة والاب اقرب منها بدرجة فلا يمكن اقامتها مقام واحد منهما والخالة لو اقمناها
مقام ذكر في درجتها وهو الخال لم ترث مع العمة فلهذه الضرورة اقمناها مقام الام لان
قرابتها قرابة الاب والصحابة رضي الله عنهم انما جعلوا للعمة الثلثين وللخالة الثلث بهذا
الطريق بمنزلة ما لو تركت اما وعما يدل عليه ان العمة لو جعلت كالجد ابي الاب
لكان العم كذلك فان قرابتهما سواء فينبغي ان يكون العم مزاحما للاخوة كالجد واذا
سقط اعتبار هذا المعنى في حقيقة العصوبة اذا عرفنا هذا فنقول اذا ترك عما
وعمة فاما ان يكونا لاب وام او لاب او لام فان كانا لاب وام او لاب فالمال
كله للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك ان كان
العم لاب والعمة لاب وام او لاب او لام فاما اذا كانا جميعا لام فالمال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المال بينهما نصفان لاستوائهما في
القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت
لام وجه ظاهر الرواية ان توريثهما باعتبار معنى العصوبة وفي العصوبة للذكر ضعف
ما للانثى اذا استويا في الدرجة وهذا بخلاف الاخ والاخت لام لان توريثهما بالفرضية
وفي الاستحقاق بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس الاية وكذلك هذا في الاعمام والعمات اذا كثروا فان اجتمعت عمات
بعضهن لاب وام وبعضهن لاب وبعضهن لام فالمال كله للعمة لاب وام لقوة السبب
في حقها لاجتماع القرابتين وعلى هذا اولاد العمات ان كان بعضهم اقرب فله المال
كله وعند الاستواء في الدرجة يترجح ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة وعلى هذا
ميراث الاخوال والخالات حتى اذا ترك خالا وخالة فالمال بينهما اثلاثا وفي رواية
ابي يوسف المال بينهما نصفان وهذا لان الذكر هاهنا ليس بعصبة وتوريثهما باعتبار
قرابة الام وقد استويا في ذلك وفي ظاهر الرواية قال الاستحقاق باعتبار معنى
العصوبة فيكون للذكر ضعف ما للانثى فان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب و
بعضهم لام فالمال كله لذي القرابتين ذكرا كان او انثى لقوة السبب في ما بينا باجتماع
القرابتين فان اختلط العمات بالخالات والاخوال فللعمات الثلثان وللاخوال والخالات
الثلث اعتبارا للعمات بالعم والاخوال والخالات بالام ويستوي في هذا ان استوت
الاعداد واختلفت حتى اذا ترك عمة واحدة وعشرة من الاخوال والخالات فللعمة

الثلثان

الثلثان والثلث بين الاخوال والخالات للذكر مثل حظ الانثيين لانا نستحقهم بقرابة
الام والاسم لا يحتمل التعدد فهم بمنزلة ام واحدة وكذلك ان ترك خالة واحدة و
عشرة من العمات فللخالة الثلث وللعمات الثلثان بينهن وان ترك عمة لاب وام وخالة
او خالا لاب وام فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المال كله للتي
لها قرابتان من اي جانب كانت بمنزلة ما لو اتحدت الجهة كالعمتين او الخالتين اما في ظاهر
الرواية ذو القرابة انما يترجح على ذي قرابة واحدة اذا كانت من جهتها فاما اذا كانت
من جهة اخرى فلا لان الخالة كالام سواء كانت لاب وام او لاب او لام والعمة كالعم فلهذا
كان المال بينهما اثلاثا ن **فصل** في بيان ميراث اولاد العمات والاخوال
والخالات اعلم بان الاقرب من هؤلاء مقدم على الابعد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة
او اختلفت والتفاوت في القرب بالتفاوت في البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو
اقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطنين اقرب من ذي ثلثة بطون لانه يتصل بالميت قبل ان
يتصل الابعد به فعرفنا انه اقرب وميراث ذوي الارحام مبني على القرب وبيانه اذا
ترك خالة وبنت بنت خالة او بنت ابن خالة او ابن خالة فالميراث لبنت الخالة لانها
اقرب بدرجة وكذلك ان ترك بنت عمة وبنت بنت خالة فبنت العمة اقرب
بدرجة فهو اولى بالمال وان كانا من جهتين مختلفين وان ترك بنات العمة مع بنت
خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولبنت الخالة الثلث وان كان بعض هؤلاء ذا
قرابتين وبعضهم ذا قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد
الجهة ذو القرابتين اولى وكذلك ان كان احدهما لاب والآخر لام فعند اختلاف الجهة
لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذي لاب اولى من الذي لام ذكرا كان او انثى
بيانه فيما اذا ترك ثلث بنات عمات متفرقات فالمال كله لبنت العمة لاب وام
وكذلك ثلث بنات خالات متفرقات وان ترك بنت خالة لاب وام او لاب
فلبنت العمة الثلثان ولبنت الخالة الثلث وهذا لان المساواة في الدرجة بينهما موجودة
حقيقة يعني في الاتصال بالميت ولكن ذو القرابتين اقوى سببا فعند اتحاد السبب
يجعل الاقوى في معنى الاقرب وذلك ينعدم عند اختلاف السبب وكذلك
توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك تقدم على قرابة
الام فيجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة اما عند اختلاف الجهة
يسقط اعتبار هذا المعنى وكذلك اذا كان احدهما ولد عصبة او ولد صاحب فريضة
فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وصاحب الفريضة وعند اختلاف الجهة لا يقع
الترجيح بهذا بل تعتبر المساواة في الاتصال بالميت لان في جانب العصبة وصاحب
الفريضة قوة السبب باعتبار ولد المدلى به وقد بينا ان قوة السبب انما يعتبر
عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما اذا ترك بنت عم لاب وام او لاب
وبنت عمة فالمال كله لبنت العم لانها ولد عصبة ولو ترك بنت عم وبنت خال
او خالة فلبنت العم الثلثان ولبنت الخالة الثلث لان الجهة مختلفة هاهنا
فلا يترجح احدهما بكونه ولد عصبة هذا في رواية ابن ابي عمران عن ابي يوسف فاما
في ظاهر المذهب ولد العصبة اولى سواء اختلفت الجهة او اتحدت لان ولد العصبة
اقرب ايضا الى وارث الميت وكانت اقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي
ان العمة يكون احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو ابو الاب

والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض ففي هذا الوجه يقع المساواة بينهما في
الاتصال بوارث الميت الا ان اتصال الخالة بوارث هو ام فيستحق فريضة الام واتصال
العمة بوارث هو اب فيستحق نصيب الاب فلهذا المعنى المال بينهما اثلاثا فان كان قوم من
هولاء من قبل الام من بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات
والاعمام فالمال يقسم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين او من احد
الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق فيما بينهم يترجح فيه ذو القرابتين على
ذي قرابة واحدة وكذلك يترجح فيه من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان في
نصيب كل فريق الاستحقاق بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك
فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم في ذلك المقدار فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم على
الابدان في قول ابي يوسف الاخر وعلى اول من يقع الخلاف فيه من الاباء على قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وبنت خالة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار الابدان لان الاباء قد اتفقت وان ترك بنت خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف
الاخر لابن الخالة الثلثان ولبنت الخال الثلث وعلى قول محمد على عكس هذا لاختلاف
الاباء فيكون لابن الخالة الثلث ولبنت الخال الثلثان ولو ترك ابن عمة وبنت عمة فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان وان ترك ابن عمة وبنت عم فان كانت بنت
عم لاب وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة وان كانت
بنت عم لام فعلى قول ابي يوسف الاخر المال بينهما اثلاثا على الابدان لابن العمة الثلثان
ولبنت العم الثلث وعند محمد على عكس هذا باعتبار الاباء وهذا اذا كان ابن العمة لام فاما
اذا كان ابن العمة لاب وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين فكذلك اذا كان ابن
عمة لاب لان ادلاه بقرابة الاب وفي الاستحقاق بمعنى العصوبة تقدم قرابة الاب على قرابة
الام فان ترك ثلث بنات اخوال متفرقين وثلاث بني خالات متفرقات وثلث بنات
عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات ثم يترجح في استحقاق ذلك بنت العمة لاب
وام على الاخريين لما قلنا والثلث بين بنات الخالات ثم يترجح في استحقاق ذلك ابن
الخالة لاب وام وبنت الخال لاب وام فيكون القسمة بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر
على الابدان لابن الخالة الثلثان ولبنت الخال الثلث وعلى قول محمد على عكس هذا فان كان
مع هولاء ثلث بنات اعمام متفرقين فالمال كله لبنت العم لاب وام لانها ولد عصبة فان
لم يكن فلبنت العم لاب لانها ولد عصبة ايضا فان لم يكن فحينئذ الثلثان لقوم الام و
يستحق ذلك بنت العمة لاب وام خاصة لان بنت العم لام وبنت العمة سواء في ان
كل واحدة منهن فليس بولد عصبة ولا صاحب فرض فكما يترجح بنت العمة لاب وام على بنت العمة
لام فكذلك على بنت العم لام ولا يعتبر هذا بالاستحقاق بكثرة العدد في احد الجانبين وقلة
العدد في الجانب الاخر لان الاستحقاق بالمدلى به وهو الاب والام وذلك لا يختلف بقلة العدد
وكثرة العدد وهو سوال ابي يوسف على محمد في اولاد البنات فان هناك لو كان المدلى به هو
المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد كما في هذا الموضع الا ان الفرق بينهما لمحمد
رحمه الله ان هناك بتعدد الفروع يتعدد المدلى به حكما وهاهنا لا يتعدد المدلى به في الاولاد
من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع فاما في الاب والام لا يتصور
التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتحقق القرابات والله اعلم **فصل** في بيان
ميراث اعمام الام وعماتها والاخوال الام وخالاتها فان ترك الميت خالة الام او خال الام

فالميراث

فالميراث له ان لم يكن معه غيره لان الام وارثة له فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته في استحقاق
الميراث وان ترك كلهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا باعتبار الابدان
لاستواء المدلى به فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر ابو سليمان عن اصحابنا ان
المال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة والثلث للخالة وذكر عيسى بن ابان ان المال كله لعمة الام
وذكر يحيى بن آدم ان المال لخالة الام وجه رواية ابي سليمان ان في توريث هذا النوع
مدلى به اقيم مقام الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت فكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت
فيكون للعمة الثلثان وللخالة الثلث وجه قول عيسى بن ابان ان اربعة الام قرابتها
من الام قرابة الاب وخالة الام قرابتها من الام قرابة الام والتوريث هاهنا بمعنى
العصوبة فيترجح فيه قرابة الاب على قرابة الام وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته
وانما تركنا ذلك باتفاق الصحابة وهذا ليس في معنى ذلك فان هناك احديهما
ولد عصبة والاخرى ولد صاحب فرض وذلك لا يوجد هاهنا فرجحنا قرابة الاب
اعتبارا بحقيقة العصوبة وجه ما قال يحيى بن آدم ان خالة الام ولد صاحبة فرض لانها
ولد ام ام الام وهي صاحبة فرض وعمة الام ليست بولد صاحبة فرض ولا عصبة لانها
ولد ابي الام فلهذا كانت خالة الام اولى من عمة الام وعلى هذا لو ترك خال الام وخالة
الام مع عمة الام ثم على ظاهر الرواية يستوي من ان يكون لها قرابتان او لاحدهما قرابتان
وللاخرى قرابة واحدة لان اختلاف الجهة بينهما في حق الام كاختلاف الجهة في حق الميت
فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعم الاب ان كان لاب وام او لاب لانه
عصبة وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول ابي يوسف الاخر وعلى المدلى
به في قوله الاول وهو قول محمد وان كان هناك عمة الاب وخالة الاب فعلى رواية
ابي سليمان المال بينهما اثلاثا كما بينا وعلى قول عيسى ويحيى المال كله لعمة الاب لانها
ولد العصبة وهو ابو ابي الاب ولانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى العصوبة
مقدم على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة
الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل جزء من كل فريق في هذا
الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب بكون احدهما ذا قرابتين والاخرى ذا
قرابة في القسمة عند اختلاف الجهة ولكن في نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على
ما بينا في الفصل المتقدم والكلام في اولاد هولاء كالكلام في ابائهم وامهاتهم ولكن
عند انعدام الاصول فاما عند وجود واحد من الاصول فلا شيء للاولاد كالا شيء لاحد
من اولاد العمات والخالات عند بقاء عمة او خالة للميت ويتصور في هذا الجنس للشخص له
قرابتان بيانه في امراة لها اخ لام واخت لاب فتزوج اخوها لامها اختها لابيها فولد بينهما ثم
مات هذا الولد فهذه المراة خالته لاب وهي ايضا عمته لام فتزوج وان لد لهذا الولد ولد ثم
مات الثاني فهذه المراة خالة ابيه لاب وعمة ابيه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف
الذي بينا في ذوي القرابتين من بنات الاخوة واولاد الاخوات ۝

باب الفاسدين الاجداد والجدات

اعلم بان الجد الفاسد من يتصل الى الميت لام والجدة الفاسدة من تدخل في نسبتها الى الميت
اب بين امين والكلام في هذا الباب في فصلين احدهما في ترتيب التوريث بين هولاء

والثاني في ترتيب التوريث بينهم وبين غيرهم من ذوي الارحام فاما بيان الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون اقرب منهم فهو اولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل الى الميت ببطن واحد فهو اقرب ممن يتصل ببطنين ومن يتصل ببطنين فهو اقرب ممن يتصل ببطون ثلثة والجد الذي يتصل بالميت ببطن واحد لا يكون الا واحدا وهو ابو الام والذي يتصل ببطنين ثلثة وهو ابو ام الام وابو ابي الام وابو ام الاب وعدا ابهم من الجدات الفاسدات واحدة وهي ام ابي الام ثم لم يذكر محمد في الفرائض من هذا الجنس الا مسئلة واحدة وهي ابو ام الام وابو ام الاب وقال الميراث بينهما اثلاثا لابي ام الاب الثلثان ولابي ام الام الثلث وتقدم مسئلة اخرى هاهنا اختلاف وهي اذا ترك ابا ام الام وابا ابي الام فعلى قول اهل التنزيل على قياس قول علي وعبد الله رضي الله عنهما المال كله لابي ام الام لانه اقرب اتصالا بصاحب فريضة فانك اذا اسقطت من نسبته بطنا بقي ام الام وهي صاحبة فرض واذا اسقطت من نسبة الاخر بطنا يبقى ابو الام وهو جد فاسد فلهذا كان الميراث كله لابي ام الام وعلى قول عيسى المال كله لابي ابي الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فرض في حقه فانها ام ابيه وهو ابن ابنها والاخر ليست بعصبة الام بل هو ابن ابنتها والمعتبر هاهنا معنى العصوبة فاذا كان لو ترجح احدهما بمعنى العصوبة في نسبته الى ام الميت كان هو اولى باعتبار اقامة المولى به مقام الميت وذكر ابو سليمان ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه لابي ابي الام وثلثه لابي ام الام لانا نعتبر في القسمة اول من يقع به الخلاف ثم نجعل نصيب كل واحد منهما الى من يدلي به فاما اذا ترك ابا ام الام وابا ام الاب فقد بينا انه في ظاهر الرواية المال بينهما اثلاثا باعتبار المدلى به فان ابا ام الاب يدلي بالاب والاخر يدلي بالام فكانه ترك ابا واما وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهما استويا في الاتصال بصاحب الفريضة فانك اذا اسقطت بطنا من ابي ام الاب بقي ام الاب واذا اسقطت من نسب الاخر بقي ام الام وبينهما مساواة في الفرضية وعلى قول عيسى المال كله لابي ام الاب لان اتصاله بقرابة الاب واتصال الاخر بقرابة الام والاستحقاق بطريق العصوبة والعصوبة انما يثبت بقرابة الاب دون قرابة الام فان ترك ابا ابي الام وابا ام الاب فعلى قياس قول محمد المال بينهما اثلاثا لان ابا ابي الام يدلي وابا ام الاب يدلي بالاب وعلى قول اهل التنزيل المال كله لابي ام الاب لانه اقرب اتصالا بصاحب الفريضة لانك اذا اسقطت بطنا من نسبته بقي ام الاب وهي جدة صحيحة وفي حق الاخر يبقى ابو الام وهو جد فاسد واختلف المشايخ على قول عيسى فمنهم من قال المال كله لابي ابي الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فريضة في حقه ولا يوجد ذلك في حق الاخر والاصح ان عنده المال كله لابي ام الاب لان اتصاله بالميت بقرابة الاب وفي استحقاق العصوبة لا مزاحمة بين قرابة الام وبين قرابة الاب وانما يعتبر الام في العصوبة عند اتحاد الجهة لانه يتعذر اعتبار معنى العصوبة في النسبة الى الميت فاما هاهنا اختلفت الجهة فانما يعتبر العصوبة في النسبة الى الميت فكان من يدلي اليه بقرابة الاب اولى بالمال فان ترك ابا ام الام و ابا ام الاب وقد ذكر ابو سليمان ان المال يقسم بينهم اثلاثا الثلثان لابي ام الاب لانه يدلي بالاب والاخران يدليان بالام فهما مقام الام ثم الثلث الذي اصاب اللذين يدليان بالام يقسم بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لابي ابي الام وثلث ذلك لابي ام الام وهذا صحيح على اصل محمد باعتبار اول من يقع الاختلاف في القسمة فاما على قول اهل التنزيل فابو ابي الام ساقط لانه يسقط مع احد الابوين كما بيناه فهما اولى

فيكون

فيكون المال بين ابي ام الام وابي ام الاب نصفين فعلى قول عيسى ابو ام الام ساقط لانه يسقط بابي ابي الام اذا انفرد فاذا كان معه غيره كان اولى فاذا سقط هو بقي ابو ابي الام وابو ام الاب وفيه اختلاف على قول عيسى كما بينا فان ترك مع هؤلاء الثلاثة جدة فاسدة بحذائهم وهي ام ابي الام فعلى قول اهل التنزيل وقول عيسى هنا وما سبق سواء فهذه الجدة تسقط فاما على ما ذكره ابو سليمان عن محمد فلابي ام الاب الثلثان ومن الثلث الباقي ثلثه لابي ام الاب وثلثاه بين ابي الام وبين ام ابي الام اثلاثا لان المدلى به في حقهما الاب وانما اختلفت ابدانهما فيقسم تلك الحصة بينهما على الابدان اثلاثا فان ترك ابا ام الاب وابا ام ابي الاب فعلى قول اهل القرابة المال كله لابي ام الاب لانه اقرب بدرجة وعلى قول اهل التنزيل على قياس قول علي رضي الله عنه الجواب كذلك فاما على قياس قول عبد الله المال بينهما نصفان لان من مذهبه ان البعدى من الجدات الصحيحة تساوي القربى اذا لم يكن البعدى ام القربى فكذلك في الفاسدين الاجداد والجدات فاذا اسقطت من نسب كل واحد منهما بطنا يبقى صاحبة فرض وهي ام الام وام ابي الاب وبينهما في الفرضية مساواة عند عبد الله فكذلك هاهنا وان ترك ام ابي ام الام وام ام ابي الام فعلى قول اهل التنزيل المال كله لام ابي ام الام لانها اقرب اتصالا بصاحب الفريضة فانك اذا اسقطت من نسبها بطنين بقي ام الام فاذا اسقطت من نسب الاخرى بطنين بقي ابو الام وهو جد فاسد وعلى قول عيسى المال كله لام ام ابي الام لقيام للام مقام الميت فيكون اتصال هذه بالام باعتبار قرابة الاب واتصال الاخرى بالام بقرابة الام واستحقاق العصوبة بقرابة الاب فلهذا كان المال لها فان ترك ابا ام ابي الاب وابا ابي ام الاب فعلى قول اهل التنزيل المال كله لابي ام ابي الاب لانك اذا اسقطت من نسبه بطنا يبقى ام ابي الاب وهي صاحبة فرض واذا اسقطت من نسب الاخر بطنا يبقى ابو ام الاب وهو جد فاسد وكذلك على قول عيسى لانه يقيم الاب المدلى به مقام الميت ثم اتصال ابي ام ابي الاب به بقرابة الاب واتصال الاخر به بقرابة الام فيكون هو احق بجميع المال وعلى قياس قول محمد ينبغي ان يكون بينهما اثلاثا ثلثاه لابي ام ابي الاب وثلثه لابي ابي ام الاب والثلث لام ابي ام الام فاما بيان الترتيب بين هؤلاء وبين غيرهم من ذوي الارحام فنقول اذا ترك ابا الام ومعه اولاد البنات فقد بينا اختلاف الروايات فيه وان كان معه اولاد الاخوات وبنات الاخوة فقد بينا الاختلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه فان كان معه الخالة او الخال فالمال كله لابي الام بالاتفاق بين اهل القرابة فان ابا الام اتصاله بالام بالابوة واتصال الخالة بالام بالاختية واتصال الخال بالاخوة والابوة تقدم في الاستحقاق على الاخوة ولان الخالة والخال يتصلان بالميت بابي الام وقد بينا ان من يتصل بالميت بغيره فهو لا يزاحم ذلك الغير في الاستحقاق بطريق العصوبة وكذلك ان كان مع ابي الام العمة فهو اولى من العمة لان العمة في درجة الخالة وقد بينا ان ابا الام يتقدم على الخالة فكذلك على العمة ولان الفاسد معتبر بالصحيح لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا والجد ابو الاب يتقدم على العمة فكذلك على العمة وكذلك في حقيقة العصوبة وكذلك الجد ابو الام يكون مقدما على العمة فان ترك ابا ابي الام ومعه عمة او خالة فعندنا العمة والخالة اولى بالميراث لانها اقرب وذكر

ابو عبيد ابن على قول اهل التنزيل اذا كان مع الخال لام العمة فالعمة اولى وان كانت
معه الخالة فعلى قياس قول ابي بكر رضي الله عنه ابوا الام اولى بمنزلة الجد والاخت
لانهما يدليان بابي الام وعلى قياس قول علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم المال بينهما
اثلاثا بمنزلة الجد مع الاخت وقال عيسى العمة اولى كانت مع الخال لام من ابي الام لانها
اقرب ولان قرابتها قرابة الاب وفي العصوبة يقدم قرابة الاب واما الخالة اذا كانت مع
ابي الام فابوا الام اولى لانه يقيم الام مقام الميت فان اتصالهما جميعا بالميت بالام
ثم ابو الاب في العصوبة مقدم على الاخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فلهذا قدم ابوا الام على الخالة

باب الغرقى والحرقى

اتفق ابو بكر وعمر وزيد رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى اذا لم يعرف ايهم مات اولا انه لا يرث بعضهم
من بعض وانما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء قضى زيد رضي الله عنه في قتلى اليمامة
حين بعثه ابو بكر رضي الله عنه يقسم ميراثهم وبه قضى زيد في الذين هلكوا في طاعون
عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه يقسم ميراثهم وبه قضى زيد في قتلى الحرة وهكذا
نقل عن علي رضي الله عنه انه قضى به في قتلى الجمل والصفين وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه
اخذ جمهور الفقهاء وقد روي عن علي وعبد الله في رواية اخرى ان بعضهم يرث من
بعض الا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه ولم ياخذ بهذه الرواية احد من الفقهاء وجه
هذه الرواية ان سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان
مشكوك لان سبب الاستحقاق حيوته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين
فيجب التمسك حتى يأتي يقين اخر وسبب الحرمان موته قبل مورثه وذلك مشكوك
فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه لاجل الضرورة لانا
حين اعطينا احدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحيوته فيما ورث من صاحبه ومن
ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
وانما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه وفيما سوى ذلك
متمسك بالاصل فان هذا اصل كثير في الفقه ان اليقين لا يزال بالشك كمن تيقن
في الطهارة وشك في الحدث او على عكس ذلك فاما وجه القول الاول ان سبب
استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبني على
السبب فما لم يتيقن بالسبب لا يثبت الاستحقاق لان في الفقه اصلا كثيرا ان
الاستحقاق بالشك لا يثبت وبيانه ان سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت
مورثه ولا يعلم هذا يقينا وانما يعرف بطريق الظاهر واستصحاب الحال لان ما عرف
بثبوته فالظاهر بقاؤه ولكن هذا البقاء لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي
فانما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا في استحقاق ما لم يكن كحيوة المفقود يجعل
ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق الميراث عن مورثه وبهذا الطريق
لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ما ورثه عنه وكذلك سائر امواله وهذا لان الارث
يثبت بسبب لا يحتمل التجزي فاذا تعذر اثباته في البعض تعذر اثباته في الكل ولا وجه
لاعتبار الاحوال هاهنا لان ذلك انما يكون عند التيقن بسبب الاستحقاق
وسبب الحرمان والتردد فيما بين الاشخاص كالطلاق المبهم في احدى نسائه اذا لم يدخل

يبين فان سبب الارث لبعضهن معلوم وهو النكاح وسبب الحرمان لبعضهن معلوم وهو
الطلاق فنعتبر الاحوال للتردد بينهن بعد التيقن باصل السبب ولا يتيقن هاهنا بسبب
الاستحقاق فلا معنى لاعتبار الاحوال يوضحه ان المقضي له والمقضي عليه هاهنا مجهول واعتبار
الاحوال انما يكون اذا كانت الجهالة في احد الجانبين اما في جانب المقضي له او في جانب
المقضي عليه واما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء اصلا ثم يجعل كانهما ماتا معا لانه
يمكن اسناد موت كل واحد منهما الى الوقت الذي يمكن اسناد موت الاخر اليه ولا وجه لاثبات
تاريخ بين الموتين من غير دليل وكذلك اذا علم ان احدهما مات اولا ولا يدرى ايهما
هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كانهما ماتا معا اذا عرفنا هذا فنقول اخوات لاب وام
او لاب غرقا وترك كل واحد منهما شيئا فميراث كل واحد منهما لابنته بالفرض والرد فان مات
الاب والابن تحت هدم او غرقا او احترقا وترك الاب ابا وبنتا وامراة ولم يترك
الابن احدا غير هؤلاء فنقول اما ميراث الاب فلزوجته منه الثمن ولابنته النصف والباقي
للاب واما ميراث الابن فان كانت امراة الاب ام هذا الابن فانما ترك الابن اما
وجدا واختا وهي مسئلة الخرقاء وقد بيناها في باب الجد وان لم يكن المراة ام الابن
فانما ترك الابن جدا واختا فعلى قول الصديق ميراثه للجد وعند علي وعبد الله
وزيد بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا فان ترك الابن بنتا فنقول اما ميراث
الاب فالاب في الحاصل انما ترك امراة وبنتا وبنت ابن وابا فللمراة الثمن وللبنت النصف
ولبنت الابن السدس والباقي للاب بالفرض والعصوبة واما ميراث الابن فان
كانت امراة الاب ام الابن فانما ترك اما وبنتا وجدا واختا فللام السدس وللبنت
النصف والباقي للجد في قول الصديق رضي الله عنه وفي قول علي رضي الله عنه للجد السدس
والباقي زيد رضي الله عنه للجد السدس والباقي للاخت وفي قول زيد رضي الله عنه
الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا وفي قول عبد الله رضي الله عنه الباقي بين
الجد والاخت نصفين لان الاخت صارت عصبة هاهنا بالبنت دون الجد وان
لم يكن المراة ام الابن فللبنت النصف والباقي للجد في قول الصديق وفي قول علي للجد
السدس والباقي للاخت بالعصوبة وفي قول زيد الباقي بين الجد والاخت اثلاثا
وفي قول عبد الله الباقي بينهما نصفان فان غرق رجل وابنته وترك الرجل ابا
وبنتا وامراة وتركت البنت الزوج فنقول اما ميراث الاب فللمراة الثمن وللبنت
النصف والباقي للاب واما ميراث البنت فان كانت امراة الاب امها فانما تركت
زوجا واما وجدا واختا وهي مسئلة الاكدرية قد بيناها وان لم يكن امها فانما تركت
زوجا واختا وجدا فللزوج النصف والباقي للجد في قول الصديق وفي قول علي وعبد
الله رضي الله عنه في مسئلة الغرقى والحرقى فنقول اخوان الاكبر والاصغر غرقا وترك
كل واحد منهما اما وبنتا ومولى وترك كل واحد منهما تسعين دينارا فتركة الاكبر
منها للام منه السدس خمسة عشر دينارا وللبنت النصف خمسة واربعون
دينارا وللاخ منه ما بقي وذلك ثلثون دينارا وكذلك يقسم تركة الاصغر ثم يقسم
من تركة كل واحد منهما ثلثون دينارا وهو ما قد ورث كل واحد منهما
صاحبه فللام من ذلك السدس خمسة دنانير وللابنة النصف خمسة
عشر دينارا والباقي للمولى بالعصوبة لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه
مما ورثه صاحبه منه هذا بيان التخريج والله اعلم

باب مواريث اهل الكفر

اعلم بان الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بمثلها المسلمون فيما بينهم وقد يتحقق فيما بينهم جهات الارث لا يرث بها المسلمون من نسب او سبب او نكاح لا خلاف انهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا يصح فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب او رضاع ونكاح المطلقة ثلاثا قبل زوج آخر ويختلفون في التوارث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود قال زفر رحمه الله لا يتوارثون بهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يتوارثون بهما وقال ابو يوسف ومحمد يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحة اذا اسلموا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ثم لا خلاف ان الكافر لا يرث المسلم بحال وكذلك المسلم لا يرث الكافر في قول اكثر الصحابة وهو مذهب الفقهاء وروي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما انهما قالا يرث المسلم الكافر لقول النبي عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وفي الارث نوع ولاية للوارث على المورث فلعلو حال الاسلام لا يثبت هذه الولاية للكافر على المسلم ويثبت للمسلم على الكافر ولان الارث يستحق بالسبب العام مرة وبالسبب الخاص اخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فان الذمي الذي لا وارث له في دار الاسلام يرثه المسلمون ولا يرث الكافر المسلم بالسبب العام بحال وكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فانه يرثه المسلم ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار وقال عليه السلام الاسلام يزيد ولا ينقص يعني يزيد في حقوق من اسلم ولا ينقص شيئا من حقه وقد كان مستحقا للارث من مورثه الكافر قبل ان يسلم فلو جاز بعد اسلامه محروما من ذلك لنقص الاسلام من حقه وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والكلام من حيث الاستدلال ان الله تعالى قال والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ففي هذا بيان نفي الولاية بين الكفار والمسلمين فان كان المراد به الارث فهو اشارة الى انه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وان كان المراد مطلق الولاية فقد بينا ان في الارث معنى الولاية لانه يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا ومع اختلاف الدين لا يثبت الولاية لاحدهما على الآخر الا ترى انه نفى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلان يدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين والطريق الاول وهو الكلام من حيث المعنى فان الارث نوع ولاية وبالسبب الخاص كما لا يثبت الولاية للكافر على المسلم لا يثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف في المال وبه فارق التوريث بالسبب العام فان الولاية بالسبب العام يثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة وولاية السلطنة ولا يثبت للكافر على المسلم بحال فكذلك التوريث وهذا بخلاف المرتد فالارث للمسلم منه يستند الى حال اسلامه ولهذا قال ابو حنيفة انه يورث عنه كسب اسلامه ولا يورث عنه كسب الردة ولهذا لا يرث هو من المسلم لانه لا يتحقق معنى الاسناد في جانبه او لا يرث هو عقوبة له على ردته كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئا ثم المرتد غير مقر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيبقى حكم

الاسلام

الاسلام في حقه فيرث وارثه المسلم باعتبار هذا المعنى ولا يرث هو من احد شيئا لان حكم الاسلام انما يعتبر في حقه فيما ينتفع هو به دون ما يتضرر به والمراد بقوله الاسلام يعلو ولا يعلى العلو من حيث الحجة او من حيث القهر والغلبة فيكون المراد ان النصرة في العاقبة للمؤمنين فاما الحديث الآخر قلنا عندنا نفي التوريث يكون مجازاة على كفر الكافر لانه خبيث ليس من اهل ان يخلف المسلم خلافة له فلا يكون هذا النقصان مضافا الى اسلام المسلم كالزوج اذا اسلم وامرأته مجوسية نفرق بينهما لانها خبيثة ليست من اهل ان يستفرشها المسلم لا ان يكون اسلامه مبطلا له ثم اهل الكفر يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم فاليهودي يرث من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي منهما عندنا وهكذا ذكره المزني في المختصر عن الشافعي في مختصره وروى بعض اصحاب الشافعي عنه انهم لا يتوارثون الا عند اتفاق الاعتقاد وهكذا ذكره ابو القاسم عن مالك وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا يرثهما المجوسي ولا يرثان من المجوسي شيئا فمن قال لا يتوارثون استدل بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وهم اهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى ان الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى وانما يعطف الشيء على غيره لا على نفسه فكما ان عطف اليهودي على المسلمين دليل على انهم اهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهودي وقال تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ومعلوم ان اليهود لا ترضى بان تتبع اليهودية معه والنصارى كذلك فعرفنا ان لكل واحد من الفريقين ملة غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين على حدة ولان النصارى يقرون بنبوة عيسى واليهود يجحدون ذلك وكان ملة كل واحد منهما غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين يقرون برسالة محمد عليه السلام وبالقرآن وكانت ملتهم غير ملة النصارى وبه فارق اهل الاهواء لانهم متفقون على الاقرار بالرسل والكتاب وانما الاختلاف بينهم في تأويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلاف الملة فيما بينهم وقد يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكائية واليعقوبية وفيما بين اليهود ايضا كالفرعية والسامرية وغير ذلك واما ابن ابي ليلى قال ان اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد وان اختلفت نحلهم في ذلك واتفقوا على الاقرار بنبوة موسى والتوراة بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد فانما يدعون الاثنين يزدان واهرمن ولا يقرون بنبوة نبي ولا بكتاب منزل ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك وكانوا اهل ملتين والدليل عليه حل الذبيحة والمناكحة فان اليهود والنصارى في ذلك كشيء واحد بخلاف المجوس وحجتنا في ذلك ان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل قال لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فقال فريق في الجنة وهم المؤمنون وفريق في السعير وهم الكفار باجمعهم وجعل الخصم خصمين فقال هذان خصمان اختصموا في ربهم يعني الكفار اجمع مع المؤمنين والدليل عليه انا نسلم انهم فيما بينهم اهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين هم اهل ملة واحدة لان المسلمين يقرون برسالة محمد والقرآن والكفار ينكرون ذلك باجمعهم وبه كفروا وكانوا في حق المسلمين اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم فيما بينهم الا ترى ان من يعبد الشمس ومن يعبد النار ومن يعبد الزهرة او غيرها من الكواكب اهل ملة واحدة في الشرك وان اختلف نحلهم فيما بينهم وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهما صاحبه هم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم

فكذلك الكفار بأجمعهم وكانوا في هذا كأهل الأهواء من المسلمين وفي قوله عليه السلام لا يتوارث
أهل ملتين شتى إشارة إلى ما بينا فإنه فسر الملتين بقوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم وفي تنصيصه على الوصف العام في موضع التفسير بيان أنهم في حكم التوريث أهل ملة
واحدة وحل الذبيحة والمناكحة لا تقوى الاستدلال بهما فإن المسلمين مع اليهود والنصارى استووا
في حكم حل الذبيحة والمناكحة ثم لم يكن ذلك دليلا على اتفاق الملة بينهم وكذلك اختلاف المجوس
مع أهل الكتاب في حل الذبيحة والمناكحة لا يكون دليلا على اختلاف الملة فيما بينهم وكان
المعنى فيه أن شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى على الخلوص والكتابي من أهل ذلك لأنهم
يظهرون دعوى التوحيد وإن كانوا يضمرون في ذلك بعض الشرك فليتحقق وجود
الشرط في حقهم حلت ذبائحهم بخلاف المجوس فإنهم لا يدعون التوحيد فلا يصح منهم
تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف
الدار حكما وحقيقة حتى أن الذمي إذا مات لا يرثه قرابته من أهل الحرب فكذلك لا يرث
هو قريبه الحربي لأن الذمي من أهل دار الإسلام وتباين الدارين يقطع العصمة ألا ترى
أن عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما وكذلك ينقطع الولاية فتنقطع
التوارث أيضا باعتبار أن من في دار الحرب يجعل في حق من هو من أهل دار الإسلام
كالميت وكذلك المستأمن في دار الإسلام لا يجري التوارث بينه وبين الذمي لأنه وإن
كان في دارنا حقيقة فهو من أهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب
ولا يترك ليستديم المقام في دار الإسلام ولهذا لا يمنع من زوجته التي في دار الحرب
ويجري التوارث بين هذا المستأمن وبين أقاربه من أهل الحرب لهذا المعنى حتى إذا مات
يوقف ماله حتى يأتي وارثه فيأخذه فإنا أعطيناه الأمان في ماله ونفسه وبعد موته
يبقى حكم الأمان في ماله لحقه لا لحق ورثته التي في دار الحرب لأن إيصال ماله إلى ورثته من
حقه فيمنع ذلك صرف ماله إلى بيت المال بخلاف الذمي إذا مات ولا وارث له يصرف إلى بيت
المال كالمسلم الذي لا وارث له إذا مات وأهل الحرب فيما بينهم لا يتوارثون إذا اختلفت
منعتهم وملكهم بخلاف المسلمين فإن أهل البغي مع أهل العدل يتوارثون فيما بينهم لأنه ثمة
دار الإسلام دار أحكام فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين
لأن حكم الإسلام يجمعهم فأما دار الحرب فليس بدار أحكام ولكن دار قهر فباختلاف
المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم وتباين الدار يقطع التوارث وكذلك إذا خرجوا
إلينا بأمان لأنهم من أهل دار الحرب وإن كانوا مستأمنين فينا فيجعل كل واحد منهم في
الحكم كأنه في منعة ملكه الذي خرج إلينا بأمانه بخلاف ما إذا صاروا ذمة فإنهم صاروا من
أهل دار الإسلام فيتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت منعتهم في حالة الكفر

فصل في ميراث المجوس قال عمر وعلي رضي الله عنهما في المجوسي إذا كان له
قرابتان فإنه يستحق الميراث بهما ويكون اجتماع القرابتين في شخص واحد كافتراقهما
في شخصين وهو قول علمائنا رحمهم الله وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لا يرث
الواحد بالقرابتين وإنما يرث بالأقرب منهما وهكذا يرويه بعض الرواة عن زيد رضي الله
عنه فإن خارجة بن زيد يرويه عن أبيه مثل هذا والفرضيون اتفقوا على أن هذه الرواية
لا يصح عن زيد فقد حفظت الرواية عنه في ثلاثة أعمام أحدهم أخ لأم أن للأخ لأم
السدس بالأخوة والباقي بينهم أثلاثا بالعمومة وإنما يتصور هذا في حق المجوس
بأن يكون للمجوسي ثلاثة بنين فللابن الأكبر منهم امرأة فولد له منها ولد ثم مات الأكبر فتزوجها

المجوسي فولد له منها ولد ثم مات المجوسي ثم مات الولد فقد ترك ثلاثة أعمام أحدهم أخ لأم و
قد ورثه زيد بالسببين جميعا فعرفنا أن مذهبه كمذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومن العلماء من يقول
إنما يرث بأوفر النصيبين ومنهم من قال إنما يرث بالسبب الذي يتحقق مثله فيما بين المسلمين دون
السبب الذي لا يتحقق مثله فيما بين المسلمين وجه قول من اختار قول ابن مسعود أن في
توريثه بالسببين يؤدي إلى أن يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز ألا ترى
أن الأخت لأب وأم مع الأخت لأب لا يرث فرضين بالأختية لأم وبالأختية لأب فكذلك
الجدة لا يرث فرضين وإن كانت جدة من جهتين على ما بينا من أصل أبي يوسف فإذا كان
هذا لا يثبت فيما بين المسلمين مع تحقق السببين وكذلك فيما بينهم بخلاف ابن العم الذي
هو أخ لأم أو زوج لأن هناك إنما يجمع له بين الفرضية والعصوبة وذلك مستقيم كالأب
مع البنت يكون صاحب فريضة وعصبة وإنما الذي لا يجوز الجمع بين الفرضين زيادة على
ذلك بالسبب الذي يثبت به فريضته نصا وذلك لا يجوز ثم هذا يؤدي إلى أن
يكون المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع فإنه إذا تزوج المجوسي ابنته فولدت له ولدا وللمجوسي
بنت أخرى ثم مات المجوسي ثم هذا الولد فقد مات عن أم هي أخته لأب وعن أخت أخرى
لأب فلو اعتبرنا السببين في حق شخص واحد لكان للأم السدس بالفرضية ثم
تكون حاجبة نفسها من الثلث إلى السدس وذلك لا يجوز فإذا عرفنا هذا فنقول
لما تعذر توريثه بالسببين رجحنا الأقرب منهما لأن الإرث ينبني على الأقرب فيقدم أقرب
الأسباب على أبعدها ومن قال يرث بأوفر النصيبين قال الأقل يدخل في الأكثر ومنهم من
قال يرث بالسبب الذي يتحقق به التوارث على المسلمين قال إن هذا السبب يثبت على
الإطلاق في حقهم وفي حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذي لا يكون ثابتا بين أهل
الإسلام ألا ترى أنهم لا يتوارثون بالأنكحة التي لا يتحقق فيما بين المسلمين كنكاح المحارم
وإن كان لتلك الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا يسقط الإ
حصان باعتبارها وحجتنا في ذلك قوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف وقال
وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فالله تعالى جعل سبب الاستحقاق الوصف
الذي نص عليه من البنتية والأختية وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين في شخص واحد
حقيقة وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة ما لو تفرق ذلك في شخصين ألا ترى
أن ابن العم إذا كان زوجا أو أخا لأم فإنه يرث بالسببين جميعا ولا معنى للفرق الذي
قالوا فإن الاستحقاق بالعصوبة يزيد في فريضة شخص هو صاحب فرض كما أن
الاستحقاق بالفرضية يزيد في ذلك ثم لما جاز أن يستحق بالفرضية والعصوبة لاجتماع
السببين في حقه يجوز أن يستحق بالفرضية باعتبار سببين لما اجتمعا في حقه بخلاف
الأخت لأب وأم مع الأخت لأب فهناك ما اجتمع سببان لأن السبب الأختية وقرابة
الأم تقوي هذا السبب ولا يتعدد وكذلك الجدة فالاستحقاق بهذا الاسم وهو أنها
جدة ولا يزداد ذلك في حق من كانت جدة من جهتين فأما هنا الاستحقاق
بالبنتية والأختية والأمية وهذه الأسباب مختلفة سواء اجتمعت في شخص واحد أو تفرقت
في أشخاص ولا يكون شخصا في الاستحقاق باتحاد الشخص فباختلاف الأشخاص
في الاستحقاق بهذه الأسباب سواء فأما الأنكحة فنقول إن تلك الأنكحة ليست بثابتة
في حكم الإسلام على الإطلاق ألا ترى أنه لا تبقى بعد الإسلام بخلاف الأسباب
فإنها ثابتة بحكم الإسلام حتى إنها تبقى بعد الإسلام ولا تنقطع والدليل عليه

ان استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقاً ينتهي بالموت ونكاح ذات
المحارم فيما بينهم ليس بهذه الصفة فاما النسب فانه يستحق به الميراث سواء كان سببه في
الاصل حلالاً او حراماً الا ترى ان النسب اذا ثبت بنكاح فاسد او وطي بشبهة يستحق به الميراث
يوضحه ان لسلك الانكحة حكم الصحة باعتبار اعتقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون دافعاً عنهم
لا فيما يكون ملزماً لغيرهم وفي الارث الاستحقاق يثبت ابتداء بطريق الصلة واعتقادهم
لا يصلح حجة في ذلك بخلاف بقاء احصان والنفقة فان ذلك في معنى الدفع عنهم وقد
قررنا هذا الفرق في كتاب النكاح اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول مجوسي مات
عن ام وبنت هي اخته لامه صورته فيما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له بنتاً ثم مات المجوسي
فقد مات عن ام هي زوجته وعن بنت هي اخته لامه ولا ترث الام بالزوجية شيئاً ولا البنت
بالاختية لام الاب الاخت لام لا ترث مع البنت ولكن للام السدس باعتبار الامومية
وللبنت النصف والباقي للعصبة فان لم يكن له عصبة والباقي رد عليهما ارباعاً ولو ان
مجوسياً تزوج امه فولدت ابناً وبنتاً ثم فارقها فتزوجها ابنه فولدت له بنتاً ثم مات المجوسي
فقد مات عن ام وعن ابن وبنت وبنت ابن فيكون للام السدس باعتبار الامية والباقي
بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لبنت الابن فان مات الابن فانما مات
عن زوجة هي جدته ام امه وهي ام وعن بنت هي اخته لامه وعن اخت لاب وام ولا شيء
للام بالزوجية ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامية و
للبنت النصف بالبنتية ولا شيء لها بالاختية لام وللاخت ما بقي بالعصوبة فان لم تمت
الابن ولكن ماتت البنت الكبرى فقد ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن اخ لاب
وام وعن بنت اخ هي اختها لامها فللام السدس بالامية لان معها اخ لاب وام واخت
لام وبهما يرجع الام من الثلث الى السدس فلبنت الاخ السدس بالاختية لام
والباقي للاخ لاب وام بالعصوبة وان كانت البنت الصغرى هي التي ماتت فانما ماتت
عن ام هي جدتها ام ابيها وعن عمة هي اختها لابيها وعن اب هو اخوها لامها فلام
السدس لان معها اخ واخت لام والباقي للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون
مع الاب شيئاً ولو لم تمت البنت ولكن ماتت الام فانما ماتت عن ابن هو زوجها وهو
ايضاً ابن ابنها وعن بنت وبنت ابن هي ابنتها لصلبها فلا شيء للابن بالزوجية ولكن
المال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للذكر باعتبار انه ابن
الابن ولا للانثى باعتبار انها بنت الابن مجوسي تزوج امة فولدت له ابنتين فتزوج
احدى ابنتيه فولدت له بنتاً ثم مات المجوسي فقد مات عن ام هي زوجته وعن
ثلث بنات احديهن زوجته وبنتان احداهما لام واحديهن بنت بنته فلا شيء
للام بالزوجية ولها السدس بالامية وللبنات الثلثان بالبنتية ولا شيء
للزوجة منهن للزوجية ولا للاختين لام بالاختية ولا للثالثة بكونها بنت بنته
ولكن الباقي للعصبة فان لم يكن فهو رد على الام والبنات على مقدار حقهن
فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ثلث صلب وبنت ابن فيكون المال
للابنتين بالفرض والرد فان ماتت بعدها البنت التي هي زوجته فقد ماتت عن
بنت واخت لاب وام فللبنت النصف والباقي للاخت بالعصوبة فان لم تمت
هذه ولكن ماتت البنت السفلى فانما ماتت عن ام هي اختها لابيها وعن اخت لاب
ايضاً فيكون للام السدس بالامية وللاختين الثلثان بالاختية والباقي للعصبة

مجوسي تزوج بابنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى البنتين فانما ماتت
عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام ايضاً وذكر في بعض النسخ ان للام
السدس بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية بالاب
لانا انما اعتبرنا الاختية لاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك
كالموجود في شخص اخر فانما ترك اختين وبهما يحجبان الام من الثلث الى السدس
وفي بعض النسخ قال للام الثلث بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس
بالاختية لاب لان صفة الاختية لاب موجودة في الام وهي لا يكون حاجبة نفسها فانما
يعتبر القرابة التي فيها للاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما بقي اخت لاب
وام والاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس والاول اصح لما بينا ان
صفة الاختية الموجودة فيها لما اعتبر للاستحقاق كانت معتبرة للحجب ايضاً بمنزلة الموجودة
في شخص اخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا ۝

فصل

في ميراث المرتد المرتد اذا قتل او مات او لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال اسلامه فهو ميراث
لورثته المسلمين ترث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات المرتد وهي في العدة فاما
اذا انقضت عدتها قبل المرتد او لم يكن دخل بها فلا ميراث لها لانه بمنزلة امراة الفار وانما
ترث اذا مات الزوج وهي في العدة وان كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث
كما لا يرثه اقاربه المرتدون لما بينا ان المرتد ليس من اهل الولاية فلا يرث احداً لانه
جان بالردة وهذه صلة شرعية في الحال على الحق الشرع يحرم هذه الصلة عقوبة
عليه كالقاتل بغير حق فان ارتد الزوجان معاً ثم ولدت منه ثم مات المرتد فلا ميراث لها
منه وان بقي النكاح بينهما واما الولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ يوم ارتد فله
الميراث لانا تيقنا انه كان موجوداً في البطن حين كانا مسلمين وكان محكوماً بالاسلام
ثم لا يصير مرتداً بردة الابوين ما بقي في دار الاسلام فان حكم الاسلام يثبت ابتداء بطريق
التبعية للدار فلان يبقى اولى واذا بقي المسلم ولداً كان من جملة الورثة فاما اذا ولدت لاكثر
من ستة اشهر منذ يوم ارتد فلا ميراث له لان النكاح قائم بينهما فانما يستند العلوق
الى اقرب الاوقات ما بعد ردتهما فاذا علق الولد من ماء المرتد ابتداء يكون مرتداً معهما
لانه انما يعتبر تبعية الدار في بقاء حكم الاسلام فاما في الابتداء الدار لا تعارض الابوين
الا ترى ان الحربي اذا سبي ومعه ولده الصغير فانه لا يحكم بالاسلام ابتداء ولا يكون الدار
رضاً للاب في ابتداء حكم الاسلام للولد فكذلك ههنا واذا كان هذا الولد مرتداً لم
يكن من ورثته ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انما يورث منه ما اكتسبه في حالة الاسلام
فاما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فيئاً يوضع في بيت المال وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
كسبه الردة يورث عنه ككسب الاسلام وعند الشافعي رحمه الله مصيب كل واحد من
الكسبين بيت المال في احد القولين بطريق الارث وفي قول الاخر بطريق انه مال
ضايع وقد بينا المسئلة في السير ۝ والله اعلم

باب الولاء

اعلم بان الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة مقصودة وولاء العتاقة ان يعتق الرجل
عبداً او امة فيصير المعتق منسوباً الى المعتق بالولاء ويسمى هذا ولاء النعمة وولاء العتاقة

وهذا الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى شيئا ويستوي ان كان اعتقه
لوجه الله تعالى او لوجه الشيطان او اعتقه سائبة او بشرط لا ولاء له عليه ويستوي ان اعتقه
بجعل او ان اعتقه بغير جعل او بطريق الكتابة وقال مالك رحمه الله ان اعتقه لا لوجه الله تعالى
او اعتقه للشيطان لا ولاء له عليه لم يكن له عليه ولاء لان هذه صلة شرعية يعني ميراث المعتق من المعتق
فانما يستحق هذه الصلة من يعتق لوجه الله تعالى فاما المعتق للشيطان جان في قصده فيحرم
هذه الصلة والذي يصرح بنفي الولاء يكون رادا لهذه الصلة والذي فلا يكون مستحقا لها
ونظيره الرجعة عقيب الطلاق لما كان ثبوته شرعا بطريق النظر لم يثبت عند التصريح بالحرمة و
البينونة فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان السبب يتحقق مع قصده وبشرطه وهو الاعتاق والحكم يتبع
السبب والدليل على ان السبب هو الاعتاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ومر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعبد يساوم ولم يشتره ثم مر به اخرى يساوم واشتراه فاعتقه فقال
عليه الصلاة والسلام هو اخوك ومولاك ولم يستفسر انه اعتقه لوجه الله تعالى او
اعتقه سائبة ولان المعنى الذي لاجله يثبت الولاء لا يختلف بهذه الاسباب وهو ان
المعتق سبب لاحياء المعتق لان الحرية حيوة والرق تلف فان بالحرية يثبت صفة
المالكية التي امتاز بها الادمي من بين ساير الحيوانات وكان المعتق مسببا لاحياء
المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب
فالمعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء وهذا معنى قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب واليه اشار الله تعالى في قوله واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه
اي عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق فان الكافر في معنى الميت قال الله تعالى
اومن كان ميتا فاحييناه وبالاسلام يحيى حكما والرقيق في معنى الهالك وبالعتق
يحيى حكما فالمسبب لاحيائه يكون منعما عليه واذا ثبت ان المعنى الذي لاجله لا يختلف
باختلاف هذه المعاني قلنا لا يختلف الحكم ايضا ثم الولاء بمنزلة النسب لا يورث
عينه ولكن يورث به عندنا وكان ابرهيم النخعي رحمه الله يقول الولاء من الملك يورث
كساير اجزاء الملك وبه قال شريح زاد وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود اخذ
الملك قال لانه ليس للمولى على مملوكه شيء سوى الملك ابطال للملك فلا يجوز
ان يكون مثبتا شيئا اخر ولكن يجوز ان يكون مبطلا بعض الملك غير مبطل للبعض
فما يبقى يكون جزءا من الملك ولكنا نستدل بقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب و
النسب لا يورث عينه وانما يورث به ثم الاعتاق ابطال للملك ومع ابطال الملك
لا يجوز ان يبقى شيء من الملك ولكنه احداث لقوة المالكية وذلك بمنزلة احيائه
حكما فتعقب ذلك المعنى الولاء بمنزلة النسب ثم المروي عن عمر وعلي الولاء للكبر وابن
مسعود وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر وزعم بعض العلماء بظاهر هذا
اللفظ ان الولاء لاكبر بني المعتق بعده وقال الكبر قائم مقام الاب في التدبير عن
العبيد ورسول الله عليه السلام قدم الاكبر بقوله الكبر الكبر مقدم اكبر البنين
في استحقاق الولاء لهذا والمذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب يعني اقرب البنين
اولى باستحقاق الميراث بالولاء حتى اذا مات المعتق عن ابن ابن وابن ابن ابن فالولاء للابن
خاصة وكذلك ان مات عن ابن ابن وابن ابن ابن فالميراث بالولاء لابن الابن
خاصة لانه اقرب فان مات المعتق عن اب وابن ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق
دون ابيه في قول زيد وسعيد بن المسيب وهو قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول

رحمهم الله

رحمه الله وفي قول ابرهيم للاب السدس والباقي للابن وهو قول ابي يوسف الاخر لان
استحقاق الولاء بالعصوبة والاب في حكم العصوبة كالابن فانه ذكر يتصل بالميت بغير
واسطة كالابن الا ان الابن يقدم عليه شرعا في ميراثه لان الاب لا يصير محجوبا عن
ميراثه لو قدمنا الابن في العصوبة فان الاب يستحق بالفرضية ولو قدمنا الاب
في العصوبة لم يستحق الابن بالفرضية شيئا وهذا المعنى لا يوجد في الميراث بالولاء
لانه لا يستحق بالفرضية فاولى الوجوه ان يجعل ميراث المعتق كميراث المعتق ويجعل
كان المعتق هو الذي استحق ذلك ثم يخلفه في ذلك ابوه وابنه فيكون مقسوما بينهما
اسداسا ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البنوة في العصوبة مقدمة على الابوة
فما كان الاب مع الابن في حكم العصوبة الا نظير الاخ مع الاب فان الاخوة لما كان مقدما
في العصوبة على الاخوة لاب لم يكن للاخ لاب شيء من الميراث بالولاء مع الاخ لاب وام
فاما ميراث المعتق فانما استحق الاب السدس منه بالفرضية وبالفرضية لا يستحق
الميراث بالولاء الا ترى ان المعتق اذا مات عن ابن وبنت لا يكون للبنت من ميراث
المعتق شيء لانها صاحبة فرض وانما يعتبر عصبة تبعا للابن ولا يثبت المزاحمة للتبع
من الاصل فيما يستحق بعلة الاصل فان اعتقت المراة عبدا فهي في استحقاق
ميراثه بالولاء كالرجل لان السبب وهو الاعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب
الرجل والمراة في ذلك سواء فان اعتق معتقها عبدا او امة فهي تستحق من ميراث
معتق معتقها ما يستحق الرجل لان الثاني صار منسوبا بالولاء الى الاول والاول
منسوب بالولاء اليها فلايجاد سبب الاضافة جعل الثاني كالاول بخلاف ما اذا
اعتق ابوها عبدا لان المعتق منسوب الى ابيها بالولاء وهي تنسب الى الاب بالولاد
لا بالولاء فلما اختلف السبب لم يكن مولى الاب مضافا اليها فلا يكون عصبة والاصل
فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتق معتقهن اذا عرفنا
هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا
هو من غير قومها وابن عم لها ثم مات المعتق فان ميراثه لابنها لانه اقرب
عصبتها ولو جنى جناية فان عقل جنايته على ابن العم دون الابن به قضى
عمر رضي الله عنه فان صفية بنت عبد المطلب اعتقت عبدا ثم ماتت فاختصم
في ولائه معتقها علي بن ابي طالب والزبير رضي الله عنهما الى عمر رضي الله عنه فقال
علي انا اعقل جنايته فلي ميراثه وقال الزبير مولى امي فلي ميراثه فقضى عمر رضي
الله عنه بالميراث للزبير وجعل عقل الجناية على علي رضي الله عنه وكان المعنى
فيه ان استحقاق الميراث بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على ابن العم فاما
عقل الجناية بالتناصر الا ترى ان اهل الديوان يتعاقلون بالتناصر ولا ميراث
بينهم ولا عصوبة والتناصر انما يكون لها ولمولاها بقوم ابيها لا بابنها فلهذا كان
عقل الجناية عليهم ولو ان امراة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات المعتق عن بنت فلها
النصف والباقي للمعتقة بالعصوبة لما روي ان بنت حمزة رضي الله عنه اعتقت
عبدا ثم مات المعتق عن بنت فجعل رسول الله عليه السلام ميراثه نصفين نصفا
لابنته ونصفا لبنت حمزة وفيه دليل ان مولى العتاقة عصبة مقدم على الرد وعلى
ذوي الارحام وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذا وان اشترت المراة اباها فعتق

عليها استحقت ولاءه لانها صارت معتقة له بالشرا فان شرى القريب اعتاق فان مات
الاب بعد ذلك كان لها المال نصفه بالفرضية ونصفه بالعصوبة بالولاء لا بالرد وانما يتبين
هذا فيما اذا كان بنت اخرى فانه يكون لهما الثلثان والباقي للمشترية بالعصوبة خاصة
فلو لحق الاب حربيا مطلقا كانت للمشترية ان تزوج بولاية الولا وهو من اعجب المسايل
ان يثبت للبنت على ابيها ولاية التزويج ولواه مملوكا له ابنتان اشتريا الاب فعتق
عليهما ثم ان احدهما مع الاب اشتريا ابنا للاب فعتق عليها ثم مات الاب فانما مات
عن ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يبقى بالولاء فان مات
الابن بعد ذلك فانما مات عن اختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين احدهما ميت وهو
الاب والاخر حي فللاختين الثلثان والثلث الباقي بحكم الولاء يكون نصفين نصف
للمشترية التي مع الاب ونصف للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفين للولاء
الثابت لهما على الاب فان المراة ترث معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها
فيكون اصل الفريضة من ثلثة ثم ينكسر بالانصاف مرتين بعد فاذا ضعف
ثلثة مرتين يكون اثنا عشر فمنه يصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللبنت المشترية
سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب سهما نصفان فان كن ثلث بنات
اشترت بنتان منهن اباهما ثم ان الاب مع الثالثة التي لم يشتر الاب اشتريا
ابنا له ثم مات الاب فقد مات عن ابن وثلث بنات فيكون المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين ولا يبقى بالولاء فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن
اختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين احدهما ميت وهو الاب والاخر حي فللاختين
الثلثان والثلث الباقي بحكم الولاء يكون نصفين نصف للمشترية التي مع الاب
ونصف للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفين للولاء الثابت لهما على
الاب فان المراة ترث معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون اصل
الفريضة من ثلثة ثم ينكسر بالانصاف مرتين بعد فاذا ضعف ثلثة مرتين
يكون اثنا عشر فمنه يصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللبنت المشترية سهمان
بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان فان كن ثلث بنات اشترت
بنتان منهن اباهما ثم ان الاب مع الثالثة التي لم يشتر الاب اشتريا ابنا له ثم مات
الاب فقد مات عن ابن وثلث بنات فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فان مات الاخ بعد ذلك فانما مات عن ثلث اخوات وعن ولاء ثابت عليه لشخصين
احدهما ميت وهو الاب والاخر حي فيكون لهن الثلثان بينهن اثلاثا لا يستقيم فيضرب
ثلثة في ثلثة فيكون تسعة ثم يضعف تسعة مرتين فيكون ستة وثلثين منه يصح
المسئلة للبنات الثلثان اربعة وعشرون لكل ابنة ثمانية وللمشترية نصف الباقي
بولاء نفسها وذلك ستة وللذين اشتريا الاب النصف الباقي وهو ستة بينهما نصفان
فحصل لكل واحدة منهما احد عشر وللاخرى اربعة عشر فاستقام فان اشترى
الاب مع احدى الابنتين المشتريتين له ربع البنت الثالث الاخ فعتق عليهم جميعا
ثم مات الاب ثم مات الاخ بعده فلما مات الاخ عن اخوات وعن ولاء ثابت عليه
لاشخاص ثلثة اثنان منهم حيان والثالث وهو الاب ميت فيكون لهن الثلثان
بالاختية والثلث الباقي في ينقسم اثلاثا لكل واحدة من اللتين اشتريا الاخ
ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث هذا الثلث بين المشتريين للاب نصفان

بولاء

بولاء الاب فيصح القسمة من ستة وثلثين ايضا لهن الثلثان والباقي وهو اثنا عشر
بينهن اثلاثا فالثلث الذي هو نصيب الاب بين المشتريين له لكل واحدة
سهمان فان اشترت الابنتان اباهما ثم ان الاب مع احديهما والاخرى التي
لم يشتر الاب اشتروا امهما ثم انهم جميعا مع الاب والاخ اشتروا امهم وهي امراة
الاب ثم مات الاب فانما مات عن ابن وثلث بنات فيكون الميراث منهم للذكر
مثل حظ الانثيين فان قيل فقد مات عن امراة ايضا قلنا لا كذلك فالنكاح قد فسد
حين ملك الاب جزءا منها فان ماتت الام بعد ذلك فانما ماتت عن ابن وثلث اخوات
وولاء ثابت عليه لثلاثة نفر اثنان منهم حيان وواحد ميت فيكون للام السدس وللاخوات
الثلثان والباقي وهو السدس يكون بالولاء اثلاثا لكل بنت ثلث ذلك من
المشتريين الاخ والثلث الاخر حصة ولاء الاب بين المشتريين للاب النصفان و
يستقيم المسئلة من ستة وثلثين ايضا لان الباقي ستة ينقسم اثلاثا وثلثه ينقسم نصفين
فيستقيم التخريج منه فان ماتت الام بعد ذلك فانما ماتت عن ثلث بنات وعن ولاء
ثابت عليه لخمسة نفر ثلاثة منهم احياء واثنان منهم ميتان الاب والابن فيكون للبنات
الثلثان وما بقي ينقسم بالولاء اخماسا وانكسر بالاثلاث والاخماس فالسبيل ان
نضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم خمس الثلث الذي هو نصيب الابن ينكسر
اثلاثا بالولاء الذي هو عليه فيضرب خمسة عشر في ثلاثة فيكون خمسة واربعين
منه يصح المسئلة للبنات الثلثان ثلثون وما بقي وهو خمسة عشر يقسم بالولاء اخماسا
لكل بنت ثلاثة باعتبار ولاء نفسها وثلاثة باعتبار ولاء الابن يكون مقسوما
اثلاثا للمشتريين للابن مع الاب لكل واحدة منهم سهم وسهم للاب بولاء الابن
وثلاثة اسهم له بولاء الام ثم هذه الاربعة بين المشتريين للاب نصفين بولايهما
عليه لكل واحدة سهمان فحصل لكل واحدة من هاتين مرة عشرة ومرة ثلاثة ومرة
سهمان فذلك خمسة عشر للتي لم تشتر الابن والتي اشترت الابن مع هذا سهم اخر
فذلك ستة عشر والتي لم يشتر الاب عشرة بالنسب وثلاثة بولاء نفسها
وسهم بولاء الابن وذلك اربعة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت
خمسة واربعين فاستقام التخريج

فصل في ولاء الموالاة

اعلم بان
عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث اذا لم يكن هناك احد من القرابات ولا
مولى العتاقة عندنا وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم وعلى قول الشافعي هو باطل لا يستحق له الميراث وهو مذهب
زيد وزعم بعضهم انه قول علي رضي الله عنه ايضا فان رجلا اتاه يسالة
الميراث وهو ان يعاقده عقد الموالاة فالى فاتى الرجل ابن عباس رضي الله
عنه فوالاه ولكن اباءه لا يدل على انه لا يرى جواز هذا العقد وانما يبنى هذه المسئلة
على مسئلتين احديهما الوصية بجميع المال ممن لا وارث له صحيح عندنا
خلافا له ووجه البناء ان من لا وارث له فانما يصرف ماله الى بيت مال
المسلمين المسلمين والموصى له ساواهم في الاسلام وترجح بايجاب الموصي
ذلك له وكان هو اولى عندنا فكذلك الذي عاقده عقد الولاء وعند
الشافعي وارث من لا وارث له جماعة المسلمين فكما لا يملك ابطال حق الورثة
بالوصية بجميع المال لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين فكذلك بعقد الموالاة

كما لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين والثانى ان اهل الديوان يتعاملون بينهم عندنا خلافًا
له فلما كان اثبات الاسم فى الديوان سبب لتحمل العقل وكذلك يكون عقد الموالات
سببا لتحمل العقل واذا كان يتحمل به العقل يورث به ايضا لان الغنم مقابل بالغرم وعلى
سبيل الابتداء الشافعى احتج فقال ان الملك بطريق الوراثة ليست يثبت ابتداء
وانما يثبت على سبيل الخلافة فيبقى للوارث ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد الوارث
بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه وبالعقد يثبت الملك ابتداء بسبب
مقصود لا ان يبقى ما كان من الملك الاول فلا يمكن اثبات ملك بطريق الخلافة ها
هنا بعقد الموالاة لانه عقد باشره ابتدا ولا يمكن اثبات الملك ابتداء لان
ذلك لا يكون وارثه وهذا بخلاف الوصية فان ملك الموصى له لا يكون خلفا عن ملك
الموصى بل هو ملك يثبت ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
الموصى ولان اسباب الارث معلومة شرعا وعقد الموالاة ليس من تلك الاسباب
ونصب الاسباب بالراى لا يكون وحجتنا فى ذلك قول الله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم يعنى نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالات بدليل ما سبق
فى قوله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون وكان المراد من ذلك
بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل البر والمعونة ابتداء وكذلك
المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله
عاقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة باليمين فان العادة ان المتعاقدين يا خذ
كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة فهذا وفى حديث تميم الدارى
انه سئل رسول الله عليه السلم فقال ان الرجل لما بنى فيسلم على يدى ويوالينى
فقال هو اخوك ومولاك فانت احق به محياه ومماته وفى رواية فانت
احق بمحياه ومماته يعنى بمحياه فى تحمل عقل الجناية عنه ومماته فى الارث عنه والمعنى
فى المسئلة ان خلافة الوارث المورث فى ملكه انما كان على سبيل النظر للميت فان
الظاهر ان الانسان يوثر قرابته على الاجانب فى هذه الخلافة ولهذا قدمنا الاقرب
على الابعد لانه يؤثر الاقرب على الابعد عادة فما دام هنالك احد من قرابته فقد
وجد النظر من الشرع له فوقع الاستغناء عن نظره لنفسه واذا لم يكن هنالك
احد من القرابة فقد وقعت الحاجة الى نظره لنفسه فاذا فعل ذلك وعقد
عقد الموالاة مع انسان كان ذلك منه تصرفا فى خالص حقه على سبيل النظر
منه لنفسه فيكون صحيحا بمنزلة الوصية بثلث ماله الا ترى ان مثل هذا النظر منه
لنفسه صحيح فى حال حيوته بتمليك المال من غيره بعوض او بغير عوض وكذلك
فى اثبات الخلافة لغيره بعد موته والحاصل ان كلام الخصم يرجع كله الى عدم الدليل
فان اثبات هذه الخلافة بطريق العقد قصدا مشروع بالاتفاق وهو عقد النكاح و
كانه يقول لم يقم الدليل على ان بعقد الموالاة يثبت الوراثة ونحن نقول بجعل هذا العقد
قايما مقام ما ورد الشرع به من الاسباب لاثبات الخلافة الدليل الذى قلنا ثم بمجرد الاسلام
على يدى غيره لا يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة عندنا وقال بعضهم يصير مولى له
وان لم يعاقده لقوله عليه السلم من اسلم على يدى غيره فهو اخوه ومولاه وفى رواية
فهو احق به محياه ومماته ولان فى الاسلام معنى الحيوة كما فى العتق فكما ان المعتق
يثبت له الولا على المعتق باكتسابه سبب احيائه فكذلك الذى دعاه الى الاسلام سبب

له الولا

له الولا عليه باكتسابه سبب احيائه ولكنا نقول فى الحديث المروى زيادة فانه قال من اسلم
على يدى غيره ووالاه فهذه الزيادة تبين ان لمجرد الاسلام على يده لا يصير مولى له والدليل
عليه حديث تميم الدارى فانه قال ان الرجل ليأتينى فيسلم على يدى ويوالينى فدل انه كان
معروفا فيما بينهم ان لمجرد الاسلام على يده لا يثبت الولاء له عليه وهذا بخلاف ولا العتق فان
سببه الاعتاق وانما وجد ذلك من المعتق وها هنا سبب حيوة الاسلام والذى اسلم
بنفسه فلم يكن هذا الذى عرض عليه الاسلام هو المكتسب بسبب الحيوة له فلا يثبت له عليه
الولاء ما لم يعاقده اذا عرفنا هذا فنقول ولا الموالاة يخالف ولا العتق فى الفصل احدها
ان بولا العتاقة يرث الاعلى من الاسفل من الاعلى وولا الموالاة انما يكون على ما يتفقان
عليه حتى اذا اتفقا على توريث كل واحدة منهما صاحبه يثبت له الحكم من الجانبين والفرق
ان ولا العتاقة سببه الاحيا وذلك انما يوجد من الاعلى فى حق الاسفل ولم يوجد من
الاسفل فى حق الاعلى فها هنا السبب هو العقد فعلى الوجه الذى وجد الشرط يثبت
الحكم والثانى ان ولا العتق لا يحتمل النقض والرفع وولاء الموالاة يحتمل ذلك لان
السبب هنالك الاعتاق والاعتاق لا يحتمل النقض بعد ثبوته وثبوت الحكم على وفق
السبب هو الايجاب بطريق التبرع وهو محتمل للنقض الا انه ينفرد بالفسخ ما لم يعقل عنه
وبعد ما عقل عنه الجناية لا ينفرد بالفسخ لانه ما لم يعقل جنايته صار عقدا معا وضة
واحد المتعاقدين لا يملك ان ينفرد بفسخ المعاقدة من غير رضاء الاخر كما يملك ان
يفسخ يملك ان يتحول بولائه الى غيره بان يعاقد غيره عقد الولاء فينفسخ العقد بينه وبين
الاول وبعد ما عقل جنايته لا يملك ذلك لم يوال احدا اذا جنى جناية وعقل
بيت المال جنايته فانه لا يملك عقد الموالاة مع احد بعد ذلك لانه صار ولاؤه
لبيت المال وتأكد ذلك بعقل الجناية فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل ان يعقل بيت
المال جنايته ومن وجه اخر الفرق بين هذا وبين ولا العتاقة ان مولى العتاقة اخر العصبات
مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام لان الشرع اثبت
العصوبة لمولى العتاقة بقوله كنت انت عصبته والعصبة مقدم على ذوى الارحام
وها هنا المورث هو الذى اوجب هذه الصلة له بعقده فيكون بمنزلة الوصية بجميع
ماله وذلك يمنع لحق ذوى الارحام كما يمنع لحق العصبات فكذا الميراث بهذا الولاء
قلنا ما دام هنالك احد من ذوى الارحام فلا شئ لمولى الموالات ولو والى رجلا
وعاقده ثم اقر باخ او ابن عم ثم مات فميراثه لمولاه لان اقراره بالاخوة والعمومة
باطل فانه يحمل به النسب على غيره واقراره ليس بحجة على غيره فاما عقد الموالاة تصرف
منه فى حق نفسه وهو من اهل التصرف فى حق نفسه ابتداء والسبب الباطل لا يزاحم
السبب الصحيح ⊙ فصل وحكم الولد بين رجلين فى ميراثه من كل
واحد منهما حكم ولد كامل له خاصة يعنى ان الجارية بين رجلين اذا جاءت بولد فا
دعياه حتى ثبت النسب منهما فانه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويراحم
ساير اولاد كل واحد منهما كانه ابن كامل له لقول عمر وعلى رضى الله عنهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه ولان البنوة لا يحتمل التجزى فاما ان يمتنع ثبوته عند المعارضة
او يتكامل ولم يمتنع ثبوته ها هنا فعرفنا انه تكامل فى حق كل واحد منهما ولو مات هذا
الولد فلهما جميعا منه ميراث اب واحد عندنا بينهما نصفان وقال زفر لكل واحد منهما
ميراث اب كامل لان الابوة لا يحتمل التجزى كالبنوة ومن ضرورة كونه ابنا كاملا لكل واحد

منهما ابًا كاملًا ولكنا نستدل بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس والمراد الاب والام
ففي هذا تنصيص على انه يستحق السدس بالابوة مع الابن فالقول باستحقاق الثلث بالابوين مع
الابن يكون بخلاف هذا النص ولان الاب في الحقيقة احدهما وهو المخلوق من مائه فانما يتحقق
انه عين مخلوق من المائين ولكل رجل المعارضة والمساواة جعلناه منسوبًا اليهما واذا علمنا ان
الاب احدهما قلنا لا يستحق من ماله بالابوة الا ميراث اب واحد وهذا بخلاف الابن لان المعارضة
في جانبه لا يتحقق في جانبهما حتى اذا انعدمت المعارضة في جانبهما بان مات احدهما ثم مات
الابن كان للباقي منه ميراث كامل وهو معنى قول عمر وعلي رضي الله عنهما وهو الباقي منهما وهذا لان
المزاحم لم يبق بعد موت احدهما فيرثه الاخر ميراث اب كامل رجل وعمه ادعيا بنت جارية بينهما
ثم مات العم وترك اباه وابن اخ فللبنت النصف والباقي للاب بالفرض والعصوبة وان كان
الابن وترك هذه البنت فلها النصف والباقي للجد في قول ابي حنيفة وان مات
الجد بعدهما وترك هذه المدعاة وعصبة فلها النصف والباقي للعصبة لانها بنت ابنه
من وجه وبنت ابن ابنه من وجه ولكن الثابت احد الامرين لا كلاهما فاما ان نقول بنت
الاقرب او نقول هي لا تستحق النصف سواء كان الثابت اقرب الجهتين او ابعدهما
وانما اورد هذا البيان انها ليست بنت لكل واحد منهما بكماله فانها لو كانت كذلك
لاستحقت الثلثين النصف لكونها بنت ابن والسدس بكونها بنت ابن ابن
وقد بينا فيما سبق ان عند اجتماع السببين في شخص يستحق الميراث لكل واحد
منهما وهاهنا لا يكون لها الا النصف عرفنا ان الثابت في الحقيقة احد السببين وان الاب
احدهما والله اعلم

باب ميراث القاتل

اعلم بان القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئًا عندنا سواء قتله عمدًا او خطأ
وقال مالك ان قتله خطأ فله الميراث الا من الدية واما في العمد لا ميراث له لما روي
ان النبي عليه السلام قضى بان لا ميراث للقاتل وعن عمر رضي الله عنه قال لا ميراث لقاتل
وعن عبيدة السلماني قال لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة يعني بقرة بني اسرائيل
وهو الاشارة الى المعنى فذلك القاتل كان قصد استعجال الميراث فصار اصلًا
ان كل قاتل يكون قاصدًا الى استعجال الميراث او يتوهم ذلك منه فانه يحرم الميراث
عقوبة له لورود القصد عليه وهذا المعنى موجود في القتل العمد فاما في الخطأ
قال مالك لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه فاستعجال الميراث ينبني على ذلك ثم الخاطي
معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع علينا فلا يثبت حرمان
الميراث به الا انه لا يرث من الدية لان عاقلته يتحملون عنه الدية ولو ورث من ذلك
لتحملوا عنه لو رثه وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك ان حرمان الميراث جزاء القتل المحظور شرعًا
والقتل من الخاطي محظور لان ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح الا حق
على حريم وكما لا يتصور القتل في غير محله لا يتصور المباح في غير محل الاباحة فعلمنا
ان هذا القتل محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب ومع كونه موضوعًا
شرعًا لما جاز ان يؤاخذ بالكفارة فكذلك يؤاخذ بحرمان الميراث وهذا لان تهمة
القصد الى الاستعجال قائم فمن الجائز انه كان قاصدًا الى ذلك واظهر الخطأ من نفسه
فيجعل هذا المتوهم كالمحقق في حرمان الميراث وكذا كل قاتل هو في معنى الخطأ كالنائم

اذا انقلب على مورثه لتوهم انه كان ساهيًا وقصد استعجال الميراث وكذا اذا سقط
من سطح على مورثه فقتله او اوطأ دابة مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المقتول
بثقله ويتوهم قصده الى الاستعجال وكان القاضي الخليل يقول الدابة في يد راكبها يسيرها
كيف شاء فهي بمنزلة حجر في يده دحرجه على مورثه فقتله فاما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في الطريق ومن اخرج ظلة او جناحًا فسقط على مورثه فقتله فانه لا يحرم الميراث عندنا
وعلى قول الشافعي يحرم الميراث لانه قاتل بغير حق ودليل كونه قاتلًا وجوب الدية
على عاقلته بمنزلة الخاطي ولكنا نقول ليس هاهنا توهم القصد الى الاستعجال لانه انما احدث
من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري ان مورثه يمر في الطريق ليقع في البئر او يسقط
عليه الجناح ثم حرمان الميراث بمباشرة القتل المحظور وهذا المسبب ليس بقاتل الا ترى انه لو
فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذًا بشيء والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك
غيره كالرامي ولان القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر
قاتلًا وفعله عند الحفر اتصل بالارض دون الحيوان فلا يكون به قاتلًا ولا يجوز ان يصير قاتلًا
عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتًا عند وقوع الواقع في البئر فكيف يكون الميت قاتلًا واذا
ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية لصيانة
دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل كما ان الدية تجب على العاقلة ولا يدل على ان
العاقلة قاتلون فاما الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا وعند الشافعي
يحرم الميراث لوجود القتل بغير حق واكثر ما في الباب فعلهما كفعل الخاطي والخاطي يحرم الميراث
وكذلك الصبي والمجنون ولكنا نقول هذا جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعًا
لان الفعل المحظور ما يجب الامتناع بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما ثم حرمان الميراث
باعتبار توهم القصد الى الاستعجال ولا معتبر بقصد الصبي والمجنون شرعًا وحرمان الميراث
انما يكون باعتبار تقصيره في التحرز وذلك يتحقق من الخاطي لانه من اهل ان ينسب الى
التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون فانهما لا ينسبان الى التقصير شرعًا فاما الاب اذا ختن
ولده او حجمه او بط قرحة به فمات من ذلك لم يحرم الميراث لان هذا فعل مباح له شرعًا
وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور فهو وما لو قتل مورثه بحق سواء ولو ادب ولده بالضرب
فمات من ذلك على قول ابي حنيفة يضمن ديته ويحرم الميراث وعلى قولهما لا يضمن شيئًا
ولا يحرم الميراث ولو ان المعلم هو الذي ضربه باذن الاب فمات لم يضمن شيئًا بالاتفاق
قال محمد رحمه الله وهذا من ابي حنيفة ترك لقوله قيل هذا منه دعوى المناقضة على ابي حنيفة
وقيل بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الاول وهذا هو الاصح فان المعلم
لو ادبه بغير اذن ابيه فمات كان ضامنًا واذا ادبه باذنه لم يضمن فلما كان لاذنه تاثير
في اسقاط الضمان عن المعلم عرفنا انه لا يجب عليه الضمان اذا ضربه بنفسه وهذا لان
التاديب مباح له شرعًا فهو كالختان ومن حمل المسألة على الاختلاف فوجه قولهما هذا
ووجه قول ابي حنيفة ان الاب انما يؤدب ولده لمنفعة نفسه وما يباح للمرء شرعًا لمنفعة
نفسه يتقيد عليه بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته والرمي الى الصيد والمشي في الطريق
وبيان الوصف ان الاب يغير بسوء ادب ولده فانما يزجره عن ذلك ليدفع العار واللوم
عن نفسه وبه فارق المعلم فانه يؤدب الصبي لمنفعة نفسه فاذا صار مباحًا شرعًا لم يتقيد
بشرط السلامة بل يجعل فعل الاب به كفعله بنفسه يوضحه ان الاب يعيّر وبه فارق الختان
والحجامة لان ذلك لمنفعة الولد فان الطهرة به تحصل للولد لا للاب فلهذا لا يتقيد بشرط

القلامة بل يجعل فعل الاب به كفعله بنفسه لو شحا ان الاب يتعلم سوء ادب ولده وهذا المعنى
لا يوجد في الحمام والحجام ولا في المعلم اذا ادبه باذن الاب ثم دية المقتول يكون ميراثا عنه
لجميع ورثته كساير امواله عندنا ومن الناس من قال ليس للزوج والزوجة من الدية نصيب
لان وجوب الدية بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولكنا نستدل بحديث
الضحاك بن سفيان الكلابي قال امرني رسول الله عليه السلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ولان الدية مال الميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويرث عنه من يرث
ساير امواله وانما استحقاق الميراث باعتبار زوجية قايمة الى وقت الموت منتهية بالموت لا باعتبار
زوجية في الحال في هذا المعنى الدية ساير الاموال اذا عرفنا هذا فنقول ثلثة اخوة قتل احدهم اباهم
عمدا فللباقين ان يقتلاه لان السبب الموجب للقود وهو العمد قد تحقق منه ولا نصيب له في
ذلك فان القاتل محروم عن الميراث فان مات احد الاخوين الباقيين لم يكن للباقي ان يقتله
لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بموته بين اخويه والقاتل يرث اخاه لانه ليس بقاتل
له فلا يحرم الميراث عنه واذا ورث جزأ من القصاص الواجب عليه سقط ذلك وانقلب
نصيب الاخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الدية في ماله للاخ الباقي في ثلث سنين الا ترى انه لو عفا
عنه احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فكذا اذا سقط جزء من القصاص عن القاتل باعتبار انه
ملكه بالميراث ولو ان اخوين واختا لاب وام قتل احد الاخوين الام عمدا والزوج وارث
معهم وهو ابوهم فللاخ الباقي وللاخت والزوج ان يقتلوا القاتل لان القاتل محروم
عن ميراث امه بالقتل فان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقي فللاخت والزوج ان يقتلا القاتل
لان الاخ الباقي مات عن اخ واخت واب فيكون نصيبه للاب ولا شيء للاخ والاخت
من نصيبه فلم يرث القاتل شيا من القصاص بموت اخيه فان مات الاب بعد ذلك لم يكن
للاخت ان يقتله لان نصيب الاب من القصاص صار ميراثا بين القاتل واخته فانه ليس
بقاتل لابيه فلا يكون محروما عن ميراثه ويكون لها عليه نصف الدية لان الاب كان وارث
من امراته الربع وهو ثلثة من اثني عشر وما بقي وهو تسعة بين الاخ والاخت اثلاثا للاخ
ستة وللاخت ثلثة فلما مات الاخ صار نصيبه للاب فانما مات الاب عن تسعة فيكون
ذلك بين الابن والبنت اثلاثا للابن ستة وللبنت ثلاثة فعرفنا انه اجتمع للاخت
ستة من اثني عشر وذلك النصف فلهذا كان لها عليه نصف الدية ولو ان اخوين واختا
قتل احد الاخوين اباهم وقتل الاخر امهم فان قاتل الام يقتله قاتل الاب مع الاخت
ولا يقتل قاتل الاب فان قاتل الاب كان مستوجبا للقصاص وللام من ذلك نصيب
فلما قتل الاخر الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب لانه ليس بقاتل
الام فلهذا سقط عنه القصاص وقاتل الام قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شيء من
ذلك بملكه فيقتل قصاصا ويغرم قاتل الاب للاخت ثمانية وثلثين سهما من
اثنين وسبعين سهما من الدية لان الاب خلف امراة وابنا وابنة فيكون القسمة من
اربعة وعشرين للمراة ثلاثة وللام اربعة عشر وللبنت سبعة فحين قتل الاخ
الام فنصيبها ميراث بين قاتل الاب والبنت اثلاثا فحصل للبنت ثمانية ثم لما قتل
قاتل الام قصاصا صار نصيبه وهو اربعة عشر ميراثا بين الاخ والاخت
اثلاثا لا يستقيم فنضرب اربعة وعشرين في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين كان
للبنت ثمانية مضروب في ثلاثة فذلك اربعة وعشرون وكان الذي لا يستقيم
بينها وبين الابن اربعة عشر مضروب في ثلثة فيكون اثنين واربعين لها من ذلك

الثلث اربعة عشر فاذا ضممنا اربعة عشر الى اربعة وعشرين يكون ثمانية وثلثين
فلهذا تغرم لها ثمانية وثلثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ويبطل عنه ما
سوى ذلك ستة بالميراث عن امه وثمانية وعشرون بالميراث عن اخيه والله اعلم

باب ميراث الحمل

اعلم بان الحمل من جملة الورثة اذا علم انه كان موجودا في البطن عند موت المورث وانفصل حيا
وانما يعلم وجوده في البطن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث لان ادنى مدة
الحمل ستة اشهر وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلا ميراث له اذا كان النكاح قايما بين الزوجين
وان كانت معتدة تختلف اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت او طلاق
فهو من جملة الورثة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ مات المورث فانما يرث اذا انفصل
حيا وطريق معرفة ذلك ان يستهل او يسمع منه عطاس او يتحرك بعض اعضايه بعد
الانفصال فان خرج بعضه وتحرك قلنا ان خرج اكثره فتحرك عضو من اعضايه دليل
على انه حي وان خرج اقله فذلك لا يكون دليل كونه حيا وانما شرطنا وجوده في البطن
عند الموت المورث لان الوارث خلف والمعدوم لا يتصور ان يكون خلفا من احد
وادنى درجات الوجود فان قيل الخلافة لا يتحقق الا باعتبار صفة الحيوة لان الميت
لا يكون خلفا عن الميت وانتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وان كان نطفة في الرحم
عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولا حيوة في النطفة قلنا نعم ولكن
النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحيوة ولتكون نفسا متحرك حتى تعطى لها حكم الحيوة
باعتبار المال كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم اذا كسره وان لم يكن
فيه معنى الصيدية ولهذا قلنا ان اعتاق ما في البطن صحيح والوصية به والوصية له صحيحة وان
كان نطفة في الرحم باعتبار المال يكون من جملة الورثة ولما جعلنا الجنين في البطن
كالمنفصل في صفة المالكية بالارث اعتبارا لما له فكذا النطفة تجعل كالنفس الحية باعتبار
المال ثم الاصل ان العلوق يستند الى اقرب الاوقات الا في موضع الضرورة لان المتيقن به
ذلك وفي حال قيام النكاح لا ضرورة فاسندنا الى اقرب الاوقات وذلك ستة
اشهر فاما بعد ارتفاع النكاح بنا حاجة الى اسناد العلوق الى ابعد الاوقات لاثبات النسب
واذا اسندنا الى ذلك الوقت فقد حكمنا بانه كان موجودا في البطن عند موت المورث
وعلى هذا الاصل قال لو اعتق امة لها زوج فجاءت بولد لستة اشهر او اقل فان ولاء الولد لمولى
الام لانه كان موجودا عند اعتاق الام لانه كان موجودا فصار مقصودا بالعتق وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الاب لانه لم يكن موجودا عند اعتاق الام
سفين فيكون هو في ولاء الام تبعا فلو كان الزوج طلقها تطليقتين ثم اعتقها مولاها
فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فان الولد يكون مولى لموالي الام لانا
حكمنا بكونه موجودا وقت الاعتاق حين اثبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد بكونه مولى
مقصودا بالعتق وانما شرطنا في التوريث انفصال الولد حيا لان حاله عند موت
المورث لا يمكن معرفة حقيقة ولكن اذا انفصل حيا كان ذلك دليلا على انه معد للحيوة يومئذ
واذا انفصل ميتا فلا دليل لنا نستدل به على انه كان حيا يومئذ وتحركه في البطن
غير معتبر لكون تحرك البطن محتملا قد يكون من ريح وقد يكون من ولد فاما

اذا انفصل واستهل فهو دليل حيوته وقد روى عن رسول الله عليه السلم قال اذا استهل الصبى ورث يصلى عليه وكذا روى عن على رضى الله عنه والمعطاس دليل حيوته بمنزلة الاستهلال وتحرك بعض الاعضا كذلك واذا كان الخارج بعضه فمعمول ان كان الخارج هو الاكثر فحكم الاكثر حكم الكل فكانه خرج كله ثم تحرك بعض اعضايه وان كان الخارج اقله فكانه لم يخرج منه شى بعد اذ الاقل تبع للاكثر بدليل حكم النفاس ثم اختلفت الروايات فى مقدار ما يوقف للحمل من الميراث فروى ابن المبارك عن ابى حنيفه انه يوقف للحمل مقدار اربعة بنين وروى هشام عن ابى يوسف انه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد وذكر الخصاف عن ابى يوسف انه يوقف للحمل ميراث ابن واحد وهذا هو الاصح وعليه الفتوى ففى رواية ابن المبارك انه يوقف للحمل ميراث اعتبر اقصى ما يتوهم لان قسمة الميراث لا يكون الا باعتبار اليقين ولم ينقل فى المتقدمين امراة ولدت اكثر من اربعة بنين وفى رواية هشام قال ولادة المراة اربعة بنين فى بطن واحد اندر ما يكون فلا ينبنى الحكم عليه وانما يعتبر ما قد يكون فى العادة وهو ولادة ابنين فى بطن واحد وفى رواية الخصاف قال النادر لا يعارض الظاهر والعام الغالب ان المراة لا يلد فى بطن واحد الا ولدا واحدا فعلى ذلك ينبنى الحكم ما لم يعلم خلافه اذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك ابنا وام ولد حامل فعلى رواية ابن المبارك انما يدفع الى الابن خمس المال ويجعل كان الحمل اربعة بنين وعلى رواية هشام يدفع الى الابن ثلث المال ويجعل كان الحمل اثنان وعلى رواية الخصاف يدفع الى الابن نصف المال ثم ساير الورثة مع الحمل لا يخلو حالهم اما ان يكون الوارث ممن لا تتغير فريضته بالحمل او ممن يتغير فريضته بالحمل ولا يخلو اما ان يكون ممن يسقط فى بعض الاحوال او ممن لا يسقط فان كان ممن لا يتغير فريضته فانه يعطى فريضته حتى اذا ترك امراة حاملا وجدة فللجدة السدس لانه لا يتغير فريضتها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامراة حاملا فانه يعطى للمراة الثمن لانه لا يتغير فريضتها بالحمل ولو ترك امراة حاملا واخا او عما لا يعطى للاخ والعم شيئا لان من الجايز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم ولا يعطى من يرث مع الحمل الا القدر المتيقن به لان التوريث فى موضع الشك لا يجوز فاذا كان ممن تتغير فرضه بالحمل فالمتيقن له اقل النصيبين فلا يعطى ذلك واذا كان ممن يسقط بحال فاصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى شيئا ثم ان كان الاقل لنصيب ساير الورثة ان يجعل الحمل ذكرا يجعل ذكرا وان كان الاقل لساير الورثة ان يجعل الحمل انثى يجعل انثى فانما يوقف للحمل او فى النصيبين ولا يعطى ساير الورثة الا الاقل احتياطا بيان ذلك فى امراة ماتت وتركت زوجا واما وهى حامل من ابيها فان الحمل يجعل انثى هاهنا على الروايات كلها لانا لو جعلنا الحمل ذكرا كان للزوج النصف ثلثة من ستة وللام الثلث سهمان والباقى وهو سهم للاخ واذا جعلنا الحمل انثى فعلى رواية ابن المبارك الحمل كاربع اخوات وعلى رواية هشام الحمل بمنزلة الاختين فيكون لهما الثلثان وتعول المسئلة بسهمين للزوج ثلثة وللام السدس سهم وللاختين اربعة ولا شك ان ثلثة من ثمانية دون ثلثة من ستة وكذلك على رواية الخصاف ولانا اذا جعلنا الحمل انثى فالقسمة من ثمانية للزوج ثلثة وللام سهمان فان الاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس وللاخت ثلثة فتكون القسمة من ثمانية فلهذا جعلنا الحمل انثى ويوقف لها ثلثة من ثمانية فان ولدت بنتا فالموقوف يكون لها وتبين صحة القسمة وان ولدت ابنتين وقد انقضت القسمة الاولى وتسترد من الام احد السهمين فيكون للاختين وان ولدت

ابنا فقد بطلت القسمة الاولى وانما يقسم المال من ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث سهمان والباقى وهو سهم للاخ بالعصوبة فان ترك ابنا وامراة حاملا فولدت الحامل ولدين احدهما ذكر والاخر انثى واستهل احدهما ولم يستهل الاخر ولا يدرى ايهما استهل بان كان ليلا او لكثرة الزحمة ثم مات من استهل منهما فنقول السبيل فى تخريج هذه المسئلة ان نقول هاهنا حالتان فان كان الذى استهل منهما الابن فانما ترك الرجل ابنين وامراة فيكون القسمة من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات احد الابنين عن اخ وام فللام الثلث والباقى للاخ وقسمة سبعة اثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة عشر فى ثلثة فيكون ثمانية واربعين للام ستة بالميراث من الزوج ولكل ابن احد وعشرون ثم لها سبعة من ابنها فيكون لها ثلثة عشر وللابن خمسة وثلثون وان كان الذى استهل البنت فانما مات الرجل عن ابن وبنت وامراة فيكون القسمة من اربع وعشرين للمراة ثلثة وللبنت سبعة ثم ماتت البنت عن ام واخ وقسمة سبعة بينهما لا يستقيم فيضرب اربعة وعشرين فى ثلثة فيكون اثنين وسبعين للمراة تسعة وللبنت احد وعشرون وللابن اثنان واربعون ثم فتورثت الام من البنت سبعة فيكون لها فى الحاصل ستة عشر وللابن ستة وخمسون الا ان بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالثمن فيختصر على الثمن من كل واحد منهما وثمن ستة عشر اثنان وثمن ستة وخمسين سبعة فذلك تسعة فيكون القسمة بينهما فى هذه الحالة على سبعة وفى الحالة الاولى كان للام ثلثة عشر وللابن خمسة وثلثون ولا موافقة بينهما فى شى الا ان بين تسعة وبين ثمانية واربعين وهو جملة السهام فى الحالة الاولى موافقة بالثلث فنختصر على الثلث من احدهما ونضرب فى جميع الاخر وذلك اما ستة عشر فى تسعة او ثلثة فى ثمانية واربعين فيكون ذلك مائة واربعة واربعين ثم نضعف ذلك لان الحال حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين منه يصح القسمة كان للام سهمان من تسعة ضربنا ذلك فى ستة عشر فيكون اثنين وثلثين ثم اضعفنا فيكون اربعة وستين فهو نصيب الام وكان للابن سبعة ضربنا ذلك فى ستة عشر فيكون مائة واثنا عشر ثم اضعفنا فيكون مائتين واربعة وعشرين فهو نصيب الابن وباستقام التخريج

فيما يرث الحمل وما لا يرث

ومتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه فاما اذا فصل بصنع غيره فهو من جملة الورثة وبيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشرع اوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكمنا بحيوته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة فصل

فى ميراث المفقود

فى ميراث المفقود وانما الحقنا هذا الفصل بما سبق لاستواء حالهما فالمفقود متردد الحال بين الحيوة والموت كالجنين فى البطن ثم الاصل فيه ان المفقود يجعل حيا فى ماله ميتا فى مال غيره حتى انه لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته ولا يعطى له ميراث احد من اقاربه اذا مات قبل ان تبين حاله ولكن توقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل لان حيوته كان معلوما وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه الا ان الحكم بحيوته باعتبار استصحاب الحال وهو حجة فى ابقاء ما كان على ما كان وليس بحجة فى اثبات ما لم يكن ثابتا لان ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقى او المثبت فنقول فى مال نفسه يجعل حيا لابقاء ما كان على ما كان وفى مال غيره لا يثبت حيوته لان الحاجة الى استحقاق الميراث له

واستصحاب الحال لا يكفي لذلك ثم اختلفت الروايات انه متى يحكم بموته ففي ظاهر الرواية قال
اذا لم يبق احد من اقرانه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا مضى من مولده مائة وعشرون
سنة وفي رواية اخرى مائة سنة وقد بينا هذا في كتاب المفقود ثم اذا وقف نصيبه من
ميراث غيره فان ظهر حيا اخذ ذلك وان لم يظهر حاله حتى يحكم بموته لم يستحق شيئا
مما وقف له بمنزلة الحمل ان انفصل حيا استحق الميراث وان انفصل ميتا لم يستحق شيئا و
اذا مضى من المدة ما يعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فانه يحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته
وانما يعتبر من ورثته من يكون باقيا في هذه الحالة ولا يرثه احد ممن مات قبل هذا
شيئا لانه انما يحكم بموته في هذه الحالة وشرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث
فلهذا لا يرثه الا من كان باقيا من ورثته حين حكم بموته والله اعلم

باب المناسخة

واذا مات الرجل ولم يقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فالحال لا يخلو اما ان
يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول فقط او يكون في ورثة الميت الثاني
من لم يكن وارثا للميت الاول ثم لا يخلو اما ان يكون قسمة التركة الثانية وقسمة التركة الاولى
سواء او يكون قسمة التركة الثانية على غير الوجه الذي قسمت التركة الاولى ثم لا يخلو
اما ان يستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول بين ورثته من غير كسر او ينكسر
فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاولى ولا يتغير في القسمة فانه يقسم
قسمة واحدة لانه لا فائدة في تكرار القسمة بيانه اذا مات الرجل وترك بنين وبنات
ثم مات احد البنين او احدى البنات ولا وارث له سوى الاخت والاخوات فان قسمة
التركتين بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفى بقسمة واحدة
بينهم واما اذا كان ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت الاول فانه يقسم تركة
الميت الاول اولا ليتبين نصيب الميت الثاني ثم يقسم تركة الميت الثاني بين ورثته فان
كان يستقيم قسمة نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب وبيانه فيما اذا ترك
ابنا وبنتا فلم يقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف بنتا فان تركة الميت الاول يقسم
اثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك بنتا واختا فيكون النصف للبنت والباقي للاخت
بالعصوبة فيستقيم ولا ينكسر وان كان لا يستقيم قسمة نصيب الميت الثاني بين ورثته فاما
ان يكون بين سهام فريضته وبين نصيبه موافقة بجزء او لا يكون بينهما موافقة فان كان
بينهما موافقة بجزء فانه يختصر على الجزء الموافق من سهام فريضته ثم يضرب سهام الفريضة الاولى
في ذلك الجزء فيصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب
نصيبه في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد
من ورثة الميت الثاني ان يضرب نصيبه من الفريضة الاولى في الجزء الموافق من نصيب
الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشيء فالسبيل
ان يضرب سهام فريضة الميت الاول في سهام فريضة الميت الثاني فيصح المسئلة من
المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب نصيبه في فريضة
الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني
ان تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو

نصيبه

نصيبه وبيانه عند الموافقة ان يخلف الرجل ابنا وبنتا ولم يقسم تركته حتى مات
الابن عن بنت وامرأة وثلاثة بني ابن فيكون فريضة الميت الاول من ثلاثة ثم مات
الابن عن سهمين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بني ابن فيكون فريضته من ثمانية للمرأة
الثمن سهم وللبنت النصف اربعة والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن الآن قسمة سهمين على
ثمانية لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين موافقة بالنصف فيختصر من فريضة الميت
الاول وهو ثلاثة وفريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون اثني عشر منه يصح المسئلة و
معرفة نصيب الابن من فريضة الميت الاول ان تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء
الموافق من فريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون ثمانية ومعرفة نصيب البنت من فريضة
الميت الثاني وهو ان تضرب نصيبها اربعة والجزء الموافق من نصيب الثاني من تركة الميت
الاول وهو سهم فيكون ذلك اربعة ومعرفة نصيب المرأة ان تضرب نصيبها وهو سهم وهذا
الجزء الموافق ايضا وهو سهم يكون لها سهم واحد والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن لكل واحد منهم
سهم وبيان المسئلة عند عدم الموافقة ان نقول رجل مات عن ابن وبنت فلم تستقيم
تركته حين مات الابن عن ابن وبنت ففريضة الميت الاول من ثلاثة ثم مات الابن عن
سهمين وفريضته ايضا من ثلاثة وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة في شيء
فضرب الفريضة الاولى من ثلاثة في الفريضة الثانية وذلك ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة
ومعرفة نصيب الابن انه كان نصيبه من تركة الميت الاول سهمان تضربهما في الفريضة الثانية
وهو ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابن الميت الثاني ان يضرب نصيبه وذلك سهمان
في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان ايضا فيكون اربعة ومعرفة
نصيب بنت الميت الثاني ان يضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من
تركة الميت الاول وذلك سهمان فيكون لها سهمان وللابن اربعة وكذلك ان مات
بعض ورثة الميت الثاني قبل قسمة التركة عن ورثته فهو على القسمات التي بينا
واذا كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن وارثا للاولين فالسبيل ان تجعل فريضة
الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذي بينا ثم تنظر الى نصيب الميت الثالث من تركة
الاولين فان كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم وان كان لا يستقيم نظرت
فان كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته المسئلة من المبلغ موافقة بجزء اختصرت
الجزء الموافق من فريضته ثم ضربت الفريضة الاولى والثانية في ذلك الجزء فيصح المسئلة
من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث من تركة الاولين ان تضرب في الجزء الموافق من
سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثالث ان تضرب
نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فما بلغ فهو نصيبه
وان لم يكن بينهما موافقة بشيء ضربت مبلغ الفريضتين في سهام الفريضة الثالث فيصح
المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث ان تضرب نصيبه في سهام فريضته فما بلغ
فهو نصيبه من التركتين ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته ان تضرب نصيبه في نصيب الميت
الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه وبيان هذا ان نقول رجل مات وترك ابنين فلم
تقسم تركته حتى مات احدهما عن بنت ومن تركة الميت الاول وهو اخ ثم ماتت البنت عن زوج
وام ومن تركة الميت الاول او هو عمها ففريضة الميت الاول من سهمين فانما مات احد الابنين
عن سهم وفريضته من سهمين ايضا للبنت النصف والباقي للاخ وقسمة سهم على سهمين
لا يستقيم فنضرب اثنين في اثنين فيكون اربعة ثم ماتت البنت عن زوج وام وعم فيكون فريضتها

من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي للعم وقسم سهم على ستة لا يستقيم ولا موافقة في شي فنضرب اربعة في ستة فيكون اربعة وعشرين منه يصح المسئلة نصيب الابن من الميت الاول اثنا عشر ومن الميت الثاني ستة ونصيب البنت ستة لانك تضرب نصيبها وهو سهم في فريضتها وهو ستة ومعرفة نصيب الزوج ان يضرب نصيبه وهو ثلاثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون ثلاثة اسهم وللام سهمان وما بقي وهو سهم فهو للعم واما عند وجود الموافقة فصورته فيما اذا ترك امراة واما وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الام وتركت زوجا وعما ومن تركه الميت الاول وهما الابنتان فالاخت الاولى لاب وام واخته لام ابنتا للبنت الثاني واخته لابنه اجنبية عنها ثم لم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وتركت زوجا واما ومن تركه الميت الاول والثاني وهو الاخت لاب وام فالسبيل ان يصحح فريضة الميت الاول فيكون اصله من اثني عشر للمراة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللاخت لاب وام النصف ستة وللاخت لاب السدس سهمان وللاخت لام السدس سهمان فتعول بثلاثة فيكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعما ابنتين وفريضتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية والباقي للعم وهو سهم واحد وقسم سهمين على اثني عشر لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيختصر على الجزء الموافق وذلك ستة ثم نضرب الفريضة الاولى وهو خمسة عشر في ستة فيكون تسعين ومعرفة نصيب الام انه كان نصيبها سهمان يضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر مقسوم بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الاخت لاب وام وتركت زوجا واما واختا لاب وفريضتها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب النصف ثلاثة وللام السدس سهم وللاخت لاب السدس سهم فيكون القسمة من ثمانية ثم ننظر الى نصيبها من التركتين فنقول كان لها من التركة الاولى ثلاثة ضربناه في ستة فيكون ثمانية عشر وكان لها من التركة الثانية اربعة ضربنا ذلك في الجزء الموافق من نصيب الام من التركة الاولى وهو سهم فيكون اربعة فاذا نصيبها من التركتين اثنان وعشرون وقسم اثنين وعشرين على ثمانية لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيختصر فريضتها على النصف وهو اربعة ثم نضرب اصل الفريضة وذلك تسعون في اربعة فيكون ثلثمائة وستين يصح منه المسئلة ومعرفة نصيب الميت الثالث ان تضرب نصيبها من التركتين وذلك اثنان وعشرون في اربعة فيكون ثمانية وثمانين ومعرفة نصيب زوجها ان تضرب نصيبه وهو ثلثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث وهو احد عشر فيكون ثلثة وثلثين ومعرفة نصيب الام ان تضرب نصيبها وهو سهم في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث وهو احد عشر فيكون احد عشر وللاخت لام مثل ذلك وللاخت لاب مثل نصيب الزوج ثلثة وثلثين بالطريق الذي بينا فاذا جمعت بين هذه السهام كانت ثمانية وثمانين فاستقام التخريج ولو مات رجل وترك ابنين وابوين ثم مات احد الابنين عن بنت ومن تركه الميت الاول وهو اخ وجدة فنقول فريضة الميت الاول من ستة للابوين السدسان والباقي وهو اربعة بين الابنين ثم مات احد الابنين عن سهمين وخلف بنتا وجدا وجدة واخا فالفريضة من ستة للبنت النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والاخ بالمقاسمة نصفين في قول زيد رضي الله عنه وقسمة السهمين على ستة لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيختصر على النصف وهو ثلثة ثم نضرب الفريضة الاولى وذلك ستة في ثلثة فيكون ثمانية عشر منه يصح المسئلة ومعرفة نصيب

الميت الثاني ان تاخذ نصيبه من تركة الميت الاول وذلك سهمان [illegible] فيكون ثمانية عشر منه يضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابنه ان تضرب نصيبها وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلثة فهو لها وللجدة سهم والباقي بين الجد والاخ بالمقاسمة نصفان رجل مات وترك امراة وابنتين لم منها وابوين ثم ماتت احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها ابو امها وجدتها ام الاب وامها واختها لاب وام فريضة الميت الاول اصله من اربعة وعشرين وقسمته من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت احدى البنتين عن ثمانية اسهم وانما يقسم فريضتها من ستة في الاصل للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلثة فتعول بثلاثة فيكون من تسعة ثم ما اصاب الجد والاخت يقسم بينهما اثلاثا فنضرب تسعة في ثلثة فيكون سبعة وعشرين منه يصح المسئلة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وبين ثمانية في شي فالسبيل ان نضرب الفريضة الاولى في الفريضة الثانية فيصح المسئلة من المبلغ والطريق في التخريج ما بينا رجل مات وترك امراة وابوين وثلث اخوات فلم يقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلف الميت الاول فلم يقسم التركة حتى مات الاب وخلف امراة ومن خلف الميت الاول فلم يقسم التركة حتى ماتت الاخت وام وخلفت زوجا ومن خلفه الاولون فلم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وخلف زوجا وابنتين ومن خلفه الاولون فلم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وخلفت زوجا وثلث بنات وابوين فانا نقول قوله خلفت الاخت لام زوجا وثلث بنات وابوين غلط وقع في الكتب اولا لانه ذكر في موضع المسئلة ان الام ماتت كيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت ابوين وانما الصحيح خلفت ابا وزوجا وثلث بنات ثم وجه التخريج ان فريضة الميت الاول من اثني عشر سهما للمراة الربع ثلثة وللام السدس سهمان والباقي وهو سبعة اسهم للاب ولا شي للاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج وابنتين فان الاخت لاب وام والاخت لام ابنتاها فلهما الثلثان للزوج الربع واصله من اثني عشر الان بين نصيبها وهو سهمان وبين سهام فريضتها موافقة بالنصف فيختصر على النصف وهو ستة ثم نضرب اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين كان لها سهمان فضربناه في ستة فيكون اثني عشر للزوج ثلثه وكان له من الفريضة الاولى سبعة ضربناه في ستة فيكون اثنين واربعين فحصل له من التركتين خمسة واربعين ثم مات الاب عن امراة وابنتين وهما الاخت لاب وام والاخت لاب فيكون فريضته من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وقسم خمسة واربعين على اربعة وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيختصر على الثلث وهو ثمانية ثم نضرب اثنين وسبعين في ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين وهكذا نعتبره في تركة كل ميت فنعتبر الاختصار والضرب الى ان ينتهي الحساب الى تسعة وثلثين الفا وثلثمائة واثنا عشر فمنه ذلك يصح المسئلة اذا تاملت

باب طلاق المريض

قال وانما بني مسايل هذا الباب على ان من طلق امراته ثلثا في مرضه ثم مات وهي في العدة فانها ترثه بحكم الفرار وقد تقدم بيان هذه المسايل في كتاب الطلاق والذي زاد ههنا

ان الفرقة متى وقعت بسبب باشره ابن المريض بان قبلها بشهوة او جامعها وهي مكرهة ثم مات وهي في العدة فانها ترثه لانه اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقايم بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج قصد ابطال حقها عن ميراثه فيرد عليه قصده وهذ المعنى في حق الابن اظهر فانه قصد بما صنع ابطال حقها في المزاحم معه في ميراث الاب فيرد عليه قصده ويكون لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة فان مات بعد انقضاء العدة او كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها بمنزلة ما لو كان الزوج هو الذي طلقها ولو كان للاب امراة اخرى والمسئلة بحالها لم ترث هذه المراة شيئا لانه لا يتحقق هاهنا قصد من جهة الابن فان ميراث النساء يستوى في استحقاقه المراة الواحدة والمثنات فيبقى جميع ذلك مستحقا عليه للمراة الاخرى وان اكتسب سبب الفرقة بين الاب وبين هذه واذا انتفت التهمة لم يجعل العلة القايمة مقام النكاح في بقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الاب وان كان مس المراتين جميعا عن شهوة معا بغير رضاهما فلهما الميراث اذا مات الاب قبل انقضاء عدتهما لان تهمة القصد هاهنا موجود ولو وطى احديهما ثم الاخرى وهما مكرهتان فلا ميراث للاولى وللثانية الميراث لان القصد منه الى ابطال ميراث النساء غير موجود حين وطى الاولى وهي موجود حين وطى الثانية ولو وطيها ابن ابنه وهي مكرهة حتى وقعت الفرقة بينهما فان كان ابنه حيا فلا ميراث للمراة لان ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فلا يتحقق منه تهمة القصد وان كان ابوه ميتا وكان ابن الابن وارثا فحينئذ لها الميراث لوجود تهمة القصد وكذلك لو كان الابن فعل ذلك وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذي كان قايما وقت الوطى فان كان رقيقا فعتق او كافرا فاسلم او وهو ابن الابن والابن حي ثم مات الابن فانها ترثه لان تهمة القصد باعتبار كون المكتسب لسبب الفرقة وارثا والميراث انما يثبت عند الموت فيعتبر حاله وقت الموت فان كان الابن فعل ذلك وهو مجنون او صبي لم يكن لها الميراث لان حكم الفرار باعتبار تهمة القصد وذلك ينبني على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون قصد معتبر شرعا فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت حكم حرمان الميراث بقتل باشره الصبي او المجنون ○

باب ما يسال عنه من المتشابه في نسب وولاء المجوس

قال ولو ان رجلا سيل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمة ابن خالته فالسبيل للسايل ان يقول الخال ابن عم اخ وعم ابن خال اخرى غير هذا ام لا فان قال لم يكن له خال ولا عم غير هذا فقل الميراث بينهما اثلاثا فان خال ابن عمته ابوه وعمة ابن خالته امه لان خال ابن عمته هو اخو عمته واخو عمته ابوه وعمة ابن خاله هي اخت ابي امه فهي امه اذا لم يكن سواهما فلهذا كان للاب الثلثان وللام الثلث فان سيل عن خال وعم مورث الخال دون العم فقل للسايل كيف تقول ورث الخال بسبب انه خال ام بسبب اخر فان قال انما يرث بسبب انه خال فهذا لا يتصور الا ان يكون في العم ما يحرمه من رق او كفر فان كان يقول لا بل نقل ان هذا الخال ابن اخي الميت وكانت صورة هذه المسئلة في اخوين لاب زوج ام ام اخيه فالنكاح صحيح لانه لا قرابة بين هذين فان ولدت له بنتا فهذا الابن ابن اخي الاخر وخاله ايضا لانه اخو امه فانه ابن جدته ولكنه ابن اخي الميت وابن الاخ في الميراث بالعصوبة

مقدم

مقدم على العم فان سيلت عن رجل ورثه سبعة اخوة واخت لهم المال بالسوية فهذا رجل زوج امراة وزوج امها من ابنه فولدت منه سبع بنين فصار بنوه اخوة امراة ابيه ثم مات الرجل وبقي ابوه حيا ثم مات الاب فانما مات عن امراته وسبع بني ابن فللمراة الثمن والباقي بين بني الابن بالسوية وهم اخوتها لامها فقد ورث كل واحد منهم ثمن المال بهذا الطريق فان سيلت عن اخوين لاب وام ورث احدهما المال من رجل دون الاخر مع انه ليس في الاخر مانع من رق او كفر قال لا مانع فقل ان الميت ابن احدهما او زوجة احدهما فهو الذي يرث دون اخيه فان سيلت عن اخوين لاب وام ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والاخر الربع فقل هذه امراة لها ابنا عم زوجت احدهما ثم ماتت فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان فحصل للزوج بينهما ثلاثة ارباع المال وللاخر الربع فان قال يرث احدهما الثلثين والاخر الثلث فقل هذه امراة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والاخر زوجها فللاخ لام السدس وللزوج النصف والباقي بينهما نصفان فيكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ لام السدس سهم والباقي وهو سهمان بينهما نصفان يحصل لاحدهما ثلث المال وللاخر الثلثان فان قال كانوا ثلاثة اخوة فورث احدهم الثلثين وورث اثنان منهم سدسا فقل هذه امراة لها ثلاثة بني عم وهم اخوة فتزوجها احدهم ثم ماتت فصار للزوج النصف ما بقي بينه وبين الاخوة اثلاثا فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس فان سيلت عن رجل واخوين ورثوا المال للرجل الثلث ولاحد الاخوين النصف وللاخر السدس فقل هذه امراة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها ولهما اخ والاخر الذي ليس اخاها لامها ثلث اخ لام وليس بابن عم لها وهو زوجها فماتت فصار لزوجها النصف ولابن عمها الذي هو اخوها السدس وما بقي فبين ابني عمها اللذين احدهما اخوها لامها نصفين فحصل لاخيها لامها الثلث ولابن عمها الاخر السدس وهو اخو هذه لابيه ولزوجها النصف وهو اخو هذا ايضا لامه فان سيلت عن رجل واخيه ورثا المال فصار للرجل سبعة اثمان المال وللاخر الثمن فقل هذا رجل زوج امراة ابنه فولدت منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات ابوه فصار لامراته الثمن وما بقي فللغلام لانه ابن ابن وهو اخو المراة لامها فان سيلت عن وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه امراة زوجها ابن عمها وعمها حي ثم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي لابي الزوج وهو العم فان سيلت عن رجل وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه امراة زوجت ابن عمها فولدت منه بنتا ثم ماتت المراة فصار لابنها النصف ولزوجها الربع وما بقي فللزوج لانه عصبتها فان سيلت عن رجل وامه ورثا المال نصفين فهذا رجل زوج ابنه من ابن اخيه فولدت له ابنا ثم مات ابن الاخ ثم مات الرجل فصار لابنه النصف وما بقي فلابن ابنته لانه ابن ابن اخيه فهو عصبته فان سيلت عن رجل وامراتيه ورثوا المال اثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنه ابن اخيه ثم مات ولا وارث له غيرهم فصار لابنه الثلثان وما بقي فلابن اخيه وهو زوجها فان سيلت عن رجل ورثه ثلث نسوة المال اثلاثا احديهن ام الاخرى فهذا رجل زوج ابن ابنه ابنة ابن ابن اخ له فولدت له بنتا ثم مات ابن ابنه وبقيت ثلث ابنه احديهما ام الاخرى ثم مات الرجل وله اخت فلهما الثلثان والباقي للاخت بالعصوبة فان سيلت عن امراة وابنتها وابن ابنها ورثوا المال اثلاثا فقل هذا رجل زوج ابن ابنه ابنة ابن ابن له اخر فولدت له ابنا ثم مات ابن الابن فهاتان الابنتان احديهما ام الاخرى ثم زوج ابن اخ له

ابنتا ابن الميت فولدت له ابنا ثم مات ابن اخيه ثم مات الرجل وترك ابنتي ابنه فلهما الثلثان
واحديهما ام الاخرى وما بقي فلابن الابنه لانه ابن ابن اخيه وهو عصبته فان سئلت عن
رجل ورثه سبعة عشر امراة ماله بالسوية فقل هذا رجل مات وترك ثماني اخوات لاب
وام الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاخوات لام الثلث وهو اربعة وللنسوة الربع
وهو ثلثة وللجدتين السدس سهمان فعول بخمسة فيكون القسمة من سبعة عشر لكل واحدة
منهن سهم فان سئلت عن رجل ترك عشرين دينارا فورثه امراته من ذلك دينارا واحدا
فقل هذا رجل ترك اختين لاب وام واختين لام واربع نسوة وللاختين لاب وام
الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاختين لام الثلث اربعة وللنسوة الربع ثلثة فيكون
القسمة عشر للنسوة من ذلك ثلثة فلا تستقيم من اربعة فيضرب خمسة عشر في اربعة فيكون
ستين للنسوة من ذلك اثني عشر لكل واحدة منهن ثلاثة واثني عشر من ستين خمس وخمس
وعشرين دينارا اربعة دنانير بينهن لكل واحدة منهن دينارا فان سئلت عن امراة ورث
اربعة ازواج لها واحدا بعد اخر فصار لها نصف اموالهم جميعا وصار للعصبة النصف
فقل هذه امراة تزوجها اربعة اخوة واحد بعد واحد وبعضهم ورث بعض وكان جميع مالهم
ثمانية عشر دينارا لاولهم زوجها بها ثمانية دنانير وللثاني ستة دنانير وللثالث
ثلثة دنانير وللرابع دينار فانما مات زوجها الاول عن ثمانية دنانير فلها الربع وذلك
ديناران وما بقي بين اخوته وهم ثلاثة لكل واحد ديناران فصار لصاحب الستة ثمانية
ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدينار ثلاثة ثم تزوجها الثاني فمات عنها وعن
اخوين فيكون لها الربع من تركته وذلك ديناران وما بقي وهو ستة بين اخويه لكل واحد
ثلثة فصار للذي كان له خمسة دنانير ثمانية وللذي كان له ثلاثة ستة ثم تزوجها
الثالث فمات عنها وعن اخ فورثت الربع وذلك ديناران وصار ما بقي لاخيه
وهو ستة فحصل للاخ اثني عشر دينارا ثم تزوجها الرابع فمات عنها وتركته اثنا عشر
دينارا فيكون لها الربع ثلثة والباقي وهو تسعة للعصبة فقد ورثت هي من الثلاثة ستة
من كل واحد ديناران ومن الرابع ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف مالهم وللعصبة النصف
قال ولو ان رجلا جاء الى قوم وهم يقتسمون ميراثا فقال لهم ولم يرث فهذه امراة ماتت
وتركت اختين لاب وام واما واخا لاب هو متزوج باخت لها لامها فصار للاختين
لاب وام الثلثان وللام السدس فان كانت الاخت من الام فلهذا السدس الباقي
ولا شي للاخ لاب لانه عصبة ولم يبق من اصحاب الفرايض شيء وان كانت ميتة فالسدس
الباقي للاخ لاب لانه عصبة وهو الذي جاءهم فقال ما قال فان قال ان كانت امراتي حية
ورثت ولم يرث وان كانت ميتة لم ارث انا ولا هي فهذه امراة ماتت فتركت جدها
ابا ابيها وزوجها وامها واخا لها لابيها وهو متزوج اختها لامها فصار للزوج النصف فان
كانت الاخت من الام حية كان للام السدس والثلث الباقي بين الجد والاخ نصفين
بالمقاسمة فيرث في هذه الحالة وان كانت الاخت من الام ميتة كان للزوج النصف وللام
الثلث وللجد السدس وسقط الاخ فلا يرث في هذه الحالة شيئا لانه لا ينقص الجد عن
السدس قال فان جاءت امراة فقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فاني حبلى فان ولدت
ولدا حيا ورث معكم غلاما كان او جارية فان هذا رجل مات ابوه قبله ولابيه سرية فمات
الرجل بعد موت ابيه وله امراة وابنة وعم فقالت سريته لا تعجلوا فاني ان ولدت غلاما
كان اخا للميت وكان عصبة فيما بقي دون العم وكذلك ان ولدت جارية لانها اخت

لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فان امراة غائبة فان كانت حية ورثت ولم ارث وان كانت ميتة ورثت صح

الميت لاب

الميت لاب والاخت مع الابنة عصبة وكان الباقي لها دون العم فقالت ان ولدت غلاما ورث
وان ولدت جارية لم يرث فهذا رجل مات اخوه وله سرية حبلى ثم مات هو وترك ابنتين وعما
فقالت السرية لهم ذلك فهي ان ولدت غلاما كان ابن اخي الميت فهو اولى بالعصوبة
من العم وان ولدت جارية كانت ابنة اخي الميت فلا يرث شيئا والباقي للعم بالعصوبة فان
قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية ورث فهذه امراة ماتت عن زوج وام
واختين لام وسرية ابيها حبلى وهي التي قالت ذلك فان ولدت جارية كانت اختا لاب
فيكون لها النصف وان ولدت غلاما لم يرث شيئا لانه عصبة ولم يبق من اصحاب الفرايض شيء
فلا شيء له فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية لم يرث وان ولدتهما جميعا
ورثا فهذا رجل مات ابوه وله سرية حبلى ثم مات الرجل وترك اما واختا لاب وام وجدا
فسرية ابيه ان ولدت غلاما كان اخا للاب فكان للام السدس وما بقي للجد والاخ
والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب والام ما
في يده حتى تستكمل النصف ولا يبقى له شيء فان الفريضة من ستة للام سهم وللجد اثنان
وللاخ من الاب اثنان وللاخت من الاب والام واحد ثم يرد الاخ ما في يده على الاخت
حتى يتم لها النصف ثلاثة ويخرج بغير شيء وان ولدت جارية كان للام السدس
وما بقي بين الجد والاخت من الاب والام والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ثم
ردت الاخت من الاب على الاخت من الاب والام ما في يدها ولم يرث شيئا وان كانت
هي ولدت غلاما وجارية كانت الفريضة من ثمانية عشر سهما للام السدس ثلاثة
وللجد ثلث ما بقي خمسة فان ذلك خير له من المقاسمة وبقي عشرة للاخت لاب
وام منها كمال النصف تسعة والباقي وهو سهم بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل
حظ الانثيين اثلاثا فورثا جميعا في هذه الحالة وهذا قول زيد رضي الله عنه فان قالت
الحبلى ان ولدت غلاما ورث وورثت وان ولدت جارية ارث ولم يرث فهذا رجل
زوج ابن ابنه ابنة ابن ابن له اخر ثم مات ابن ابنه وابنة ابن ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل
وترك ابنته وعصبته فجاءت ابنة ابن ابنه هذه فقالت ما قالت فهي ان ولدت جارية لم يكن لها
ولا للجارية شيء لان ابنتي الميت قد احرزتا الثلثين فريضة البنات فلا شيء لمن دونهما
من البنات ولكن الباقي للعصبة وان ولدت غلاما ورثت هي وهو لانها ابنة ابن ابن
الميت فيعصبها هو عصبته به وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فان قالت هذه الحبلى
ان ولدت جارية ورثت انا وهي وان ولدت غلاما لم ارث انا ولا هو فهذه امراة تزوج
ابن ابنها ابنة ابن ابنها ثم مات ابن ابنها وابنة ابن ابنها حبلى ثم ماتت المراة وتركت زوجها
وابنتها وابويها فجاءت الحبلى وقالت فهي ان ولدت غلاما لم يرث هو ولا هي لان لابنة الميت
النصف ولابويها السدسان وللزوج الربع فقد عالت الفريضة ولم يبق لهما شيء فانها
صارت عصبة بالذكر في درجتها فاذا لم يبق من اصحاب الفرايض شيء فلا شيء
للعصبة وان ولدت جارية كان لابنة الميتة النصف ولهذه مع ابنتها السدس
تكملة الثلثين لانهما ابنتا ابن ابن وللابوين السدسان وللزوج الربع وكانت الفريضة
من خمسة عشر سهما فان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة ورث
انا والغلام وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا ورث واحد منا فهذه رجل
له ابنتان وابنة ابن ابن قد تزوجها ابن ابن له اخر ثم مات ابن ابنه ثم مات الرجل
وترك ابنتيه وابنة ابن ابنه وهي حبلى من ابن ابنه فهي ان ولدت غلاما حيا وجارية

ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورث الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين
وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منهما شيئا لان الابنتين قد
احرزنا فريضة البنات وكان الباقي للعصبة ۞

باب السؤال في بنات الابن والاخوة

قد بينا اكثر هذا الباب في العويص من ميراث الاولاد والاخوة والجدات فلا يعيد هاهنا شيئا
مما ذكرنا وانما يذكر ما لم يجر ذكره ثمة ميمول رجل ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض مع كل واحدة منهن عمتها وعمة عمتها قال فاعلم بان اهل الكوفة يحسبون في هذه المسايل
باكثر ما يكون من العدد واقرب ما يكون من النسب واهل البصرة يحسبون فيها باكثر ما يكون
من العدد وابعد ما يكون من النسب واهل المدينة يحسبون فيها باقل ما يكون من العدد واقرب
ما يكون من النسب وما ذهب اليه اهل الكوفة اولى لان فيه تصحيح كلام السايل ما صلح وصفه
وفيما ذهب اليه اهل المدينة الغا بعض كلامه لان ذلك يؤدي الى العبارة عن شخص واحد
بعبارات وذلك تكرار محض لا فايدة فيه وفيما ذهب اليه اهل البصرة الغا صفة الوارثة لبعضهم
فانه اذا حمل على ابعد ما يكون من النسب لم يكن وارثا فلهذا اخترنا طريق اهل الكوفة في
ذلك فنقول عمة العليا ابنة الميت وعمة عمتها اخت الميت وعمة الوسطى في درجة العليا
وعمتها ابنة الميت ايضا فانما ترك الميت ابنتين واختا فللابنتين الثلثان والباقي للاخت
للعصوبة وعلى ما ذهب اليه اهل المدينة عمة الوسطى هي العليا وعمة عمتها هي عمة العليا فانما
للميت ابنة وابنة ابن واخت فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت قال
فان كان مع كل واحدة منهن عمتها فعمة العليا ابن الميت فيكون المال كله له وان كان مع كل واحدة
منهن عمتها وعمة عمتها واختها وابنة اختها وابن اختها وجدتها وامها فلعمة العليا ولعمة عمة الوسطى
الثلثان لانهما ابنتا الميت وللجدة العليا الثمن لانها امراة الميت وما بقي فللعليا ولاختها ولابن
اختها وبنت اختها وللوسطى ولاختها ولعمتها ولعمة السفلى وعمة عمتها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لاختلاط الذكور بالاناث والاناث في درجة الذكور او دونهم فيكونون عصبة فيما بقي قال
ولو ان رجلا مات وترك ابن ابنه وابنة ابنه مع كل واحد منهما خال وعم فخال ابن الابنة هو
ابن الميت وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت فيكون المال بينهما نصفان فان كان مع كل
واحد منهما خالته وعمته فخالة ابن الابنة ابنة الميت وعمة ابنة الابن كذلك ابنة الميت فلهما
الثلثان والباقي للعصبة فان ترك ثلث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلثة
اعمام متفرقين فللاخوات فرضهن للاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس
تكملة الثلثين وللاخت لام السدس والباقي لعم الاخت من الاب والام لاب وام ولعم
الاخت من الاب لاب وام فانهما عما الميت لابيه وامه اذا حملت ذلك على اقرب ما
يكون من النسب كما هو احتيار اهل الكوفة فان كان مع كل واحدة منهن ابوها واخوها
فانه يحصل في هذا السؤال ان ابا الميت فهو يحرز الميراث دون الاخوة والاخوات
فان كان مع كل واحدة منهن جدها فانه يحصل في هذا السؤال ان ابا الى الميت حي وقد
سبق الكلام في توريث الاخوة والاخوات مع الجد فان ترك ثلث عمات متفرقات
مع كل واحدة منهن ثلثة بني اخوة متفرقين وثلثة عمومة متفرقين فالمال لابن اخي العمة
لاب وام لابيها وامها لانه ابن عم الميت لابيه وامه فهو اقرب العصبات فان ترك

اخوين لاب احدهما لام فالذي هو لام اخ لاب وام فيكون الميراث له دون الاخر فان
ترك اخوين لام احدهما لاب فالذي هو لاب اخ لاب وام فللذي هو لام السدس
والباقي كله للاخر ولو ان امراة ماتت ابني عمتها احدهما اخوها لامها وتركت اخوين
لام احدهما ابن عمها فثلثة منهم اخوة لام فالثلث بينهم اثلاثا والباقي بين اللذين هما
ابنا عم من هولا الثلثة وبين الرابع الذي ليس هولاء لام اثلاثا في قول علي وزيد رضي
الله عنهما وقد بينا خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسئلة فان ترك ابني عم
احدهما اخ لامها واختين لام احديهما ابنة عم فانما تركت ثلث اخوات لام فلهن
الثلث والباقي للعصبة ولا شي لبنات العم فان ترك ابني عم احدهما امراته والاخرى
اخته لام وثلثة اخوة لام احدهم ابن عمه فانما ترك الميت في الحاصل امراة وثلث اخوة
لام فلهم الثلث بينهم بالسوية وترك امراته فلها الربع وترك ابن عمه وهو اخوه لامه
فله ما بقي فان ترك ابن اخ لام وهو ابن اخت لاب وخالته وابنة عمه فالمال لابن الاخ
من الام الذي هو ابن الاخت لاب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على
قول علي رضي الله عنه يريد به في توريث ذوي الارحام باعتبار القرابة وتقديم القرابة وقد بينا
هذا في باب ذوي الارحام وما ذكر بعده من مسئلة الجدة من جهتين والجد وقد بيناها في باب الجدات ۞

باب من متشابه النسب

قال ولو ان رجلين ليست بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولدت لكل واحد منهما
غلاما فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما عم الاخر لامه فلا يرث واحد منهما صاحبه
شيئا ان مات وله عصبة وان تزوج كل واحد منهما ابنة الاخر والمسئلة بحالها فقرابة ما بين
الغلامين ان كل واحد منهما خال صاحبه فلا يرث مع احد من العصبات فان كان تزوج
كل واحد منهما اخت الاخر فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما خال الاخر فلا يرث
مع احد من العصبات فان تزوج احدهما ام الاخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلاما
فقرابة ما بينهما ان ابن المتزوج بالام خال ابن الذي تزوج الابنة ابن اخت الذي
تزوج الام وابن اخيه لامه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيئا لان العم لام وابن
الاخ لام من جملة ذوي الارحام فلا يرثون مع احد من العصبات ولو ان رجلا
تزوج امراة وزوج ابنها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين
ان ابن الاب الذي تزوج الام عم ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن
الابن ابن اخي ابن الاب وابن اخيه فانهما مات ورث صاحبه هاهنا
من قبل ان العم من الاب عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة فاذا كان كل
واحد منهما عصبة صاحبه من احد الوجهين كان وارثا له فان تزوج الاب الابنة
وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الولدين ان ابن الاب
عم ابن الابن وابن اخيه وابن الابن خال ابن الاب وابن اخيه فانهما مات
ورثه الاخر بالعصوبة وفيه حكاية عبد الملك بن مروان فانه جلس يوما للمظالم
فقام رجل فقال اني تزوجت امراة وزوجت امها من ابني فمن يعطاني فقال لو كان
على عكس هذا لكان اولى واني اسئلك عن مسئلة فان احسنت جوابها امرت
بعطائك فان لم تحسن جوابها لا اعطيك شيئا قال هات فقال ان ولدت غلام

ولابيك غلام فاى قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال سئل القاضى الذى وليته ما وراء مجلسك فان احسن الجواب فاصرف عطايى اليه والا فاعذرنى فلم يحسن القاضى ولا احد من القوم الى رجل فى اخر باب الناس قام فقال ان احسنت فاحسبنى هل تقضى حاجتى فقال نعم فاجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله در هذا العالم ما حاجتك فقال ان عاملك يسقط حرفا من كلام الله تعالى قال وما ذاك قال ان الله تعالى يقول خذ من اموالهم صدقة فهو يسقط حرف من وياخذ اموالنا قال هذا احسن من الاول وعزل ذلك العامل والله اعلم ن

فصل فيما يسال عنه من المحال الذى لا يكون ولو ان رجلا سال عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا لا يكون لان اما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت بنفسه الا ان تقول وما ولدا سواه فان سئل عن ام وابوين فهذا محال لان الام احد الابوين فان سئل عن امراة وابوين وزوج فهذا محال لان الميت اما رجل له امراة او امراة لها زوج ولا يتصور ميت يترك زوجا وامراة فان سئل عن ابنى عم احدهما اخ لاب فهذا لا يكون لان ابن عم الرجل لا يكون اخاه لابيه بحال فان سئل عن ابنى عم احدهما ابن اخ لاب او لاب وام فهذا لا يكون ايضا لان ابن العم لا يكون ابن الاخ بحال فان سئل عمن ترك ابيه و ابوى امه فهذا محال لان الميت احد ابوى البنت فان سئل عن عم لاب هو اخ لاب فهذا لا يكون لان ابا العم هو جد الميت فان قال ترك ابن اخى عمه ولم يكن لعمه اخ غيره ولم يكن لابن عمه ولد غير هذا فهذا لا يكون لان الميت هو ابن اخى عمه وما ذكرنا يهديك الى ما يكون من هذا الجنس ن والله اعلم

باب اقرار الرجل بالنسب

واذا كان الرجل ذو قرابة او وارث معروف لم يجز اقراره الا باربعة نفر الولد والوالد والمراة ومولى العتاقة ولا يجوز اقرار المراة الا بثلث الزوج والوالد والمولى لان اقرار المراة على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل فى الاقرار بالاب يلزم نفسه الانتساب اليه لانه يجب على الولد ان ينتسب الى ابيه شرعا قال عليه السلم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وكذلك اذا اقر بمولى العتاقة فانما يقر على نفسه بوجوب الانتساب الى المولى وكذلك اذا اقر بالمراة فانه يقر لها على نفسه بحقوق النكاح وكذلك اذا اقر بابن فانه يقر على نفسه لان الاب هو الذى يحمل نسب الولد على نفسه وكذلك اذا اقر بولاء العتاقة من سفل لان الولاء بمنزلة النسب فاذا كان يحمل على نفسه كان مقبول القول فى ذلك اذا صدقه صاحبه فى جميع هذه الفصول الا ان فى الولد اذا كان صغيرا فى يديه او كان مملوكا له لا يحتاج الى التصديق والمراة فى الاقرار بالاب والزوج ومولى العتاقة انما يقر على نفسها ايضا والانوثة لا يمنع صحة اقرارها على نفسها فاما اذا اقرت بابن فانما اقرت به على غيرها لان نسب الولد يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش اولا وهو الزوج فاقرارها ليس بحجة على الزوج يوضحه انه مع قيام النكاح بينها وبين هذا الزوج لا يتحقق سبب صحيح بينها وبين غيره يثبت به نسب ولدها من ذلك الغير دون هذا الزوج فاما فى جانب الرجل يتحقق سبب صحيح

النسب بينه وبين امراة اخرى سوى المعروفة بالنكاح او الملك يوضحه ان النسب يثبت من الرجل باعتبار الاعلاق حقيقة وذلك لا يقف عليه غيره فلا بد من قبول قوله فى ذلك واما النسب من المراة انما يثبت باعتبار الولادة وهو ظاهر يقف عليه غيرها وهى القابلة فلا يجعل بمجرد قولها فى ذلك حجة وسوا كان هذا الاقرار فى صحة او مرض لان حالة المرض انما يخالف حالة الصحة باعتبار تعلق الغرماء والورثة بالتركة مما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الاقرار به فى الصحة والمرض سوا والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة فان كان للمقر اب معروف او مولى عتاقة معروف لم يجز اقراره باب اخر ولا بمولى اخر لثبوت حق الاول ولانه مكذب فى هذا الاقرار شرعا فلا يكون ذلك دون تكذيب المقر له وكذلك لا يجوز اقرار المراة بزوج ولها زوج معروف لان المقر به حق الغير ولانها مكذبة فى هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامراة وله امراة معروفة لانه غير مكذب فى هذا الاقرار شرعا فلانه لا حق لها فيما اقر به الا ترى انه يملك اثبات ذلك بطريق الانشاء ولا يجوز اقراره بواحد منهما بمن سوى هؤلاء من ابن ابن او جد او اخ لانه يقر على الغير فان نسب ابنه فلم لا يثبت منه الا بواسطة الابن وكان هذا اقرارا منه على ابنه وكذلك احد الاخوين لا ينتسب الى صاحبه الا بواسطة الاب وكان هذا اقرارا منه على ابيه وكذلك الجد فان جمع فى الاقرار بين من يجوز اقراره به وبين من لا يجوز اقراره به كان المال لمن جاز اقراره به ان كان ممن يرث جميع المال فى حال انفراده نحو ما اذا اقر باب واخ وابن فالمال كله للابن بالفرض والرد لان اقراره بنسبها صحيح فيكون ثبوت نسبها باقراره كثبوته بالبينة وان كان ممن لا يرث جميعه مثل الزوج او الزوجة كان له حظه كاملا والباقى بين الاخرين الذين لا يثبت نسبهم باقراره على حسابهم لو كانوا معروفين ولم يترك لهم الاب فى الحال بيانه فيما اذا اقر بامراة وابنة ابن واخت فللمراة الربع كاملا والباقى بين ابنة الابن والاخت على سبعة لابنة الابن اربعة وللاخت ثلثة لانه اقر ان فريضتهم من ثمانية الا انه لم يصدق فى اذا حال النقصان على المراة فاخذت الربع كاملا وهو مصدق فى حق الاخرين فيضرب ابنة الابن بنصيبها اربعة والاخت بثلاثة قال ولو اقر باختى ابن فالمسالة بحالها فالباقى بين ابنتى الابن والاخت على احد وعشرين سهما لان فى زعمه ان الفريضة على اربعة وعشرين لابنتى الابن الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلثة وللاخت ما بقى وهو خمسة فلم يصدق فى حق المراة واخذت الربع كاملا فيضرب ابنتا الابن فى الباقى بستة عشر سهما والاخت بخمسة وان تصادق بعضهم فيما بينهم جمع نصيب المتصادقين فاقسموها على حساب ما تصادقوا عليه لان الثابت فيما بينهم بتصادقهم كالثابت بالبينة او اقوى منه واذا مات الرجل فاقر بعض ورثته بوارث وانكره الاخرون دخل معه فى نصيبه فاقتسماه على سهامهما نحو ما اذا ترك ابنا فاقر باخ له فانه لا يثبت نسبه ولكنه ياخذ نصف ما فى يد المقر الا فى رواية عن ابى يوسف انه يثبت نسبه وقد بينا المسئلة فى العين والدين ولو ترك ابنتين فاقر احدهما باخ له فانه يعطيه نصف ما فى يده لاقراره ان حقهما مثل نصف حقه وان لم يقر بذلك ولكنه اقر بامراة

لانه فاته يقاسمها ما في يده على تسعة لها سهمان وله سبعة لانه يزعم ان الفريضة من ستة عشر
سهمًا للمراة سهمان ولكل ابن سبعة وكذا لو اقر نفر منهم بوارث اخر فانه يجمع جميع ما في ايدي المقرين
فيقسم بينهم وبين المقر له على مقدار حقهم وذلك بان يصح الفريضة لو كان المقر به ثابتا في الاصل
ثم يضرب كل فريق منهم بما نصيبه بيانه فيما اذا ترك ابنتين وابنين ما في ايديهما على خمسة
للاخ سهمان وللاخت المقرة سهم وللاخ المقر به باعتبار زعمهم وفي المسايل التي يخرج على
الاصول التي بيناها كره وكنه نقدر الذي بيناه يتيسر تخريج الكل عند التامل ن

باب اقرار الوارث بوارث بعد وارث

واذا اقر الوارث بوارث معه واعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم اقر بوارث اخر لم يصدق على الاول
وقاسم ما بقي في يديه على حساب نصيبهما الان يصدقه الاول قد استحق نصيبه باقراره السابق
منه فكما لا يملك ابطال حقه بالرجوع عن الاقرار فكذا لا يملك اثبات الشركة للغير معه
فيما صار مستحقا له ويجعل ثبوت الاستحقاق للاول باقراره في حقه كثبوته بالبينة او يكون
نسبه معروفا فلا يكون اقراره للغير بعد ذلك حجة عليه الا باعتبار تصديقه ويكون
منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول لانه بمجرد الاقرار للاول ما اتلف
على الثاني شيا والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون سببا موجبا للضمان عليه ولكن
يجعل ذلك القدر في حكم التاوي وكان جميع المال مقدار ما بقي في يده فيقاسمه
المقر له الاخر على حساب نصيبهما وبيانه لو ان رجلا مات وترك ابنين فاقر
احدهما باخ فانه يعطيه نصف ما في يده فان اعطاه بقضاء قاض ثم اقر باخ
فانه نصف ما بقي في يده ايضا بخلاف ما لو اقر احد الابنين باخوين معا او بواحد
في كلام متصل فانهما ياخذان ثلثي ما في يده لانه ان اقر بهما فقد زعم ان حق كل
واحد منهما مثل حقه وكذا ان اقر باحدهما بعد الاخر في كلام موصول لان في اخر
كلامه ما يغير حكم اوله فيتوقف اوله على اخره فاما اذا فصل بين الكلامين فقد
استحق الاول نصف ما في يده بتقدم الاقرار له بالاخر بعد ذلك حجة على الاول
في ادخال شيء من النقصان عليه فان اقر بهما معا فاعطاهما ثلثي ما في يده بقضاء
ثم اقر باخ اخر اعطاه نصف ما بقي في يديه لان ما اخذ الاولان في حكم التاوي
كما بينا ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف ما في يديه بقضاء قاض
ثم اقر بامراة اعطاها ثلثه اعتبار ما بقي في يديه لانه يزعم ان الميت ترك امراة و
ثلثة بنين فيكون القسمة من اربعة وعشرين للمراة ثلثه ولكل ابن سبعة والاصل
في جميع هذه المسايل ان المقر به اولا يجعل معتبرا في المقاسمة مع المقر به اخرا والمقر له
اخرا لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر بالثاني فحق المقر به الاول
ثابت بتقدم الاقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينة وحين اقر بالاول
لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يكون هو معتبرا في المقاسمة مع الاول ولو ترك
بنتا وعصبة فاقرت البنت بامراة فانه تعطيها خمس ما في يدها لانها زعمت
ان الفريضة من ثمانية لها سهم وللبنت اربعة وكل واحدة منهما تضرب فيما في يد
البنت بحقها فلهذا اخذت خمس ما في يدها فان اعطاها ذلك بقضاء القاضي
ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها تسع السدس لانها زعمت ان القسمة من ستة عشر للمراتين

الثمن

الثمن سهمان لكل واحدة سهم وللبنت ثمانية فبهذا الطريق تعطيها تسع ما بقي مما بقي في يدها فان
اعطتها ذلك بقضاء قاض ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها سهما من ثلثة عشر سهما مما بقي
في يدها لانها زعمت ان للميت ثلاث نسوة وان القسمة من اربع وعشرين للنسوة
ثلثه لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطيها سهما من ثلثة عشر بهذا الطريق فان اعطتها ذلك
بقضاء قاض ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها سهما من سبعة عشر مما بقي في يدها لانها
زعمت ان للميت اربع نسوة وان القسمة من اثنين وثلثين للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة
سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمراة بسهم فلهذا
اعطتها سهما من سبعة عشر ولو ترك اختا فاقر الاخ ببنت للميت اعطاها ما في يده
لانه زعم ان الميت خلف بنتا واخا فيكون المال بينهما نصفين فان اعطاها ذلك
بقضاء ثم اقر ببنت اخرى اعطاها نصف ما في يديه ايضا لانه يزعم ان الميت خلف
ابنتين واخا فيكون للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي فحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا
يعطيها نصف ما في يديه فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر ببنت اخرى اعطاها
خمسي ما في يديه لان للميت بزعمه ثلث بنات واخا فيكون القسمة من تسعة للبنات
الثلثان ستة بينهن لكل واحدة سهمان والباقي وهو ثلثه للاخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده
بثلثه وهي بسهمان فلهذا يعطيها خمسي ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر ببنت اخرى
اعطاها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه اربع بنات واخا فللبنات الثلثان اربعة من
ستة لكل واحدة سهم والباقي للاخ فهي تضرب في الباقي بسهم والاخ بسهمين فلهذا يعطيها
ثلث ما في يده ولو اقر الاخ اولا ببنت واعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم اقر ببنت ابن
فانه يعطيها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه بنتا وبنت ابن واخا فللبنت النصف ثلثه
ولبنت الابن السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلث ما في يده
فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر ببنت ابن اسفل منها فلا شيء لها لانه ما اقر لها بشيء من
المال فان مع البنت وبنت الابن لا يرث بنت ابن الابن شيئا والثابت باقراره لا يكون
اقوى من الثابت بالبينة ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن فاعطاها نصف ما في يده
بقضاء ثم اقر بابنة ابن ابن اعطى ثلثة اخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك بنت
ابن ابن واخا فلبنت الابن النصف ثلثه ولبنت ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان
للاخ فيضرب شيء فيما بقي في يدها بثلثه وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلثة اخماس ما بقي في يده
لانه يزعم ان لها النصف ثلثه ولبنت الابن السدس والباقي للاخ فبهذا الطريق يعطيها
ثلثة اخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه اقر بابن ابن فانه يعطيه جميع
ما في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن واخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في
في يده فان اعطاه ذلك بقضاء ثم اقر بابن للميت فلا ضمان على الاخ لان الدفع الى الاول
كان بقضاء القاضي فيدخل الابن مع ابن الابن فيما في يده لان اقرار الاخ ليس بحجة عليه
فلو اقر الاخ بامراة للميت فدفع اليها ربع ما في يده بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اصرب
فلهذا يعطيها سبع ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها
سبع ما في يده لان الميت بزعمه خلف امراتين واخا فيكون القسمة من ثمانية لكل امراة سهم و
للاخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها
عشر ما بقي في يده لان للميت بزعمه ثلث نسوة والقسمة من اثني عشر لكل امراة سهم و
للاخ تسعة فان اعطاها العشر بقضاء ثم اقر بامراة اخرى فانها ياخذ منه سهما من ثلثة

عشر ما بقي في يده لان للميت بزعمه اربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع اربعة
لكل واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للاخ ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت
واعطاها ثمن ما في يده بقضاء ثم اقر بامراة اخرى فانه يعطيها ثمن ما بقي في يده لان للميت
بزعمه اثنان وامراتان فيكون القسمة من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فان اعطاها
ذلك بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها سهمين من ثلثة وعشرين سهما مما بقي في يده لانه
يزعم ان للميت ابنين وثلث نسوة فيكون اصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثا
لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فنضرب ثلثة في اثنين فيكون ستة ثم
نضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان
ولكل ابن احد وعشرون فبهذا الطريق نعطيها مما بقي في يده سهمين من ثلثة وعشرين
فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها جزءا من خمسة عشر جزءا مما في
يده لان للميت بزعمه اربع نسوة والثمن بينهن ارباعا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين
الابنين نصفان لا يستقيم الا ان اربعة تجزي عن سهمين فنضرب ثمانية في اربعة فيكون
اثنين وثلثين للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن اربعة عشر فبهذا الطريق نعطيها
مما بقي في يده جزءا من خمسة عشر جزءا واذا دفع الى المقر به الاول بغير قضاء قاض ثم
اقر بوارث اخر ضمن له جميع نصيبه من الاصل من حصته دون حصة الباقي من الورثة لان
في ما اخذه ساير الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه الى المقر به بغير قضاء
قاض قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو الدفع باختياره وهو باقراره الثاني
زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل محبوسا عليه في حق الباقي
فيكون بمنزلة القايم في يده وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن اخر واعطاه نصف ما في يده
بغير قضاء ثم اقر باخر فانه يعطيه ثلثي ما في يده لانه يزعم ان حق الباقي في ثلث جميع
التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلث ذلك النصف وهو جميع نصيبه بزعمه
فان اعطاه بغير قضاء ثم اقر بابن اخر فانه يعطيه ربع جميع المال لان في زعمه ان
للميت اربعة بنين والباقي في يده وهو سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم له نصف السدس
من مال نفسه فان دفع اليه بغير قضاء ثم اقر باخر فانه يغرم له خمس جميع المال من مال
نفسه باعتبار ما ذكرنا من زعمه ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف
ما في يده بغير قضاء ثم اقر باخ اخر اعطاه ثلث جميع ما كان في يده لانه غير ضامن
شيئا مما اخذه الابن المعروف لانه اخذه بسبب له معروف وهو ضامن في حق الباقي
ما دفعه الى الاول زيادة على حقه بزعمه لانه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقايم
في يده فيغرم للاخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه وهو ثلث ما في يده فان اعطى
ذلك بغير قضاء ثم اقر باخ اخر فانه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع
المال لما بينا ان ما دفع الى الاول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقايم في يده
ولو ترك اخا فاقر باخ اخر واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن للميت فانه
يعطيه جميع ما بقي في يده ويغرم له ايضا جميع ما اعطى للاخ لانه زعم ان جميع المال للابن وانه
مستهلك بعض المال عليه بدفعه الى الاخ باختياره ولو ترك عما فاقر العم باخ للميت
واعطاه المال بغير قضاء ثم اقر بابن للميت غرم له مثل جميع المال لانه زعم انه اعطى الى
الاول ما ليس له فان اعطاه ذلك بغير قضاء ثم اقر بابن ابن لم يغرم له شيئا لانه
بعد الاقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشيء من المال لابن الابن بمنزلة ما لو كانا

معروفين

معروفين ولو ترك اخا فاقر الاخ بابن ابن واعطاه جميع ما في يده بغير قضاء ثم
اقر بابن وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ثم اقر بابن اخر فانه يغرم للابن
الثاني مثل نصف جميع المال لانه مستهلك عليه نصف المال بالدفع الى الابن الاول باختياره
فان دفع ذلك بغير قضاء ثم اقر باب للميت فانه يعطيه سدس جميع المال لانه زعم انه
سدس المال له وانه استهلك عليه بالدفع الى غيره باختياره فان دفع اليه بغير قضاء
ثم اقر بامراة للميت فانه يغرم لها مثل ثمن جميع المال لاعتبار زعمه في حقه فان اعطاها
بغير قضاء ثم اقر بام للميت فانه يغرم مثل ثمن جميع المال لاعتبار زعمه في حقه فانه يعطيها
مثل سدس جميع المال لاقراره ان ذلك حقها وانه دفعها الى غيره باختياره ولو ترك
اخا فاقر الاخ باخ واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر باخ واعطاه ثلث
جميع المال بقضاء ثم اقر باخ اخر فانه يعطيه سدس المال وثلث سدس المال لان ما دفع
الى الثاني بقضاء القاضي وهو ثلث المال لا يكون ذلك مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوي
ويبقى ثلثا المال وفي زعمه ان ذلك بينه وبين الاول والثالث اثلاثا وانه دفع الى
الاول زيادة على حقه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقايم في يده فيعطي الثالث كمال
حقه وذلك سدس وثلث سدس وفي يده سدس فيعطيه ذلك ويغرم له ثلث
سدس من ماله فان اعطاه ذلك بقضاء ثم اقر بابن للميت فانه يغرم له نصف المال
الذي دفع الى الاول بغير قضاء قاض لانه دفع ذلك باختياره وقد زعم انه دفع
الى من ليس له ولا يغرم النصف الاخر لانه دفعه الى الثاني والثالث بقضاء القاضي
واذا اقر بعض الورثة بوارثين فصدقه احد من الورثة في احدهما فان ابا يوسف قال
ينظر في نصيب الذي اجمعا عليه من حصة المقر بهما لو كانا اقر بهما فيعطي ذلك مما في يد المقر بهما
فيضم الى ما في يد الذي صدق به ويقسمانه على قدر نصيبهما في الاصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما
بينه وبين الاخر على حساب نصيبهما في الاصل لو كانا معروفين وزعم ان هذا الاصل هو
قياس قول ابي حنيفة باعتبار ان في حق المقر بهما يجعل كان الاخر صدقه فيهما وفي حق
المجحود يجعل كان الاخر كذبه وبيان هذا الاصل من المسايل لو ان رجلا مات وترك
ابنين فاقر احدهما باخوين معا وصدقه الاخر في احدهما فان المتفق عليه ياخذ من
المقر بهما ربع ما في يده لان الاخر لو صدقه فيهما لكان ياخذ منه ربع ما في يده فانه زعم
ان حق كل واحد منهما في ربع التركة وفي يده جزء من التركة فاذا اخذ منه ذلك ضم الى ما في
يد المصدق فيقسمانه نصفين وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان باعتبار
زعمهما واما عند محمد فالمتفق عليه ياخذ من المقر بهما خمس ما في يده لانه يقول انا قد
اقررت بان حقك في سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم الا ان اخي حين صدق
بك فقد تحمل عني نصف مؤنتك فانما بقي حقك فيما في يدي في نصف سهم وحقي في سهم
وحق المجحود في سهم فنضعفه للكسر بالانصاف فلهذا ياخذ منه خمس ما في يده ثم التخريج
بعد ذلك كما قال ابو يوسف وقد تقدم هذه المسئلة في كتاب الاقرار واعادها
ليبني عليها اخواتها فقال لو ترك ابنين فاقر احدهما باخت واخ معا وصدقه الاخر في
الاخت وكذبه في الاخ فان الاخت ياخذ من المقر بهما سبع ما في يده في قول ابي يوسف لانه
يزعم ان الميت خلف ثلث بنين وبنتا فان القسمة من سبعة للاخت السبع من التركة
وفي يده جزء من التركة فيعطيها سبع ما في يده فيضم الى ما في يد المصدق بها ويقتسمانه
للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار تصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان

وقال محمد الاخت تاخذ تسع ما في يد المقر بها لانه يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وبنتا وان حق
البنت في سهم وحقه في سهمين وحق المجحود في سهمين الا ان السهم الذي هو لها نصفه في يد المصدق
وقد اقر بها فذلك يصل اليها من جهته فانما يضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهما باربعة فانكسر
بالانصاف فاضعف الحساب فيكون تسعة فلهذا اخذت تسع ما في يده ثم المخرج كما قال
ابو يوسف ولو اقر احدهما باخ فلم يعطه شيئا حتى اقر باخ اخر وصدقه الابن المعروف في الاخر
اخذ المقر به الاول نصف ما في يده لما بينا ان اقراره للثاني في كلام مفصول غير معتبر
في حق الاول فيأخذ منه نصف ما في يده لهذا ويأخذ الاخر خمس ما في يده لانه قد اقر له
بسهم ايضا ولكن الابن الاخر حين صدقه فيه فقد تحمل عنه نصف مونته فانما يضرب
هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ الاخر منه خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد
المصدق فيقسمانه نصفين ولو كان الاخ صدقه في المقر به الاول وكذبه في الاخر
فان المقر به الاول يأخذ من المقر ثلث ما في يده لانه في زعمه حين اقر به اولا ان حقه
في ثلث التركة ولكن بعض التركة في يد الاخر وهو مصدق به فكذلك اتصل اليه من جهته
فلهذا يأخذ مما في يده بمقدار ما اقر له به وهو الثلث فيضم الى ما في يد المصدق فيقتسمانه
نصفين لتصادقهما وما في يد المقر بهما بينه الاخر نصفين لاعتبار اقراره في حقه ولو ترك
ابنين فاقر احدهما باخ فاعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بعد ذلك باخت
فان الاخت تأخذ ربع ما في يد المقر فالاول لان للمقر بالاول انما اقر له بسبع المال
فان الميت بزعمه ثلثة بنين وبنت فيكون القسمة من سبعة لها سبع التركة وفي يده
جزء من التركة فلها سبع ذلك والباقي بين المقر وبين المقر به الاول نصفان
لكل واحد منهما ثلثه وقد اخذ الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك
كالتاوي فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلثه فلهذا اخذت ربع ما في
يده وضمنه الى ما في يد الذي صدق بها فاقتسما للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما
على ان حقهما في التركة مثل نصف حقه ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراتين لابيه
معا وصدقه الاخر في احديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهما نصف ثمن ما في
يده لان حقهما بزعمه في نصف ثمن التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيها نصف ثمنه فتضمه
الى ما في يد الاخر فيقسمانه على تسعة لان بزعم الاخر ان الميت خلف ابنين وامراة وان
القسمة من ستة عشر للمراة سهمان وله سبعة فيقسم ما في يديهما على ذلك باعتبار
تصادقهما ثم يقاسم المقر المراة المجحودة ما بقي في يده على ثمانية لان بزعمه ان القسمة من
ستة عشر وان لها سهما وله سبعة فيقسم ما بقي بينهما على ذلك ولو ترك ابنين فاقر
احدهما بامراة واعطاها تسع ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بامراتين معا وصدقه
اخوه في احديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهن جزءا من عشرين جزءا وخمس
جزء وثلثة اخماس خمس جزء مما بقي في يده لان الفريضة بزعمه من ثمانية واربعين فانه
زعم ان الميت خلف ابنين وثلث نسوة فللنسوة الثمن بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي
وهي سبعة بين الابنين نصفان لا يستقيم فنضرب اثنين في ثلثة فيكون ستة ثم ثمانية
في ستة فيكون ثمانية واربعين للنسوة من ذلك الثمن ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن
احد وعشرون الا انه دفع الى الاولى تسع ما في يديه والذي في يده كان اربعة وعشرون
وتسعاه خمسة وثلث سهمان من ذلك حقها بزعمه وثلثه وثلث اعطاها زيادة على
حقها وما اعطاها زيادة في حق الاخوين لا يكون مضمونا عليه لانه دفع ذلك بقضاء

القاضي

القاضي ولكن ما اعطاها من حقه يكون محسوبا من نصيبه واذا تاملت ذلك كان ما اعطى من
نصيبه سهما وثلثة اخماس سهم وخمس خمس سهم وقد كان نصيبه احدا وعشرين اذا انتقص
منه هذا القدر من حقه بقي تسعة عشر سهما وخمس وثلثة اخماس خمس وحق المتفق عليها
في سهمين ولكن احد سهميها في يد الابن الاخر وهو مصدق بها فانما يضرب هي بسهم فيما بقي
في يد المقر وهو بمقدار حقه فيكون الجملة عشرين سهما وخمس سهم وثلثة اخماس خمس فلهذا
اخذت سهما من ذلك قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد على الاصل المذكور في هذا الباب
لانه حذف في هذا القسمة نصيب امراتين وكان صوابه ان يحذف نصيب المراة التي اخذت
نصيبها بقضاء قاض ويقسم ما بقي في يده على نصيبه ونصيب المراتين الباقيتين فيعطي المجمع عليها
سهمان اثنين وعشرين واربعة اخماس خمس سهم وقد قال رضي الله عنه بعض ... خاطري
فاذا اخذت من المقر بهن ضمته الى ما في يد الذي صدقها فاقتسماه على تسعة
اسهم لان بزعمها ان الميت خلف ابنين وامراة وان القسمة من ستة عشر للمراة سهمان
ولكل ابن سبعة فيقسم ما في ايديهما بينهما على تسعة باعتبار زعمها ويقاسم المقر بهن
المراة المجحودة ما بقي في يده على ثلاثة وعشرين سهما لان باعتبار زعمها ان القسمة
من ثمانية واربعين وان لها سهمين وله احد وعشرون سهما فيقسم ما بقي في يده على
اعتبار زعمها على ثلاثة وعشرين لها سهمان وله احد وعشرون سهما وفي هذا
ايضا بعض شبهة باعتبار ما ذكرنا ان ما دفع الى الاول من نصيبه محسوب عليه حتى
ينتقص بذلك القدر من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمة مع المجحودة ولو ترك اخوين
فاقر احدهما بابنتين للميت وصدقه اخوه في احديهما فان المتفق عليها منهما تاخذ
من المقر بهما ثلث ما في يده لانه يزعم ان الميت خلف ابنتين واخوين فللابنتين
الثلثان والثاني بين الاخوين نصفان فاما ان تقول هو قد اقر لهذه بثلث التركة
وفي يده جزء من التركة فيعطيها ثلث ذلك او يقول اقر ان حقها مثل نصف حقها لانه
يقول حقها ثلث التركة وحقي نصف الثلث فلهذا اخذت ثلث ما في يده ثم يضم
ذلك الى ما في يد الاخر واقتسماه اثلاثا لان نصف حقها فيه لان الاخر زعم ان الميت
خلف ابنتا واخوين فلها النصف والباقي بين الاخوين نصفان لكل واحد منهما الربع
فلهذا اقتسما ما وصل اليهما اثلاثا لها سهمان وله سهم ويقاسم الاخر في المقر
بهما ما بقي في يده اثلاثا لانه زعم ان لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقي بينهما على هذا
لها سهمان وله سهم ولو كان اقر بثلث بنات وصدقه اخوه في واحدة منهن فان المتفق
عليها تأخذ من المقر بهن تسع ما في يده لانه بزعمه ان الميت خلف ثلاث بنات واخوين
فيكون للبنات الثلثان بينهن اثلاثا والباقي بين الاخوين نصفان فيحتاج الى حساب
ينقسم ثلثاه اثلاثا وثلثه نصفين واقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة
منهن اربعة فهو انما اقر للمتفق عليها باربعة من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة وفي
يده جزء من التركة فيعطيها تسعي ما في يده لهذا فيضم الى ما في يد المصدق بها ويقاسم
اثلاثا لانه يزعم ان لها نصف التركة وله الربع ثم يقاسم المقر بهن الباقيين ما
بقي في يده بينهم على احد عشر سهما لهذا قال في الاصل وهذا كله اذا كان قد دفع
الى الاول بقضاء او لم يدفع حتى اختصموا ثم دفع بقضاء وكان ذلك اقرارا من
الورثة ولم يكن شهادة لانه اذا شهد شاهدان من الورثة لاخ انه وارث
بنت نسبه وصار وارثا ودخل على القوم جميعا اذا لم يكونوا دفعوا شيئا حتى شهدوا

لانه لا تهمة في شهادتهما بل عليهما ضرر في ذلك وان كانا قد دفعا من حصتهما نصيب الوارث
ثم جاءا يشهدان لا تقبل شهادتهما لتمكن التهمة فيهما فاما في حق الواحد الاقرار والشهادة سواء
لان الحجة لا يتم بشهادة الواحد ولو ترك ابنين وامراة فاقر احد الابنين بامراة
للميت وكذبه الاخر فيها والمراة المعروفة فانه يقاسمها ما في يده على ثمانية لان القسمة
في زعمه من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فان دفع ثمن ما في يده اليها بقضاء
او بغيره قضاء ثم اقر بامراة اخرى وصدقته المراة المعروفة بذلك فان المقر بها اخرا
ياخذ نصف ما في يد المراة المعروفة ولا يدخل في نصيب الابن لان ميراث النساء في يد
المعروفة بذلك والابن لهما اقر ان حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلهذا
لا ياخذ مما بقي في يد الابن شيئا بخلاف الاولى فان المعروفة هناك كذبت لها فلا يصل
اليها نصيبها مما بقي في يد المعروفة ولا بد ان يدخل مع المقر فيما في يده لان ما في يده
حرا من التركة وحقها في التركة وعلى هذا لو ترك ابنا وامراة ثم اقر الابن بامراة و
صدقته المعروفة فانها تاخذ نصف ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن ولو ترك
ابنين وامراة فاقر احد الابنين بامراتين معا وصدقته المعروفة في احديهما وكذبته
بالاخرى فان المعروفة تقاسم التي اقرت بها ما في يدها نصفين لان ميراث النساء
في يدها وقد صدقت بهذه وزعمت ان حقهما سواء ويقاسم الابن المراة الباقية
ما في يده على ثلاثة وعشرين سهما لان القسمة في زعمه من ثمانية واربعين لكل امراة
سهمان ولكل ابن احد وعشرون وهو يضرب في الباقي باحد وعشرين وهي
بسهمين فيكون على ثلاثة وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله احد وعشرون
ولو ترك ابنا وامراة فاقرت المراة بابن وصدقها في ذلك الابن المعروف
فان المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين لان ميراث البنين في يده والذي
في يد المراة ميراث النساء ولا حظ للبنين في ذلك وان اقرت بابنين فصدقها
المعروف في احدهما فان المتفق عليه لا يدخل في نصيب المراة لما بينا والابن الاخر
يقاسم المراة ما في يدها على عشرة لان القسمة في زعمها من اربعة وعشرين لها ثلاثة
ولكل ابن سبعة ولو ترك ابنا وامراة فاقر الابن بثلاث نسوة وصدقته المعروفة
في امراتين منهن فان المعروفة تقاسمهما ما في يدها وكذا اثلاثا لان ميراث
النساء في يده على تسعة وعشرين سهما لان القسمة في زعمه من اثنين وثلاثين
للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرون فهي يدخل
معه فيما في يده بسهم وهو بثمانية وعشرين فان تصادقت النسوة كلهن فيما
بينهن فانهن يدخلن مع المعروفة فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن ارباعا لان
ميراث النساء في يدها وقد اقرت لهن بالزوجية ولو كانت المراة هي التي
اقرت بثلاثة بنين فصدقها الابن في احدهم فالذي صدق الابن به يقاسم ما في
يده نصفين ويقسم ما في يد المراة على ثمانية عشر لها اربعة ولكل ابن سبعة
لان القسمة في زعمها من اثنين وثلاثين فان الميت خلف اربعة بنين وامراة فيكون
للمراة اربعة ولكل ابن سبعة مما في يدها يقسم بينهما وبين الابنين المجحودين
على مقدار حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقسمون
ذلك ارباعا ولم ياخذوا من المراة شيئا لان نصيب الاولاد في يد الابن
المعروف وقد صدق بهم فهم بمنزلة اولاد معروفين للميت واذا اقر احد الورثة بوارث

ثم انكر

ثم انكره ثم اقر باخر لم يصدق على الذي اقر به اولا في ابطال حقه لانه رجوع عن اقرار
قد صح منه والمقر لا يملك الرجوع بعد الاقرار ويكون الاخر على حقه فيما بقي في يده على ما
وصفنا ان لم يكن انكر الاول بيان هذا الاصل رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما
باخ ثم انكره ثم اقر باخ فان الاول ياخذ نصف ما في يده كما لو لم يكن انكر حقه بعد الاقرار
وياخذ الاخر نصف ما بقي في يده لانه بالكلام الاخر اقر ان حقهما في التركة سواء مما بقي
في يده يقسم بينهما نصفان فان قيل لماذا لم يجعل انكاره جحدا عليه حتى يكون هو مستهلكا
نصف ما في يده بالاقرار الاول فيكون ذلك محسوبا من نصيبه ويدفع الى الثاني
نصف ما في يده قلنا لانه بالاقرار ما صار مستهلكا شيئا وانما يكون الاستهلاك
بالدفع وهو مجبر على ذلك في الحكم فلا يكون ذلك محسوبا عليه ولو ترك الميت اخاه
فاقر بابن للميت ثم قال لا بل فلان ابنه فان الاول ياخذ جميع ما في يده ولا شيء للاخر
لانه صار مقرا للاول بجميع ما في يده ثم انكاره رجوع فيكون باطلا ولا شيء للاخر لانه دفع
الى الاول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للاخر شيئا ولو كان الاقرار منه
بعد الدفع بغير قضاء قاض كان ضامنا للثاني جميع ما دفع الى الاول لانه دفعه باختياره و
حين انكره فقد زعم انه لم يكن له في التركة حق وانما كانت التركة للثاني وقد استهلكها
عليه بالدفع الى غير المستحق باختياره رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن
وترك ابنين فاقر احدهما بابن للميت الاول اعطاه ثلث ما في يده لانه زعم ان الميت
الاول خلف ابنين وان نصف تركته للمقر به والنصف الاخر لابنه وبين ابنيه نصفان بالميراث
من ابيهما فحقه مثل حق نصف المقر به بزعمه فلهذا نعطيه ثلث ما في يده ولو كان الابن حين
مات ترك ابنتين فاقرت احديهما بابن للميت الاول اعطيه اربعة اخماس ما في يدها
لانها زعمت ان للمقر به النصف بالميراث من ابنه وان النصف الباقي قد صار اثلاثا
بموت ابيهما للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي فاذا زعمها لها سدس الدار وللمقر به اربعة
اسداس فنقسم ما في يدها بينهما على ذلك اخماسا ولو ترك ابنين من ام ولد له وترك
دارا ثم مات احدهما وترك بنتا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ثم ان عم الجارية
اقر باخ لاب فانه يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيئا
امالا نعطيه من العبد شيئا لان حصته من العبد ميراث له من اخيه وزعم ان اخاه مات
عن بنت واخ لاب وام واخ لاب ولا شيء للاخ لاب مع الاخ لاب وام واما
الدار فهي ميراث من ابيه وهو يزعم ان المقر له مساو له فيما ورث من ابيه فلهذا نعطيه
نصف ما وصل اليه وهذا غير صحيح لان الواصل اليه في الحاصل ثلثة ارباع الدار نصفه بالميراث
من ابيه والربع بالميراث من ابنه وهو محيل ايضا لان بعض ما وصل اليه بالميراث من اخيه
وانما اخذه بذلك الطريق فيثبت حق المقر به في ذلك الجزء ووجه سوى ان يقال
موضوع المسئلة فيما اذا خلف احد الابنين ابنتين فحينئذ العايد الى الاخ ثلث النصف
فيجتمع في يده ثلثا الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك الى المقر به لاقراره ان ثلثا الدار
له ارث عن ابيه ولو اقر باخ لاب وام قاسمه ما وصل اليه من الدار والعبد نصفين
لان زعم المقر به مساو له في التركتين جميعا فما وصل اليه من التركتين يكون بينهما نصفين
ولو مات وترك ابنين ثم مات احدهما وترك بنتا فاقر الباقي بامراة للميت وانها
امهما وانكرت البنت ذلك فانه يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين
لان فريضة الميت الاول في زعمه من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات

احد الابنين وترك اما وسيًا واخًا فيكون هذه الفريضة من ستة فيكون ونسعين ونصيبه من التركة الاولى سبعة وقسمه سبعة على ستة لا يستقيم فيضرب ستة عشر في ستة فيكون ستة و تسعين كان للام من التركة الاولى سهمان اضربتهما في ستة فذلك اثنا عشر يكون ولكل ابن اثنان واربعون ثم للام من التركة الثانية السدس وهو سبعة فاذا ضممت سبعة الى اثني عشر يكون تسعة عشر وللمقر من التركة الاولى اثنان واربعون من التركة الثانية اربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فاذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين رجل مات وترك ابنين والفي درهم فاخذ كل واحد منهما الفا ثم ان احدهما مات وترك مائة درهم والاخ وارثه وهما اخوان لاب وام ثم ان الباقي اقر باخ لاب فانه يقاسمه هذه الالف والمائة درهم نصفين لانه زعم ان حق الميت الثاني كان في ثلثي الالف وان ما اخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه فانما استوفى ذلك من تركته قضا ما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كله تركة الميت الاول وقد زعم ان هذا المورث مساو له في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين وكذا لو كان ترك اكثر من مائة درهم الى ثلث الالف فان كان ترك اكثر من ثلث الالف اخذ من ذلك ثلث الالف واخذ من المقر ثلث الالف التي كانت في يده فلا حق له فيما بقي لان المقر زعم ان حق المقر به في ثلث كل الالف وان كان دين له على الميت الثاني فياخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقي ميراث من الميت الثاني وقد ترك اخًا لاب وام واخًا لاب فيكون الميراث كله للاخ لاب وام ولو ان رجلا في يده الف درهم ورثها عن ابيه وهو مجهول النسب فاقر باخ له من ابيه فقال المقر به قد اقررت ان هذه الالف تركها ابي وانت تزعم انك ابنه ولست ابنه فادفعها الي فالقول الذي في يديه الالف وللمقر به نصفها لانه كان مستحقا لها بيده وانما اقر للمقر به بنصفها فلا ياخذ اكثر من ذلك الا ان يقيم البينة على نسبه فحينئذ ياخذ الجميع لانه اثبت سبب استحقاقه بالحجة وليس للآخر سبب مثله فلا يزاحمه وفي الاول انما ثبت استحقاقه باقرار ذي اليد وهو ما اقر له الا بالنصف وصحة اقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا للميت قال وكذا كل وارث ما خلا الزوج والمرأة اذا اقر احدهما بوارث من جهة العصابة وانكره المقر به اخذ جميع ما في يده الا ان يقيم البينة على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسئلة من اختلاف الروايات في كتاب العين والدين رجل مات وترك اخًا لابيه واخاه لامه فاقتسما المال ثم ادعى رجل انه اخو الميت لابيه وامه فقال الاخ من الاب انت اخي لابي وامي وقال الاخ من الام انت اخي لابي وامي فان المقر به يقاسم الاخ من الاب ما في يده نصفين لانه اقر انه اخو الميت لاب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى زيادة عليه فيقاسمه ما في يده نصفين وفي يده خمسة اسداس التركة فقد وصل الى المقر به سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الاخ من الام يزعم انه مثله اخ لام وان نصيبه من التركة السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه في شيء مما في يده ولو قال الاخ من الام انت اخي لابي وامي وانكره الاخ من الاب فانه يقاسم الاخ من الام ما في يده نصفين لاقراره لانه مساو له في تركة الميت ولم يصل اليه شيء من التركة فيعطيه المقر نصف ما في يده ولو قال الاخ من الام انت اخو الميت لابيه وامه كما قلت وقال الاخ من الاب انت اخي لابي وامي فان المقر به يقاسم الاخ لاب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف الى ما في

يد الاخ من الام فيقتسمان ذلك على ستة للاخ من الام سهم وللمقر به خمسة لان في زعم الاخ من الام ان الميت خلف ثلاث اخوة متفرقين فيكون للاخ لام السدس والباقي للاخ لاب وام ولا شيء للاخ لاب فانما اخذ هو ما اخذ ظلما فيجعل ذلك كالتاوي وانما حاصل التركة ما في ايديهما فيقسم بينهما اسداسا باعتبار زعمهما فلو كان صدقه الاخ من الاب فانه ياخذ جميع ما في يد الاخ لاب لان المستحق بالعصوبة ما في يده وقد اقر انه مقدم في الاستحقاق بالعصوبة ولا يدخل في نصيب الاخ من الام سواء اقر له بذلك او انكره لان ما ادعى من الاخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للاخ لام وليس في يده اكثر من ذلك ولو قال الاخ لام انت اخو الميت لابيه وكذبه الاخ لاب يقسم ما في يد الاخ لام على سبعة لان بزعمه ان الميت خلف اخا لام واخوين لاب فيكون القسمة من اثني عشر للاخ لام سهمان ولكل اخ من الاب خمسة فيضرب المقر به فيما في يده بخمسة والمقر بسهمين فيكون ذلك بينهما اسباعا ولو ادعى رجلان انهما اخو الميت لابيه وامه فقال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي وكذب الآخر وقال الاخ لام للآخر انت اخي لابي وامي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ لاب ياخذ منه نصف ما في يده لاقراره انه مساو له في التركة والذي اقر به الاخ لام ياخذ ايضا منه نصف ما في يده لاقراره انه مساو له في التركة ولا يرجع احدهما على الآخر بشيء لان كل واحد منهما مكذب لصاحبه الا ان يتصادق المقر بهما فحينئذ يقسمان ما اخذا بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخو الميت لابيه وامه كما قلت وكذب بالآخر وقال الاخ لام للآخر انت اخو الميت لابيه وامه كما قلت وكذب بالذي اقر به الاخ لاب وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ من الاب ياخذ منه جميع ما في يده لاقراره انه مقدم عليه فيما يستحق بالعصوبة ويقاسم الذي اقر به الاخ من الام ما في يد الاخ من الام على ستة لاقراره ان له خمسة اسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه ما في يده اسداسا وان تصادق المقر بهما بعضهما ببعض فاذا اخذ الذي اقر به الاخ لاب منه جميع ما في يده قاسم ذلك الاخ نصفين ولا يرجع في نصيب الاخ لام بشيء لانه قد استوفى جميع حصته من الميراث بزعم الآخر انه لو قامت لهما بينة بذلك اخذ ما في يد الاخ لاب ولم يكن لهما سبيل على ما في يد الاخ لام ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي وقال الآخر الذي صدقه الاخ من الام صدق اخوك حين اقر بانك اخ لام وخرج الكلام منه معا فالذي اقر به الاخ من الام ياخذ من الاخ لاب السدس من جميع المال لانه يزعم ان الميت خلف اخوين لام واخوين لاب فيكون للاخوين لام الثلث لكل واحد منهما السدس وقد اخذ المعروف منهما السدس فياخذ هذا المقر به سدسا آخر منه ولا يدخل في نصيب الاخ من الام شيء ثم ما بقي في يد الاخ لاب يقسم بينه وبين الآخر الذي اقر له بالاخوة نصفين ولو كان الاخ لاب اقر باخ من امه فدفع اليه نصف ما في يده بقضاء او بغير قضاء ثم اقر باخ لام وصدقه فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء قاض فان المقر به الآخر ياخذ ثلث ما بقي في يده لانه اقر لهذا المقر به سدس التركة فان له بحث التركة وللمقر به الاول الثلث وقد دفع الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فاذا اخذ ثلث ما في يده ضمه الى ما في الاخ لام فيقسمان ذلك نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في

التركة سواء وان كان دفع الى الاول بغير قضاء اخذ منه خمس ما كان في يده وهو سدس جميع المال
ولا يدخل في نصيب الاخ لام لان الاخ لاب قد اقر بسدس كامل وما دفعه الى الاول بغير قضاء
محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم في يده فلهذا يعطيه كمال نصيبه بزعمه واذا
ترك الرجل اختا لاب واختا لام وعما فاقتسموا التركة واخذت الاخت لاب النصف
والاخت لام السدس والعم ما بقي فادعت امراة انها اخت الميت لاب وام فقالت
الاخت من الام انت اختي لابي وامي وكذبهما العم فالمقر بها تاخذ نصف ما في يدي الاخوين
لاب ولا يدخل في نصيب الاخت لام لان الاخت لاب اقرت انها يساويه في تركة الميت
فياخذ نصف ما في يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها سدس التركة وقد وصل اليها
الربع فكيف يدخل في نصيبها ولو كذبتها الاخت من الاب مع العم قسم ما في يد الاخت
من الام بينهما نصفين لاقرارها انها يساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شئ من التركة
ولو قال الاخت لام انت اخت الميت لابيه وامه وكذبها الاخوان بها قسم ما في يد الاخت
لام على اربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة ثلثة من ستة فيضرب هي فيما بيد الاخت لام بثلثه
والاخت لام بسهم فان صدقت الاخت من الاب بما قالت الاخت من الام قسم ما في يد
الاخت لام بثلثه والاخت التي لام من الاب وما في يد الاخت من الام على خمسة ثلاثة اسهم للمقر بها وسهم
للاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان نصيب كل واحد من
التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن العم اقر باخت للميت لاب وام قسم
ما في يد العم على اربعة لان العم زعم ان حقها في نصف التركة ثلثه وحقه في سهم فانما يضرب
هي بثلثه والعم بسهم ولو ترك اباه وامه فاقرت الام باخوين للميت وكذبهما الاب في
ذلك فالفريضة من ستة للام السدس وللاب الثلثان ويوقف السدس الباقي
في يد الام لانها اقرت ان هذا السدس للاب دونها فان الاخوين يحجبانها من الثلث
الى السدس والاب كذبها في هذا الاقرار وزعم ان الثلث لها فيبقى موقوفا في يدها الى
ان تصدقها الاب ولا شئ للاخوين لانهما لو كانا معروفين لم يستحقا شيئا مع الاب
وكذا ان صدقها الاب في احدهما لم ياخذ السدس حتى تصدقها فيهما فاخذت سدس
الباقي لانها اقرت له بذلك بسبب لا يحتمل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه وتصديقه اياها
في الانتهاء كتصديقه اياها في الابتداء ولو ترك ابنا واخا لابيه وامه وامراة فاقرت
البنت بامراة للميت فان صدقتها المعروفة في ذلك فالمقر بها تقاسم المعروفة ما في يدها
نصفين ولا يدخل في نصيب البنت لان ميراث النساء في يد المعروفة وقد اقرت بها واذا كذبتها
المعروفة قسم ما في يد البنت على سبعة وعشرين سهما لانها تزعم البنت ان اصل الفريضة
من ثمانية للمراة الثمن بينهما نصفان لا يستقيم فيكون القسمة من ستة عشر للبنت من ذلك
ثمانية ولكل امراة سهم فالبنت يضرب فيما في يدها بثمانية والمقر بها بسهم فلتستقيم القسمة
على تسعة وفي الكتاب خرج من ثلثة امثاله فاعطى المقر بها ثلثه من تسعة وعشرين
ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة وعشرين ولو كانت المراة المعروفة هي التي
اقرت بنت للبنت فصدقتها البنت المعروفة جمع ما في يد البنت وما في يد المراة المعروفة
فاقتسموا ذلك على تسعة عشر سهما لانهما اتفقا على ان القسمة من اربع وعشرين
للابنتين الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلاثة فيقسم ما في ايديهما على ما اتفقا عليه
ولا يقال عند تصديق البنت ينبغي ان لا يدخل المقر بها في نصيب المراة كما في المسئلة
الاولى وهذا لان جميع ميراث النساء هناك كان في يد المعروفة ها هنا لم يحصل في يد

البنت

البنت المعروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ولو كذبتها
البنت المعروفة قسم ما في يد المراة على احد عشر سهما لانها تضرب بثلثة والمقر بها بثمانية
كما اقرت لها به فان صدقتها الاخ في ذلك جمع ما في يد الاخ وما في يد المراة فيقسمون ذلك
على ستة عشر سهما لان بزعمهما ان للمراة ثلثة وللمقر بها ثمانية وللاخ خمسة فيقسم ما في يديهما على
هذا باعتبار زعمهما ولو لم يقر المراة بها ولكن الاخ اقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلاثة
عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ولو ترك ابنا فاقر باخ ودفع اليه نصف
ما في يده ثم ان المقر به اقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به ياخذ نصف
ما في يد المقر به الاول لانه صار احق مما وصل اليه باقرارها الابن المعروف في ذلك فان المقر به الثاني
وقد زعم ان المقر به الثاني مساوله في ذلك فان دفع اليه كان الاخ المقر بذلك بقضاء
او بغير قضاء ثم اقر باخ لم اخر وصدقه الابن المعروف وكذب المقر بهما بعضهما ببعض فان
كان الاخ المقر دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء القاضي اخذ المقر به الاخر خمسي ما بقي
في يده لانه لا ضمان عليه في شئ مما دفعه الى الاول بقضاء القاضي بقي ما في يده وهو يزعم
ان حقه في سهم من اربعة نصف ذلك في يده ونصفه في يد اخيه وهو مقر له بذلك
وهو بلثه بينه وبين المقر به الاول نصفان لكل واحد منهما سهم ونصف فانما يضرب
هو فيما في يده بسهم من اربعة والمقر به بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون
خمسة فلهذا ياخذ خمسي ما بقي في يده فيضم الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك
نصفين لتصادقهما على ان حقهما في التركة سواء وان كان دفع بغير قضاء اخذ منه المقر به
الاخر ربع ما كان في يده لانه اقر ان له الربع من كل جزء من التركة فان الميت خلف بزعمه
اربعة بنين وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه فيجعل كالقائم في يده فيدفع الى المقر به
الاخر جميع حقه وهو ربع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك
نصفين وان تصادق المقر بهما بينهما اخذ به المقر به الاخر ثلث ما بقي في يد الابن المعروف
بزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق هذا المقر به الاخ في ثلث التركة وفي يده
جزء من التركة فيدفع اليه ثلث ذلك فيضمه الى ما في يد المقر والمقر به الاول فيقتسمونه
اثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في التركة سواء

باب الاقرار بعد قسمة الميراث

واذا مات الرجل وترك ابنين وترك عبدين او عبدا ودارا فاقتسما واخذ كل واحد
منهما احدهما ثم اقر احدهما باخ وكذبه الاخر فانه يعطيه ثلث ما في يده وربع قيمة ما صار لصاحبه
لان المقر يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وان حق المقر به في ثلث التركة وفي يده جزء من
التركة فيعطيه ثلث ذلك وما اخذه اخوه كان في الاصل في يدهما نصفه في يد الاخ فلا
يضمن المقر شيئا من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده سلمه لاخيه فيغرم المقر به
حصته من ذلك وحصته نصف ذلك النصف لانه يستوي به في التركة بزعمه فلهذا يغرم
له ربع قيمة ما صار لاخيه ولو اقر احدهما باخت وكذبه الاخر اعطاها خمس ما في يده
وسدس قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ابنان وبنت فحقها في خمس التركة
فيعطيها خمس ما في يده والنصف الذي دفعه الى اخيه لو كان في يده كان حقها في ثلث
ذلك لان حق المقر ضعف حق المقر به فانما يغرم لها ثلث النصف وذلك

سدس الكل ولو اقر باخ واخت وكذبه الاخ فيهما وتكاذبا فيما بينهما فانه يعطي الاخت سبع
ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ثلثة بنين وبنت فيكون نصف البنت
سهما من سبعة فيعطيها سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي دفع
الى صاحبه من ذلك لو كان في يده كان يعطيها خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم
بين المقر والاخ المقر به والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فيكون حقها في خمس ذلك
وخمس النصف عشر الجميع ويعطي الاخ مثلي ذلك لان نصيب الاخ بزعمه سهمان من سبعة
فيعطيه سبعي ما في يده وخمسي قيمة ما صار لاخيه لان حقه بزعمه في خمسي نصف ذلك ولو كان
اقر باختين معا فانه يعطي كل واحدة منهما سدس ما في يده لان للميت بزعمه ابنين وابنتين
فنصيب كل واحد من الابنتين سدس التركة فيعطي كل واحدة منهما سدس ما في يده وثمن
قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي سلم الى صاحبه لو كان في يده كان يعطي كل واحدة
منهما ربع ذلك فان ذلك النصف بين المقر وبين المقر بهما للذكر مثل حظ الانثيين فانما
يغرم لكل واحدة ربع قيمة النصف وهو ثمن قيمة الجميع ولو اقر باخوين معا اعطى كل واحد
منهما ربع ما في يده الربع ويغرم لكل واحد منهما ربع ما في يده لان للميت بزعمه اربعة بنين
فنصيب كل واحد من المقر بهما مما في يده الربع ويغرم لكل واحد منهما سدس قيمة ما صار لصاحبه
لان النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان يقسم ذلك بينهم اثلاثا
لاستواء حقهم في التركة فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو سدس الجميع ولو ترك
ابنين وابنة وعبدين ودارا فاقتسموا فاخذت الابنة عبدا واخذ احد الابنين عبدا
والاخر الدار فاقرت الابنة باخ اعطيته سبعي ما في يدها وقيمة جزئين من خمسة عشر
جزءا مما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ثلثة بنين وابنة فيكون القسمة
بينهم على سبعة لكل ابن سهمان فلهذا اعطيته سبعي ما في يدها وقد كان في يدها مما
وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك الخمس لو كان في
يدها لكان بينهما وبين المقر به اثلاثا فظهر ان حق المقر في ثلثي خمس ما صار لكل واحد
منهما وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا فان خمس خمسة عشر ثلثة وثلثاه جزءان
فلهذا يغرم للمقر به جزئين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ولو كانت
اقرت باخت اعطاها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين
لان للميت بزعمها ابنان وابنتان فنصيب المقر بها بزعمها سدس التركة فلهذا اعطتها
سدس ما في يدها وقد كان مما وصل الى كل واحد من الاخوين في يدها الخمس
وكان يكون ذلك بينها وبين الاخت المقر بها نصفان وخمس النصف عشر
الجميع فلهذا لها عشر ما صار لكل واحد منهما ولو اقرت باخ واخت فانها يعطي الاخ
ربع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلثة بنين وابنتين فيكون القسمة من ثمانية لكل ابن
سهمان وهو الربع فيعطيه ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين
وكان ذلك مقسوما بينها وبين المقر بهما ارباعا نصف ذلك للاخ والربع
لكل واخت ونصف الخمس عشر الجميع فلهذا يغرم للاخ عشر قيمة ما صار للاخوين
ويعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف حق الاخ قال ولو اقرت
باخوين معا اعطت كل واحد منهما تسعي ما في يدها لان للميت بزعمها اربعة بنين
وابنة فيكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلهذا تعطي كل واحد منهما تسعي ما في يدها
وقيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها خمس

ما صار

ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اخماسا
فانها يغرم لكل واحد منهما خمسي الخمس اصححت الى حساب له خمس ولخمسه خمس واقل ذلك
خمسة وعشرون خمس خمسة وخمسا خمسة سهمان فلهذا غرمت لكل واحد منهما جزئين من خمسة
وعشرين جزءا مما صار للاخوين ولو كانت اقرت باختين اعطت لكل واحدة منهما سبع ما في
يدها لان للميت بزعمها ثلث بنات وابنان فيكون القسمة من سبعة فلهذا اعطت كل واحدة
سبع ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزءا مما صار للاخوين لان ما كان في يدها وهو
الخمس مما صار للاخوين لو لم يدفعها الى الاخوين لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا
فحق كل واحدة منهما في ثلث ذلك الخمس وهو جزء من خمسة عشر من الكل ولو كان احد الابنين
اقر باخ واخت وكذبه الاخران فيهما فانه يعطي الاخت ثمن ما في يده لان للميت بزعمه ثلثة
بنين وابنة فيكون القسمة من ثمانية فلهذا اعطى الاخت ثمن ما في يده وقيمة جزء من خمسة
وعشرين جزءا مما صار للاخوين ولانه كان في يده باعتبار الاصل خمس ما صار لكل واحد
من الاخوين فلو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر بهما اخماسا للاخت خمس
ذلك وخمس خمسة وعشرين عشرة بخمس ذلك سهمان فلهذا يغرم للاخت قيمة جزئين
من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين ويعطي الاخ مثلي ذلك لان حقه في التركة ضعف
حق الاخت ولو كان اقر باخوين معا فانه يعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده لان للميت
بزعمه اربعة بنين وبنتا فيكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطي كل واحد
منهما تسعي ما في يده لهذا ويغرم لكل واحد منهما جزئين من خمسة عشر جزءا مما صار للاخوين
ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهما اثلاثا فانه يغرم لكل واحد
منهما ثلثي الخمس لان ثلث الخمسين ثلثا الخمس وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا ولو ترك
ابنا وابنتين وعبدين وامة فاقتسموا فاخذ الابن الامة وكل ابنة عبدا ثم اقرت
احدى الابنتين باختين اعطت كل واحدة منهما سدس ما في يدها لان للميت بزعمها
ابنا واربع بنات فيكون القسمة من ستة لكل ابنة سهم فلهذا يعطي كل واحدة منهما سدس
ما في يدها وقيمة جزء من اثني عشر جزءا مما صار للاخرى لانه كان في يدها باعتبار
الاصل ربع ما في يد كل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين
المقر بهما اثلاثا بالسوية فانما يغرم لكل واحدة منهما ثلث الربع وهو جزء من اثني عشر
لان ربع اثني عشر ثلثة ولو كانت اقرت باخوين واخت معا اعطت الاخت تسع
ما في يدها لان للميت بزعمها ثلثة بنين وثلث بنات فيكون القسمة من تسعة ونصيب
الاخت سهم فيعطيها تسع ما في يدها لان للميت وقيمة جزء من اربع وعشرين جزءا مما
صار للاخرى لانه كان في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها
لكان مقسوما بينها وبين المقر بهم اسداسا للاخت سدس ذلك وسدس الربع
من اربعة وعشرين لان ربع اربعة وعشرين ستة وسدسه جزء واحد ويعطي
الاخ مثلي ذلك لان نصيبه ضعف نصيبها ولو كان الابن اقر بثلث اخوات
معا وكذبته الاختان في ذلك اعطى كل واحدة منهن سبع ما في يده لان للميت
بزعمه ابنا وخمس بنات فيكون القسمة من سبعة لكل ابنة سهم ويغرم لكل واحدة منهن
قيمة جزئين من عشرين جزءا مما صار للاختين لانه كان في يده باعتبار الاصل
نصف ما صار لكل واحدة منهما فلو بقي ذلك في يده يكون مقسوما بينه وبين المقر بهن
اخماسا فانما يغرم لكل واحدة منهن خمس النصف وخمس النصف عشر الجميع وكان

ينبغي ان يقول جزء من عشرة اجزاء ولكنه بنى على ما تقدم من القسمة بالارباع حيث كانت المقرة الابنت فجعل في يده لابن جزئين من اربعة فذكر انه يغرم لكل واحدة منهن جزئين من عشرين جزأ لهذا ولو كان اقر باخوين واختين معًا اعطى كل اخ خمس ما في يده لان للميت بزعمه تركة بنين واربع بنات فيكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان و سهمان من عشرة الخمس فلهذا يعطي الاخ خمس ما في يده وثمن ما صار للاختين لان في يده باعتبار الاصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم على ثمانية لكل اخ سهمان ولكل اخت سهم فانما يغرم للاخ ربع النصف مما صار لكل اخت وربع النصف ثمن الجميع فلهذا قال يغرم للاخ ثمن ما صار للاختين ثم يعطي كل اخت مثل نصف ذلك لان نصيب الاخ مثل نصيب الاختين فيكون نصيب كل اخت مثل نصف نصيب الاخ وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والله اعلم ۞ تم كتاب الفرايض بحمد الله وحسن توفيقه ۞

يوم السبت في اواخر جمادى الاولى سنة احدى وستين وستمائة ۞

كتاب فرايض الخنثى

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الله تعالى خلق بني ادم ذكورًا واناثًا كما قال وبث منهما رجالا كثيرًا ونساء وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ثم بين حكم الذكور وحكم الاناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا بذلك انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة وجعل علامة التمييز عند الولادة الالة الى ان تتبين ساير العلامات بمضي الزمان ثم قد يقع الاشتباه عند الولادة من وجهين احدهما بالمعارضة بان توجد في المولود الالتان جميعا فيقع الاشتباه الى ان يترجح احدهما بخروج البول منه والوجه الاخر ان ينعدم الة التمييز اصلاً بان لا يكون للمولود ما للرجال وما للنساء وهذا ابلغ جهات الاشتباه ولهذا بدا الكتاب به ورواه عن الشعبي انه سئل عن مولود وليس بذكر ولا انثى ليس له الا ثقبة يخرج منها البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا والخنثى المشكل في الميراث امره سوا والمراد انه اذا مات قبل ان يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية او بنبات الثدي اختلف العلما في حكم الخنثى المشكل في الميراث فقال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله هو في الميراث بمنزلة الانثى الا ان يكون اسوا حاله ان يكون ذكرًا فحينئذ يجعل ذكرا وفي الحاصل له شر الحالتين واقل النصيبين وفي قول ابي يوسف الاخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قريب من قول الشعبي على ما بيناه اما بيان الحال الذي يكون الذكورة فيه شرا له بان تركت المراة زوجا واختا لاب وام وشخصا لاب هو فهذه الصفة مشكل فان جعل ذكرا لم يرث شيئا لان نصف الميراث للزوج والنصف للاخت لاب وام وشخصا لاب هو فهذه الصفة مشكل فان جعل ذكرًا لم يرث شيئا لان نصف الميراث للزوج والنصف للاخت لاب وام فلم يبق للاخ لاب شيء ولو جعل انثى كان للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين فتعول بسهم والقسمة من سبعة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجعل ذكرًا في هذه الحالة ولا شيء له وعند ابي يوسف الاخر له سهم من اربعة عشر نصف ميراثها لو كانت انثى وبيان الحال الذي يكون فيه

الانوثة

الانوثة شرًا له ظاهر لانه لو ترك ابنه وعصبة وولدًا هو مشكل فان كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان وان كان انثى فله الثلث فيجعل انثى في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر له نصف كل مال له وذلك نصف الثلثين ونصف الثلث فيكون له في الحاصل نصف المال وللبنت الثلث والباقي وهو السدس وجه قول ابي يوسف ان حاله مترددة والاصل في المسايل اعتبار الاحوال عند التردد وتوزيع المستحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم اذا طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات يسقط نصف الصداق ويتوزع عليهن باعتبار الاحوال وكذلك الميراث بينهن باعتبار الاحوال فكذلك ههنا نعتبر الاحوال بل اولى لان الاشتباه ها هنا اكثر والحاجة الى اعتبار لمعنى الاشتباه وجه قولهما وهو ان اعتبار الاحوال ينبني على اليقين بالسبب وسبب استحقاق الميراث الفريضة او العصوبة ولا يتيقن بواحد من السببين لهذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الاحوال ولكن لا يعطى الا القدر الذي تيقن بانه مستحق له بخلاف الطلاق والعتاق وقد تيقنا بالسبب المسقط لنصف الصداق هنالك وبالسبب الموجب لعتق رقبة وانما وقع الشك في المستحق لذلك فبعد التيقن نصار فيه الى اعتبار الاحوال ولو مات وترك ولدًا خنثى وعصبة ثم مات الولد قبل ان يستبين امره من الاشتباه البول فان كان يبول من احد المبالين فالحكم لذلك وان كان يبول منهما فمن ايهما اسبق فان خرجا معًا ففيه اختلاف وبيانه في كتاب الخنثى انما الكلام ها هنا في الميراث فعلى قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر له ثلاثة ارباع المال لانه يستحق الكل في حال والنصف في حال فيعطى نصف الكل ونصف النصف ولان النصف له متعين والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فله ثلاثة ارباع المال والباقي للعصبة فان كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان اسوا الاحوال للخنثى ان يكون انثى ها هنا وتكلموا فيما اذا كان الخنثى حيًا بعده ثم تم ان يستبين امره في الثاني انه كيف يقسم المال على قولهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين حال الخنثى لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيتوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود فانه توقف نصيبهما الى ان يتبين حالهما واكثرهم على انه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم فانما ينتقص من حقه بمزاحمة الغير والخنثى ما زاحمه الا في الثلث كما وراء ذلك يبقى مستحقا له بوضعه انا حكمنا بكون الخنثى انثى حين اعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى وبه فارق الحمل والمفقود فانما لم يحكم فيهما بشيء من موت او حيوة فلهذا توقف نصيبهما واذا دفع الثلثان الى الابن هل يوخذ منه كفيل قال بعض مشايخنا هو على الخلاف المعروف في الدعوى ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل منه وقيل بل ها هنا يحتاط في اخذ الكفيل عندهم جميعا لانه ان تبين علامة الذكورة في الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما اخذ الابن فيحتاط بحقه باخذ الكفيل من الابن وانما لم يجوز ابو حنيفة اخذ الكفيل للمجهول وها هنا انما يوخذ الكفيل لمعلوم فهو طريق مستقيم يعمل به القاضي نظرًا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيما اخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين

ان الخنثى ذكراً استرد ذلك من اخيه وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن واما في قياس قول
الشعبي فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في القسمة بين الخنثى والابن المعروف قال ابو يوسف قياس
قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف وقال محمد بن الحسن
قياس قوله الشعبي ان يكون المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى
خمسة اما بيان قول محمد فهو ظاهر لان الخنثى ان كان ذكراً فالمال بينهما نصفان وان كان
انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حاله واحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه
نصفين واقل ذلك اثنا عشر فان كان الخنثى ذكراً فله ستة من اثني عشر وان كان انثى فله
اربعة وله نصف ستة وهو ثلثة فيكون سبعة او يقول الثلث متيقن به للخنثى وهو اربعة وما
واما الابن فنقول له نصف اربعة وهو سهمان ونصف ستة وهو ثلثة فذلك خمسة وللابن
نصف ثمانية وهو اربعة ونصف ستة وهو ثلثة فيكون سبعة او يقول الثلث متيقن به
للخنثى وهو اربعة وما زاد على ذلك الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت في حال
دون حال فينتصف فيكون له خمسة والباقي سبعة وهو للابن فقد فسر محمد قول
الشعبي بهذا ولم ياخذ به واما بيان قول ابي يوسف لقول الشعبي انه يقول الخنثى في حال
ابن وفي حال بنت والبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون
ثلثة ارباع ابن وكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فيجعل لكل ربع من الابن سهما ثم
فللابن الكامل اربعة اسهم وللثلثة ارباع ابن ثلثة فذلك سبعة او يقول ان الله
تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين فكان الذكر بمنزلة الانثيين فاحدى الانثيين في
حق الخنثى معدوم والاخرى ثابت في حال دون حال فينتصف فيكون الخنثى بمنزلة انثى
ونصف ولو تصور اجتماع ثلث ونصف ابن فانه يكون المال على سبعة اسهم للابن اربعة
وللبنت ونصف ثلثة فههنا ايضا نقسم المال بينهما على سبعة واشار في الاصل
الى رجوع ابي يوسف الى التفسير الذي ذكر محمد رحمه الله لقول الشعبي قالوا وهو
غلط والصحيح ان رجوعه الى التفسير الذي ذكره ابو يوسف فانه رجع الى قول
الشعبي ثم فسر قوله بما ذكرنا عنه ولو كان مع الخنثى بنت معروفة فللبنت ثلث المال
وللخنثى نصف المال والباقي يكون للعصبة في قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان
ذكراً فله ثلث المال والباقي للعصبة لانه في حال يستحق ثلث المال وهو ان يكون
الخنثى انثى وفي حال لا شيء له فيكون له نصف الثلث وهو السدس فان لم يكن للميت
عصبة رد الفضل عليهما على قدر ما اخذا معناه يجعل المال في الحاصل بينهما على خمسة
سهمان للبنت المعروفة وثلثة للخنثى لانه ليس احدهما بالرد عليه باولى من الاخر
فيكون المردود بينهما على مقدار اصل حقهما فان كان مع الخنثى اب للميت فللخنثى ثلثا
المال وللاب ثلثه في قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فللاب السدس
والباقي للابن فله في هذه الحالة خمسة وان كان انثى فلها النصف والباقي كله للاب
بالفرضية والعصوبة واما ان نقول للخنثى نصف كل حالة ونصف ثلثة سهم ونصف
ونصف خمسة سهمان ونصف وذلك اربعة وهو ثلثا المال او يقول مقدار ثلثة للخنثى
متيقن وما زاد عليه الى تمام خمسة يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون له
اربعة والسدس للاب متيقن وما زاد الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت في حال
دون حال فينتصف فيكون للاب سهمان وهو الثلث وللخنثى اربعة وذلك ثلثان فان ترك
بنتا خنثى وبنت ابن خنثى وعصبة ففي قياس قول الشعبي الفريضة من ستة وثلثين

سهما

سهما للخنثى الاعلى خمسة وعشرون وللاسفل سبعة اسهم وللعصبة اربعة اسهم وان لم يكن له عصبة
فثلثة ارباع المال للاعلى وربعه لولد الابن لانه ينظر الى اقل ما نصيب كل واحد منهما والى اكثره فياخذ
نصف ذلك ولا ينظر الى ما بين ذلك لان في اعتبار الاقل والاكثر اعتبار ما بين ذلك فنقول
النصف للعليا متيقن به ذكراً كان او انثى والسدس لا تدعيه العصبة لان العصبة يقول هما ابنتان
فلهما الثلثان والعليا والسفلى كل واحدة منهما تدعي ذلك فيكون بينهما نصفين ولا ينظر الى
تفاوت بينهما في جهة الدعوى فالاعلى يدعي ذلك من جهة واحدة وهو نصفه المذكورة لنفسه
والاسفل من جهتين اما لانه ذكر والعليا انثى او لانهما بنتان وهذا لان المستحق من وجه يكون
مستحقا من ذلك كل وجه فلا فرق ان يكون استحقاقه لهذا السدس من وجه او من وجهين
والثلث الباقي يدعيه العصبة ان كانت الخنثاتان انثيين ويدعيه بنت الابن ان كانت هي
ذكرا والعليا انثى ويدعيه العليا ان كانت ذكراً فلا يفضل فيه بعضهن على بعض لان المعتبر
في حقهم الاكثر والاقل فيكون بينهم اثلاثا وكان اصل الفريضة من ستة وقد انكسر السدس
بالانصاف فصار اثني عشر ثم قد انكسر الثلث بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلثة
فيكون ستة وثلثين اخذ العليا مرة ثمانية عشر ومرة نصف السدس ثلثة ومرة ثلث
الثلث اربعة فذلك خمسة وعشرون واخذ السفلى مرة ثلثة ومرة اربعة فذلك سبعة
وانما سلم للعصبة اربعة اسهم وان لم يكن له عصبة فالنصف وهو ستة من اثني عشر للعليا
بيقين والسدس بينهما نصفان لما بينا والثلث الباقي ان كانا ذكرين فهو للاعلى وكذلك
ان كان الاعلى ذكراً وان كانا انثيين فللعليا ثلثة ارباعه بالرد وان كان الاسفل
ذكرا والعليا انثى فالثلث للاسفل وقد بينا انه يؤخذ بالاكثر والاقل فيكون هذا الثلث
بين الاعلى والاسفل نصفين فقد اخذ الاعلى مرة سهما ومرة سهمين فذلك تسعة من اثني
عشر وهو ثلثة ارباع المال واخذ الاسفل مرة سهما ومرة سهمين وذلك ربع
المال وان ترك بنت اخ خنثى وبنت ابن اخ خنثى وابن ابن اخ معروف ففي
قول اصحابنا المال لابن ابن الاخ لان الخنثيين انثيان فيكون المال للعصبة دونهما
وفي قياس الشعبي المال بينهم اثلاثا لان العليا ان كان ذكراً فله الميراث كله وان كانت
انثى فلا شيء لها وان ثانية ان كانت انثى فلا شيء لها وان كان ذكرا فالعليا انثى
فالميراث له وان كانتا انثيين جميعا فالميراث للاسفل وانما يؤخذ في هذا بالاكثر والاقل
فالذي يسقط من وجه ويرث من وجهين والذي يسقط من وجهين ويرث من وجه
سواء في قياس مذهبه وانما كان كل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه وقد استووا
في الاستحقاق فالمال بينهم اثلاثا فان لم يكن للميت وارث غير هذين الجنسين فالمال
كله للعليا في قولنا لانهما انثتان وبنت الاخ مقدم على بنت ابن الاخ في الميراث وفي
قياس قول الشعبي المال بينهما نصفان لان الذي يرث من وجهين والذي يرث من وجه
واحد عنده سواء فالمال كله للاعلى ان كانا ذكرين او كان هو ذكراً وكانا انثيين
وان كان العليا انثى والاخر ذكر فالمال كله له فلهذا جعل المال بينهما نصفان وان ترك
ثلاث بنات اخ بعضهن اسفل من بعض واسفل من السفلى ابن اخ ففي قياس
قول الشعبي المال بينهم ارباعا لكل واحد منهم الربع لان العليا ان كان ذكرا ورث دونهم
وان كانت انثى والثانية ذكر ورث دونهم وان كانت انثى والثالثة ذكر ورث دونهم
وان كن اناثا جميعا ورث ابن الاخ الاسفل فكل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه
وذلك يكفي للمزاحمة وكان المال بينهم ارباعا فان لم يكن اسفل منهن ذكر ولم يكن للميت

عصبة فالمال بينهم اثلاثا فان تركت بنتا خنثى واختا خنثى فانا نقول ان يستبين امرهما فللبنت
النصف والباقي للاخت في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لانهما ابنتان والاخت
مع البنت يكون عصبة وفي قياس قول الشعبي للبنت ثلاثة ارباع المال وللاخت الربع
لان النصف للبنت بلا شك والنصف الآخر استوت منازعتهما فالبنت ان كان ذكرا
كان هذا النصف له وان كانت انثى فهذا النصف للاخت ذكرا كان او انثى فيجعل بينهما نصفان
ويحصل للبنت ثلاثة ارباع المال وللاخت ربع وان تركت اختا خنثى وبنت اخ خنثى وعصبة
لم ففي قولنا للاخت النصف وللعصبة النصف لان الخنثيين انثيان وللاخت النصف
والباقي للعصبة ولا شي لبنت الاخ وان لم يكن للميت عصبة فالمال كله للاخت بالفرض
والرد فانه لا شي لذوي الارحام مع وجود ذي السهم وبنت الاخ من ذوي الارحام وفي قول
الشعبي للاخت الثلثان ولبنت الاخ السدس وللعصبة السدس لان الاخت لها النصف
بلا شك وهي تزاحم الاخرين في النصف الباقي فانه ان كان ذكرا فالباقي له وان كانت
هي انثى وولد الاخ ذكر فالنصف الباقي له وان كانت انثيين فالنصف الباقي للعصبة و
كان هذا النصف بينهما اثلاثا وان لم يكن للميت عصبة فللاخت ثلاثة ارباع المال ولبنت
الاخ ربع المال لان النصف للعليا بلا شك والنصف الاخر للعليا ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان للعليا انثى والسفلى ذكر فالنصف الباقي له والذي يسقط
من وجهين والذي يسقط من وجه واحد عنده سواء فيكون هذا النصف بينهما نصفان
وكذلك لو تركت بنتا خنثى وبنت اخ ولا عصبة لم فالجواب على ما وصفنا في
الاخت على القولين جميعا فان تركت بنتا خنثى وبنت ابن خنثى وبنت ابن ابن
خنثى وعصبة فعلى قولنا الخنات اناث فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين
والباقي للعصبة ولا شي للسفلى وان لم يكن للميت عصبة فالباقي رد على العليا والوسطى
ارباعا على قدر مواريثهما وفي قول الشعبي للعليا ثمانية اسهم من اثني عشر وللوسطى
سهمان وللسفلى سهم وللعصبة سهم لان النصف للعليا بلا شك فالسدس بينهما وبين
الوسطى سهمين لان العليا ان كان ذكرا فهذا السدس له وان كانت انثى فهذا السدس
للوسطى ذكرا كان او انثى وكان بينهما نصفين وبقي ثلث المال كل واحدة منهن
تدعيه وتقول انا ذكر والباقيان الانثيان فهو لي والعصبة تقول انتن اناث جميعا
فهذا الثلث لي فباعتبار هذا المعنى كان الثلث بينهن ارباعا فقد اخذ العليا مرة ستة
ومرة سهما ومرة سهمان وذلك ثمانية ثلثا المال والوسطى اخذت مرة سهمان وذلك
السدس فانما اخذت السفلى سهما والعصبة كذلك وذلك نصف سدس فان
لم يكن للميت عصبة فللعليا النصف بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين
لما بينا فالثلث بينهن اثلاثا فيكون القسمة من ستة وثلثين للعليا مرة ثمانية عشر
ومرة ثلثة ومرة اربعة وللسفلى اربعة وان تركت بنتا وثلث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض فانما كلهن وعصبة فعندنا للبنت النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة
لان الخناث اناث ما لم يستبن خلافه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على البنت وبنت
الابن على قدر ميراثهما ارباعا وفي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانين سهما
للبنت مائة وثمانية عشر سهما وللسفلى ثمانية اسهم وللعصبة ثلثة عشر سهما لان للبنت
النصف بغير شك فالسدس بينهما وبين العليا من بنات الابن فنصفين لما بينا
وثلث ثلث الباقي بين البنت العليا والوسطى والعصبة ارباعا لان السفلى لا تدعي

من ذلك

من ذلك الثلث الا بثلثه فانه يقول انا ذكر والبواقي اناث فالثلث بيني وبين الوسطى اثلاثا
لان الذكر يعصب من هو فوقه بدرجة ممن لم ياخذ شيا كما يعصب من هو في درجته فيخرج ثلث
هذا الثلث عن منازعته وكل واحدة من البواقي يدعي ذلك بنفسه بدعواها المذكورة
والعصبة يدعي ذلك ايضا لنفسه بدعواها انهن اناث ولها ثلث الثلث بينهم جميعا
اخماسا لان كل واحد منهم يدعي ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة والعصبة كذلك فقد
انكسر الثلث بالاثلاث والارباع والاخماس فيضرب ثلثه في خمسة فيكون خمسة عشر ثم
خمسة عشر في اربعة فيكون ستين ثم في اصل المال فيكون مائة وثمانين فاما البنت فقد
اخذت النصف تسعين وجعلنا السدس بينها وبين العليا نصفين وذلك يكون
لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا ثلث الثلث وذلك عشرون بين الاربعة سوى السفلى
ارباعا لكل واحدة خمسة وجعلنا ثلثي الثلث وذلك اربعون بين الخمسة اخماسا لكل
واحد ثمانية فحصل للبنت مرة تسعين ومرة خمسة عشر ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك
ثمانية وعشرون وللوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثمانية وعشرون وللوسطى
مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثلثة عشر والعصبة كذلك ولم يسلم للسفلى الا ثمانية
اسهم فاستقام التخريج فان كان اسفل منهن غلام معروف فعندنا للبنت النصف
وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين لانهما اثنتان والذكر من اولاد
الابن يعصب من الاناث ممن لم ياخذها بالفرضية وفي قول الشعبي نصف المال
للبنت والسدس بينهما وبين العليا نصفين وثلثا سدس المال بين البنت والعليا
والوسطى اثلاثا وثلث سدس المال بينهن وبين السفلى ارباعا وسدس المال
الباقي بينهن وبين الغلام اخماسا من قبل ان الغلام يدعي انهن اناث وان لهن
نصف ثلث الباقي في الحاصل نصف الثلث وهو السدس خارج عن دعواه والسفلى
يدعي انه ذكر وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى اثلاثا فثلثا السدس بزعم الوسطى
وهو ثلث الثلث وقد استوى منازعة البنت والعليا والوسطى في هذا الجزء وهو
ثلثا السدس كل واحد منهم يدعي ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة فيكون بينهم
اثلاثا وثلث ثلث السدس هم مع السفلى يدعونه فيكون بينهم ارباعا السدس
الباقي هم مع الغلام يدعون ذلك فيكون بينهم اخماسا وقد انكسر الثلث بالارباع
والاخماس والاثلاث فاذا ضربت المخارج بعضها في بعض كان ذلك ستين ثم في
اصل المال وهو ستة فيكون ثلثمائة وستين فقد اخذ البنت مرة النصف مائة
وثمانين ومرة نصف السدس وذلك ثلثون فهو مائتان وعشرة ومرة ثلث
ثلثي السدس وثلثا السدس اربعون فثلثه ثلثة عشر وثلث ومرة ربع ثلث
السدس وذلك خمسة ومرة خمس السدس وذلك اثنا عشر فاذا جمعت ذلك
كله كان ذلك مائتين واربعين وثلثا وبنت الابن الابن اخذت مرة ثلثين ومرة
ثلثة عشر وثلثا ومرة خمسة ومرة اثنا عشر فذلك ستون وثلث والوسطى
اخذت مرة ثلثة عشر وثلثا ومرة اثنا عشر ومرة خمسة فذلك ثلثون وثلث
والسفلى مرة خمسة ومرة اثنا عشر وما اخذ الغلام الا اثني عشر فاستقام التخريج
وبالله التوفيق فان كانت الوسطى والسفلى معروفتان انهما انثيان المسئلة بحالها
فعلى قول الشعبي للابنة النصف والسدس بينها وبين العليا نصفين وبين الثلث
الثاني للبنت ثلثه وللعليا ثلثه والثلث بين الوسطى والسفلى والغلام للذكر مثل حظ

الاثنيين فصار هذا الثلث مقسومًا على اثنى عشر سهما لحاجتنا الى حساب ينقسم ثلثه ارباعًا فيكون
جملة المال على ستة وثلثين سهما نصف ذلك ثمانية عشر لبنت الصلب بغير شك والسدس
وستة بينها وبين العليا نصفان لان كل واحدة منهما يدعى بدعواها صفة الذكورة ولاينازع
عمها فى ذلك الوسطى والسفلى والغلام لانهم يزعمون انهما انثيان وان الثلثين فيهما فلهذا
قسم هذا السدس بينهما نصفان واما الثلث الباقى فالوسطى والسفلى لا يدعيان شيئا
من ذلك لانفسهما الا بالغلام الذى هو دونهما لانهما انثيان معروفتان فانما بعضها الغلام
الذى هو دونهما فى الباقى وقد استوى فى هذا الثلث دعوى الغلام ودعوى العليا
وبنت الصلب فيكون ثلثه لبنت الصلب وثلثه للعليا باعتبار ان كل واحد منهما يدعى
جميع ذلك لنفسه بدعوى صفة الذكورة بقى الثلث فهو بين الغلام والوسطى والسفلى
للذكر مثل حظ الانثيين فحصل لبنت الصلب مرة ثمانية عشر ومرة ثلثه ومرة اربعة فذلك
سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحدة منهما سهم وان كانت
السفلى هى المعروفة انها بنت والباقون خناث فعلى قياس قول الشعبى للبنت النصف
والسدس بين البنت والعليا نصفين ونصف السدس بين البنت والعليا
والوسطى اثلاثا والباقى بينهم ارباعًا للابنة ربعه وللعليا ربعه وللوسطى ربعه
وربعه بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اسداسًا
وارباعًا واثلاثًا وذلك بان يضرب ستة فى اربعة فيكون اربعة وعشرين ثم فى
ثلثه فيكون اثنين وسبعين ثم فى ثلثه فيكون مائتين وستة عشر النصف من ذلك مائة
وثمانية للبنت بغير شك والسدس ستة وثلثون بين البنت والعليا نصفان
لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما فى الثلثين احد والثلث الباقى وذلك
اثنان وسبعون وتسعة من ذلك وهو نصف سدس بين البنت والعليا والوسطى
اثلاثا لان السفلى انما تدعى هذا الثلث بالغلام والغلام يزعم ان الوسطى انثى وان الثلث
الباقى بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين ارباعًا فربع هذا الثلث لا يدعيه
الغلام والسفلى وقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والبنت كل واحد يزعم انه ذكر فيكون
بينهم اثلاثا لكل واحدة ستة والباقى وهو ثلثه ارباع الثلث اربعة وخمسون سهما استوى
فيه دعوى البنت والعليا والسفلى والغلام فيكون ارباعًا ربعه للبنت وربعه للعليا
وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لان الغلام مقر ان ما
نصيبه من هذا الميراث بينه وبين السفلى للذكر مثل حظ الانثيين واقراره حجة فى حقه
وربعه ثلثه عشر ونصف فاذا جعلت بينهما اثلاثا كان للغلام تسعة وللسفلى اربعة
ونصف وان اردت دفع الكسر بالانصاف فاضعف الحساب امراة تركت زوجها
وامها واختا لاب وام خنثى فماتت قبل ان يستبين امرها ففى قول ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى لانهم يجعلون للخنثى اسوا احوال واسوا
الاحوال له هاهنا ان يكون ذكرا وفى الحقيقة لا يحكم فانه ذكر ولا انثى وكيف يحكم ذلك
من غير دليل ولكن نعطيه اقل النصيبين لانه هو المستيقن به واقل النصيبين هنا نصيب
الذكر لانه جعل انثى يستحق النصف ونقول الفريضة بسببها واثبات العول بدون اليقين
لا يجوز فلهذا جعلنا للاخ ما بقى وفى قياس قول الشعبى الفريضة من ثمانية واربعين سهما
لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من ستة وان كان انثى فالفريضة من ثمانية للزوج ثلثة اثمان
وللام سهمان وللاخت ثلاثه تعول بسهمين فالسبيل ان يضرب ستة فى ثمانية فيكون ثمانية

واربعين

واربعين ثلثه اثمان ذلك وهو ثمانية عشر للزوج بيقين وما زاد على ذلك الى تمام النصف
وهو ستة يستحقه فى حال وهو ان يكون الخنثى ذكرا ولا يستحقه فى حال فيعطيه نصف
ذلك فيكون للزوج احد وعشرون والام لها اثنا عشر بيقين وما زاد على ذلك الى
تمام الثلث وهو اربعة يستحقه فى حال دون حال فيكون لها نصف ذلك فلها اربعة
عشر والخنثى ثمانية لها بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ثمانية عشر يستحق فى حال دون
حال فلها نصف ذلك فحصل لها ثلثه عشر وللام اربعة عشر فذلك سبعة وعشرون
للزوج احد وعشرون وذلك ثمانية واربعون فان كان مع ذلك اخ لام فللخنثى
والزوج مثل ما كان لهما فى الوجه الاول فى قياس قول الشعبى وللام وللاخ لام مثل
ما كان للام فى الفريضة الاولى للام سهمان من ستة او من ثمانية وهاهنا للام سهم وللاخ
للام سهم من ستة او من ثمانية فعرفنا ان نصيبهما هاهنا مثل نصيب الام هناك وان
حالهما فيه على السواء فيقسم اربعة عشر بينهما نصفان وعلى قولنا هذا الاول سواء
لان بسبب الاخ لام مع الخنثى يتحول نصيب الام الى السدس ويكون السدس للاخ لام
فانما يجعل للخنثى ما بقى وهو السدس باعتبار انه اقل النصيبين له رجل مات وترك امراته
واخوته لام واختا لاب وام خنثى فعندنا للمراة الربع وللاخوين لام الثلث وما بقى للاخت
الخنثى لان اقل النصيبين له نصيب الذكر فانه يأخذ خمسة من اثنى عشر ولو جعل انثى كان
له ستة من ثلثه عشر فلهذا جعلنا له الباقى واما فى قياس قول الشعبى الفريضة من مائة
وستة وخمسين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثنى عشر وان كان انثى فالقسمة
من ثلثه عشر للمراة ثلثه وللاخوين لام اربعة وللاخت لاب وام ستة فالسبيل ان يضرب
اثنا عشر فى ثلثه عشر فيكون مائة وستة وخمسين للمراة سبعة وثلثون ونصف لان ثلثه
اجزاء من ثلثه عشر جزءا وذلك ستة وثلثون لها بيقين والربع تسعة وثلثون فما زاد على
ذلك الى تمام الربع لها فى حال دون حال فلها سبعة وثلثون ونصف وللاخوين لام
خمسون لان مقدار ثمانية واربعين لهما بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو
اربعة يثبت فى حال دون حال فينتصف وللخنثى ثمانية وستون ونصف لان خمسة اجزاء
وذلك ستون له بيقين وما زاد على ذلك الى تمام سبعة وسبعين وذلك سبعة عشر لها
فى حال دون حال فينتصف فيكون لها ثمانية وستون ونصف فان تمام سبعة وسبعين
وذلك سبعة عشر لها فى حال دون حال فتنتصف فيكون لها ثمانية وستون ونصف فان
كان ترك ربع ذلك اما ففى قولنا للام السدس سهمان من اثنى عشر وللمراة اربعة ثلثه
وللاخوين لام الثلث اربعة وللخنثى ما بقى لان اقل النصيبين نصيب الذكر هاهنا وفى
قول الشعبى الفريضة من مائة وعشرين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثنى عشر
الا ان بين خمسة عشر وبين اثنى عشر موافقة بالثلث فتختصر على الثلث من احدهما
وذلك اربعة ثم يضرب فى خمسة عشر فيكون ذلك ستين منه تصح المسئلة وان خرج
فى بعض النسخ من ضعف ذلك وهو مائة وعشرون وقد تخرج مستقيما من ستين فاما
مقدار اثنى عشر للمراة بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلثه
لها فى حال دون حال فيكون لها ثلاثة عشر ونصف وانما قلنا ان مقدار اثنى عشر لها
بيقين لان اقل النصيبين لها ثلثه من خمسة وهو الخمس وخمس ستين اثنا عشر وللام ثمانية
بيقين وما زاد على ذلك الى تمام السدس وهو عشرة سهمان لها فى حال دون حال فيكون
لها سبعة وللاخوين لام ستة عشر بيقين وللخنثى خمسة عشر بيقين وما زاد على ذلك

الى تمام اربع وعشرين لها في حال دون حال فيكون لها تسعة عشر ونصف وانما خرجه في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالانصاف فان ترك بنتا وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض صنات كلهن ولا عصبة ففي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانية اسهم من قبل ان النصف للبنت بلا تغير شك والسدس بينهما وبين العليا نصفين لان الوسطى والسفلى لا تدعيان ذلك فانهما يزعمان انهما اساه وان الثلثين لهما ثم السفلى تزعم انها ذكر وان الوسطى انثى والثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فهو لا يدعى ثلث هذا الثلث والبنت كل واحدة تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة فيكون بينهم اثلاثا يبقى ثلثا الثلث استوت فيه منازعتهن كل واحدة تدعي ذلك لنفسها فيكون بينهن ارباعا فتحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اثلاثا وارباعا فالسبيل ان يضرب اربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلثين ثم ستة وثلثين في اصل المال وهو ثلثه فيكون مائة وثمانية للبنت مرة اربعة وخمسين وهو النصف ومرة نصف السدس تسعة وذلك ثلاثة وستون ومرة اربعة وهو ثلث الثلث ومرة ربع ثلثي الثلث وذلك واربعة يكون عشرة اذا ضممت ذلك الى ثلاثة وستين يكون ثلثة وسبعين وللعليا مرة تسعة ومرة اربعة ومرة ستة فذلك تسعة عشرة وليس للسفلى الا ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانية فاستقام التخريج ۝ والله اعلم

كتاب الخنثى

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمة الله ذكر ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله عليه السلام انه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث وقال النبي عليه السلام من حيث يبول وهكذا روي عن علي رضي الله عنه وهكذا روي عن جابر بن زيد وعن قتادة وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انه يورث من حيث يبول وهذا حكم كان عليه العرب في الجاهلية على ما يحكى ان قاضيا فيهم رفع اليه الحادثة وكانت له بنت تعجز رحلم فسالته عن تفكره فاخبرها فقال دع المحال واتبع المال فخرج الى قوم وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك منه فعرفنا انه حكم كان في الجاهلية قرره رسول الله عليه السلام وشيء من المعنى يدل عليه فانما يقع به الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الالة وذلك في الادمي وفي ساير الحيوانات عند انفصال الولد من الام منفعة تلك الالة خروج البول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للالة انها مبال فاذا كان يبول من مبال الرجال عرفنا ان الالة الفصل في حقه هذا وان الاخرى زيادة خرق في البدن واذا كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الالة هذا وان الاخرى بمنزلة الثؤلول في البدن فان كان يبول منهما جميعا فالحكم لاسبقهما خروجا للبول منه لان الترجيح للسبق عند المعارضة والمساواة اصل في الشرع ولانه كما خرج البول من احدهما فقد حكم باعتباره انه على تلك الصفة الاخرى انه لو لم يخرج من المبال الاخر بعد ذلك كان ما خرج علامة تامة للفصل وبعد ما حكم له باحد الوصفين لا يتغير ذلك بخروج البول

من الآلة الاخرى وهو بمنزلة رجل اقام بينة على نكاح امراة وقضى له بها ثم اقام اخر البينة لا يلتفت الى البينة الثانية وكذلك لو ادعى نسب مولود واقام البينة وقضى له به ثم ان ادعاه اخر واقام البينة لا يلتفت الى ذلك فان كان يبول منهما جميعا معا قال ابو حنيفة لا علم لي بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يورث من اكثرهما بولا لان الترجيح عند المعارضة بزيادة القوة وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق اذ المزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسابق فالظاهر ان الذي يخرج منه اكثر البول هو المبال والحكم للغالب وابو حنيفة رحمه الله الى ذلك لوجهين احدهما ان كثرة البول يدل على سعة المخرج ولا معتبر بذلك فمخرج بول النساء اوسع من مخرج بول الرجال والثاني ان الكثرة والقلة يظهر في البول لا في المبال والالة الفصل المبال دون البول وباعتبار السبق ياخذ السابق اسم المبال قبل ان ياخذ الاخر ذلك الاسم فاما اذا خرجا منهما معا فقد اخذا اسم المبال في وقت واحد على صفة واحدة لان هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول او قلته ثم ان ابا حنيفة استقبح الترجيح بالكثرة على ما يحكى عنه ان ابا يوسف لما قال بين يديه يورث من اكثرهما بولا قال يا ابا يوسف وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب لانه لا طريق للتمييز بالرجوع الى المعقول ولم يجد فيه نصا فتوقف قال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل وورعه انه لا يخبط في الجواب على ما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم قال بخ بخ لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا ادري وكذلك ابو يوسف ومحمد قالا اذا استويا في المقدار فلا علم لنا بذلك ولم ينقل عن احد بعدهم انه علم ذلك او وقف فيه على دليل ليكون قول ابي حنيفة واصحابه لا علم لنا به موجبا نقصانا فيهم والله اعلم وهذا الذي هو مشكل اذا لم يبلغ فاما اذا بلغ فلا بد ان يزول الاشكال بظهور علامة فيه فانه ان جامع بذكره او خرجت له لحية او احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وقوله في ذلك مقبول لانه امر في باطنه لا يعلم غيره وقول الانسان شرعا مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلم غيره وان كان له ثديان مثل ثدي المراة او راى حيضا كما يرى النساء او يجامع كما يجامع المراة او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهو امراة لان هذه علامات للفصل بعد البلوغ ولا بد ان يظهر عليه بعضها عند بلوغه فانه لا يخلو اذا بلغ عن بعض هذه العلامات فلهذا قلنا لا يبقى الاشكال فيه بعد البلوغ وانما يكون ذلك في صغره اذا مات قبل ان يبلغ وقد بينا اختلاف العلماء في ميراثه قبل ان يستبين امره فيما سبق وان مات قبل ان يستبين امره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس اخف فلاجل الضرورة ابيح النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان هو مشكلا لا يوجد له جنس او لا يعرف جنسه انه من الرجال او من النساء فتعذر غسله لانعدام غاسله فهو بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم بالصعيد وهو نظير امراة تموت بين رجال ليس معهم امراة فانها تيمم بالصعيد فهذا مثله فان كان من ييممه من النساء ييممه بغير خرقة وكذلك ان كان من الرجال من ذوي الرحم المحرم له وان كان اجنبيا عنه ييممه بخرقة ولا باس بان ينظر الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امراة وفي هذا اخذنا بالاحتياط فيما بني امره على الاحتياط وهو المس والنظر الى العورة وان سجي قبره فهو احب الي لانه فيه نوع احتياط فلعله امراة ومبنى حالها على الستر ولا

باس بان يستحي قبر الرجل عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله في العذر ابلغ من ذلك
وان حمل على السرير مقلوبا فهو احب الي لان الرجل يحمل على السرير مستويا بغير نعش فان حمل على
السرير مستويا بغير نعش وهو امراة كان فيه تشبيه النساء بالرجال وان جعل على سريره نعش
كان فيه تشبيه الرجال بالنساء اذا كان رجلا فاولى الوجهين ان يحمل على سريره مقلوبا وان
جعل على السرير نعش المراة فهو جائز ايضا لانه اقرب الى الستر والستر مندوب اليه عند
اشتباه الامر ويدخل قبره ذو رحم محرم منه احب الي لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض ولانه ان كان انثى فينبغي ان يمسه من هو ذو رحم محرم منه وان كان ذكرا فلا باس
بمسه لمحرم عند الادخال في قبره وكان هذا احوط الوجهين ويكفن بما يكفن الجارية فهو
احب الي لانه اقرب الى الستر ولان الزيادة في كفن الرجال عند الحاجة جائز واشتباه
امره من اقوى اسباب العذر فلهذا يكفن كما تكفن الجارية الا ترى ان في حالة الحيوة
تؤمر بالستر وينهى عن الكشف فكذلك بعد الموت ما ان اقرب الى الستر في حقه
فهو اولى والاصل فيه قوله عليه السلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب
الحرام الحلال واكره له في حيوته لبس الحلي والحرير لان النبي عليه السلم اخذ الذهب
بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثها فانما اباح
اللبس بشرط انوثة اللابس وهذا الشرط غير معلوم في الخنثى ثم تردد بين
الخطر والاباحة يترجح معنى الخطر فيه لقوله عليه السلم الحلال بين والحرام بين وبينهما امور
مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وترك لبس الحرير لا يريبه ولبسه يريبه
يوضحه ان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح ليس بفرض وكان الاحتياط
في ترك لبس الحرير لكيلا يكون مواقعا للحرام ان كان رجلا وان قبله رجل من الشهوة
لم يتزوج امه حتى يستبين امره لانه ان كان انثى فقبلها بعد ما راهق يثبت حرمة المصاهرة فيكون
امه عليه حراما من هذا الوجه وترك نكاح امراة يحل له اولى من نكاح امراة هي محرمة
عليه وان زوجه ابوه رجلا او امراة فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف الى ان يبلغ لان الذكر
يدخل في النكاح دخول المالكين والانثى يصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد
من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه لابطال نكاح الولي في حال قيام ولاية
ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهرت فيه علامة الرجال
وقد زوجه ابوه امراة حكم بصحة النكاح من حين عقده الاب لانه تبين ان تصرفه صادف
محله وكان باطلا وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لان الرجل في
احرامه يحرم عليه لبس المخيط والمراة في احرامها يلزمها لبس المخيط فيحرم عليها الا كشفا بلبس
الازار والرداء فلما استوى الجانبان ولا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة توقف وقال لا اعلم بلباسه
وقال محمد يلبس لباس المراة لانه اقرب الى الستر كما في غير حالة الاحرام ولان لبس المخيط للرجل
في احرامه جائز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار ولا شيء عليه في ذلك لانه لم يبلغ
وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور لا يجب على غير البالغ عندنا ويصلي بقناع احب
الي لانه اقرب الى الستر ولانه ان كان رجلا فالقناع لا يمنع جواز الصلاة وان كانت انثى
فانها تؤمر بالقناع في صلاتها اذا كانت مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب ويجلس
في صلاته كجلوس المراة معناه يخرج رجليه من جانب ويفضي باليته الى الارض لان ذلك
اقرب الى الستر ولان الرجل لا باس بان يجلس كذلك عند العذر فاشتباه الحال
ابين الاعذار ويكون في الجماعة خلف صف الرجال امام صف النساء لان تمام الاحتياط

فيه

فيه لانه ان كان رجلا فوقوفه في صف النساء يفسد صلاته وان كانت امراة فوقوفها
في صف استحسانا فاذا وقف خلف صف الرجال امام صف النساء يتيقن بجواز صلاته
وصلاة جميع القوم وان وقفت في صف النساء فاحب الي ان تعيد الصلاة لان سبب
وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الاداء مشتبه فالاخذ بالاحتياط في باب
العبادات واجب الا انه لم يلزمه الاعادة قطعا لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد
وهو محاذاة المراة الرجل في صلاة مشتركة موهوم فللتوهم احب له ان تعيد الصلاة واذا
قام في صف الرجال فصلاته تامة لانا تيقنا بجواز صلاته ذكرا كان او انثى ويعيد الذي
عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم والمراد على طريق الاستحباب لما بينا
ان محاذاة المراة الرجل في حقهم موهوم ومعنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا
صلاتهم لهذا وان مات هذا الخنثى المشكل وصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام
والخنثى خلفه مما يلي القبلة فالمراة خلف الخنثى اعتبارا بحالة الحيوة فان صف الرجال اقرب
الى الامام من صف الخناث لقوله عليه السلم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم فقد امر بان يقرب منه من هو افضل والاصل فيه قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل
فضله وللرجال زيادة درجة على النساء فينبغي ان يكون جنازة الرجل اقرب الى الامام من
جنازة المراة والخنثى المشكل لتردد الحال فيه يجعل جنازته خلف جنازة الرجل امام جنازة
المراة وان دفنوا في قبر واحد من عذر فلا باس بذلك لان النبي عليه السلم
امر يوم احد ان يدفن جماعة من الشهداء في قبر واحد وان يجعل بين كل ميتين حاجز من
التراب فيفعل كذلك هاهنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة
لان جهة القبلة اشرف فيكون الرجل بالتقرب منه احق الا ترى ان في حديث روي
ان النبي عليه السلم امر بتقديم اكثرهم اخذا للقران الى جانب القبلة ويجعل بين كل ميتين حاجزا
من الصعيد ليصير ذلك في حكم قبرين وان قذف رجلا بعد ما بلغ قبل ان يستبين امره
او سرق منه اقيم الحد لانه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة
والانوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقته والسرقة منه
موجب للقطع وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفهما رجل
وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يأثم به وهاهنا مع اشتباه امره
لا يتقرر السبب ولا يدرى ان قاذفه الى اي فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل
وهو امراة كان قد نسبه الى محال فيكون بمنزلة الرتقاء والمجبوب وان كان قد نسبه الى
التمكين وهو رجل كان قد نسبه الى ما هو قاصر في حقه غير موجب للحد عليه وعند
اشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف واذا قطع رجل يده او امراة قبل ان
يستبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة
والانوثة لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب
القصاص اذا كانت هي امراة وان كان القاطع امراة لم يجب القصاص اذا كان هو رجلا
فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق القصاص
في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امراة كان عليه القصاص
لتيقننا بوجوبه ويتقرر سببه قال ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او امراة او قتله لم يكن عليه
القصاص ولكن الدية على عاقلته لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطاؤه سواء ولو صلى
بغير قناع قبل ان يدرك لم امره بالاعادة لان اسوأ حاله ان يكون انثى والمراهقة اذا صلت

بغير ستر وجاز لا يومر بالاعادة استحسانا وزاد في بعض النسخ وان كان بالغا فصلى بغير ستر امرته
ان يعيد وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ وان تصور فالحكم
هذا واكره له ان ينكشف قدام الرجال وقدام النساء اذا كان قد راهق حتى يتبين امره
لتوهم ان يكون امراة والمراة عورة مستورة وهذه المسئلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر
الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى ان ينكشف
بين النساء فانه ليس المراد من التكشف ابدا موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى
ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي هذا الفصل روايتان ذكرناهما في الاستحسان واكره
ان يخلو به من ليس بمحرم له من رجل او امراة لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس
منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان فاذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز انه امراة فيكون هذا خلوة
رجل بامراة اجنبية واذا خلا بامراة فمن الجائز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه
الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة وكذلك يكره ان يسافر مع امراة محرما كان او غير محرم
لان من الجائز ان الخنثى انثى فيكون هذه مسافرة امراتين بغير محرم لهما وذلك حرام
ويكره ان يسافر الخنثى الا مع محرم من الرجال ثلثة ايام فصاعدا لان من الجائز انه انثى
ولا يجوز شهادته حتى يدرك لان الصغر يعدم اهلية الشهادة واكره له ان يلبس الحلي
والذهب حتى يتبين امره لجواز ان يكون ذكرا ولو كان لرجل ولدان خنثيان فمات ابوهما
احرزا ميراثه كله في قول الشعبي لان عنده يرث كل واحد منهما نصف ميراث رجل ونصف
ميراث امراة وعندنا ما زاد على نصيب الابنتين موقوف حتى يتبين امرهما وقد بينا
هذا في فرايض الخنثى بولاء الغير شيئا ما لم يتبين امره لانه في حكم الميراث انثى ولو اوصى
رجل لما في بطن امراة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان جارية فولدت
هذا الخنثى قال توقف الخمسمائة الفاضلة في قولنا حتى يتبين امره لان الوصية اخت
الميراث وقد جعلناه في الانثى الميراث كالانثى ما لم يتبين وهذا لانا لا نعطيه الا المتيقن
به هو الاقل وفي قياس قول الشعبي ينبغي ان يكون له سبعمائة وخمسون لانه يجعل
الخنثى في الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امراة وكذلك في الوصية وهذا لان
اعتبار الاحوال عند الاشتباه اصل معتبر في الشرع ولو قال ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت طالق او قال لامته ان كان اول ولد تلدينه جارية فانت حرة
فولدت المراة والامة هذا الخنثى المشكل لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين امره لان
المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط
فهذا نظير ما لو قال ان لم ادخل دار فلان بعينه فعبده حر ثم مات ولا يعلم ادخل او لم يدخل
لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذا ها هنا فان افترض هذا الخنثى في المقاتلة لم يحرز حق
حتى يتبين امره وان شهد الوقعة رضخ له ولم يسهم لانه صغير ما دام مشكل الحال وقد بينا
ان الاشكال لا يبقى بعد البلوغ ولانه متردد الحال فلا يثبت في حقه الا الادنى الا ترى
وذلك الرضخ دون السهم وان اخذ الخنثى اسيرا من الكفار او ارتد بعد الاسلام
لم يقتل لان القتل عقوبة تندرئ بالشبهات فاما ان يكون هذا في حال الصغر والصغير
لا يستوجب العقوبة او بعد البلوغ فتوهم كونه انثى وان كان الخنثى من اهل الذمة
لم يوضع عليه خراج راسه لهذين المعنيين وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة
للصغر او لتوهم الانوثة ولو قال رجل كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لم يعتق حتى يتبين امره وان قال القولين جميعا عتق لانه عند الجمع تيقنا ان الايجاب

يتناوله

يتناوله باحد اللفظين وعند افراد احد اللفظين لا يتيقن بذلك والرق فيه متعين وكذلك
لو قال ان ملكت عبدا فامراته طالق فاشترى الخنثى لم تطلق وكذلك لو قال ان ملكت امة
وان قال القولين جميعا طلقت بشراء الخنثى لتيقنا بوجود الشرط فان قال الخنثى انا رجل
وقال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان قد علم انه مشكل لانه يخبر فيما يخبر به عن نفسه فانه
لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره ويكره له ان يحسر رجل او امراة حتى يبلغ ويتبين امره لان
المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر عورته ونظر الجنس الى خلاف الجنس لا يباح في حالة الا
ضرورة فيتحرز ما استطاع رجل او امراة يتوهم نظر خلاف الجنس اليه ولكن يشترى له جارية عالمة
بذلك بماله لتحسره لانه مملكها بالشراء حقيقة فان كان الخنثى امراة فلهذا نظر الجنس الى الجنس
وان كان رجلا فهذا نظر المملوكة الى مالكها قال محمد ان كان معسرا اشترى له الامام
جارية بمال بيت المال تحسره ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال وابو حنيفة وابو يوسف لا يخالفان
محمدا في هذا ولكنه خص قوله لانه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين
وهذا من جملته وفيه اقامة ما هو طهره بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للامام ان يحمل
ذلك بمال بيت المال ولم يذكر في الكتاب انه تزوج امراة حاسره وكان الشيخ الامام
يقول انما لم يذكر ذلك لانه لا يتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين امره ولكن لو فعل مع هذا كان
مستقيما لان الخنثى ان كان امراة فهذا نظر الجنس والنكاح لغو وان كان رجلا فهذا نظر
المنكوحة الى زوجها وان كان زوجه ابوه قبل ان يبلغ رجلا او زوجه امراة فان ذلك
موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يتبين امره اما لا يبطله لان العاقد ولي
ولا يجيزه لانا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله ولا يتوارثان لان التوارث من
حكم انتهاء النكاح الصحيح بالموت وان قتل خطا قبل ان يتبين امره فعلى قول الشعبي
على القاتل نصف دية الرجل والمراة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول
فيه قول القاتل وعلى اولياء القتيل البينة لان القاتل منكر للزيادة وكان القول قوله مع
يمينه وعلى مدعي الزيادة اثباتها بالبينة رجل مات وترك ابنا وامراة وولدا من هذه
المراة خنثى فمات الخنثى بعده ثم فادعت الام انه كان غلاما يبول من حيث يبول
الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول
الابن لانها تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه على
علمه لانه يستحلف على فعل الغير والبينة بينة الام سواء اقامت هي وحدها او اقاما
جميعا البينة لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي تلك الزيادة ولو اقامت الام
بينة على ذلك واقام رجل البينة ان الميت زوجه هذه الصبية على الف درهم وانها
كانت تبول من حيث يبول النساء وطلب ميراثها فالبينة بينة الزوج لان في بينته زيادة
اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته اولى بالقبول ثم للام نصيبها
من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تاخذ نصيبها منه لانها صارت
مكذبة فيما زعمت في الحكم وقد بينا ان زعم الزاعم يسقط اعتباره اذا جرى الحكم بخلافه
وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال الذي ادعاه ولم يكن يبول
من المبال الاخر لانه قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة على النفي لا تكون مقبولة فوجود
هذه الزيادة كعدمها ولو اقامت المراة البينة ان اباه زوجها اياه في حال حياته وامهرها
عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام فخاصمته وافامت الام البينة
انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالبينة بينة المراة لما فيها من اثبات الزيادة وهو

اصل النكاح والمهر والميراث وكذلك لو صدقها الام فيما ادعته واقام الابن البينة انه كان
جارية فالبينة بينة المرأة لما بينا ولو اقامت هذه المرأة البينة على ما وصفنا واقام الزوج
البينة على ما وصفنا في المسألة الاولى فالبينة بينة المرأة لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح
والميراث وفي بينة المرأة زيادة وهو اثبات الصداق فترجح بذلك وان وقتت البينتان وقتين
فالوقت الاول اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وصفة الخنثى في وقت
لا ينازعه غيره فيه وبعد ما ثبت ذلك في الوقت الذي اسند اليه تصير البينة الثانية محالا
وان كان الانثى حيا ابطلت ذلك كله ولم اقض بشيء منه لانه في حال حيوته المقصود هو الحل وقد
تعارضت البينتان فيه واستحال ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف
ما بعد موته فالعقد قد ارتفع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصار بنا
الى الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير اختين لو ادعتا نكاح رجل بعد موته واقامت كل واحدة
منهما البينة قضي لهما بالميراث ولو كان الرجل حيا لكان يبطل البينتان اذا لم يوقتا وكذلك
لو ادعى رجلان نكاح امرأة فهو على هذا الفرق بينهما بعد الموت وقبله قال وليس يكون
الخنثى مشكلا بعد الادراك على حال من الحالات لانه اما ان يحبل او يحيض او يخرج له
لحية او يكون له ثديان كثدي المرأة وبهذا يتبين حاله وان لم يكن له شيء من ذلك فهو
رجل لان عدم نبات الثديين كما يكون للنساء دليل شرعي على انه رجل واذا قال ابوه
او وصيه هو غلام او قال هو جارية فالقول قوله اذا كان لا يعلم حاله فان كان يعلم
انه مشكل لم يقبل قوله لانه قائم مقام الصغير فيكون اخباره بذلك كاخبار الخنثى بنفسه
واذا مات الخنثى بعد موت ابيه وهو مراهق فاقام رجل البينة ان اباه زوجه على هذا
الوصف وامره بدفعه اليه وانه كان يبول من مبال النساء وانه قد طلقها في حيوته
قبل ان يدخل بها فوجب له نصف هذا العبد واقامت امرأة البينة ان اباها زوجها اياه
في حيوته على الف درهم وانه كان يبول من مبال الغلام فان وقتت البينتان وقتين
فصاحب الوقت الاول اولى لانه اثبت دعواه في وقت لا ينازعه غيره فيه والابطال
للمعارضة وقد انعدمت هاهنا وان لم توقت البينتان ولا يعرف ايهما اولى ابطلت
ذلك كله لان البينتين استويا في معنى الاثبات ففي كل واحد منهما اثبات النكاح و
الميراث واثبات المهر ايضا لان الرجل يثبت ببينته الملك لنفسه بنصف الوصيف
والمرأة تثبت المهر وان الجمع بينهما ممتنع فللتعارض قلنا بانه يبطل البينتان بخلاف ما
تقدم فهناك اثبات المهر في بينة المرأة دون بينة الرجل وكذلك لو اقام رجل البينة
ان اباه زوجها اياه بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد واقامت امرأة
البينة ان اباها زوجها اياه برضاها وانه دخل بها فولدت هذا الغلام منه ابطلت
ذلك كله لان في كل واحدة من البينتين من اثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا
والجمع بينهما محال فاذا لم اعرف الحق منهما ابطلت ذلك كله ولو قامت احدى البينتين
وقضى القاضي بها ثم قامت الاخرى لم يلتفت اليها لانا نتيقن بكذب احد الفريقين فمن
ضرورة القضاء بصدق الفريق الاول الحكم بكذب الفريق الثاني هذا هو الصحيح
من الجواب وقع في بعض ذلك تشويش في الرواية فقال اذا لم يكن هناك
ولد وقامت البينتان ولم توقت او لم يقض القاضي بواحدة منهما فاني ابطل ذلك
كله وارده وهذا الجواب انما يكون في حال حيوة الخنثى واما بعد موته فقد بينا ان بينة
المرأة اولى لما في بينتها من اثبات الزيادة وهي المهر ولو كان الخنثى من اهل الكتاب

فادعى

فادعى مسلم ان اباه زوجه اياه على مهر مسمى واقام بينة من اهل الكتاب وادعت
امرأة من اهل الكتاب انه زوجها واقامت بينة من اهل الكتاب قضيت ببينة المسلم
لان المسلم اقام ما هو حجة عليها وهي اقامت ما ليس بحجة عليه وكذلك لو كان
الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام قضيت بها لان ابطال البينتين بحكم
المعارضة والمساواة ولا معارضة بين شهادة المسلم وشهادة الكفار فلا يجوز ان
يجعل شهادة المسلمين مردودة لمكان شهادة الكفار قال واذا مات هذا الخنثى فادعت
امه ميراث غلام وجحد الورثة ذلك واقر الوصي به قال اذا جاء الاموال وادعى لم اصدق
الوصي لان عند الدعوى والجحود الحاجة الى حجة حكمية وقول القاضي لا يكفي لذلك
في حق الورثة بخلاف ما اذا لم يكن هناك دعوى المال فاخبر الوصي انه غلام او جارية فانه
يقبل قوله لان الوصي قائم مقامه وهو لو اخبر بنفسه في حيوته كان قوله مقبولا اذا لم يعرف
خلاف ذلك منه الا فيما يرجع الى الزام الغير وكذلك قول الوصي بعد موته ولو كان الوصي
اخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فقال الوصي هو غلام وقال بقية الورثة هو جارية لم يصدق
الاخ الا في نصيبه ويرث من ذلك القدر معها لان الوصي اخذ ورثة الخنثى وقد اقر بصحة
نكاحه وان لها منه ميراث النساء واخذ الورثة اذا اقر بوارث اخر بسبب القرابة او النكاح
صدق في نصيب نفسه وان لم يثبت اصل النسب باقراره وان كان له اخ اخر فاقر
انه جارية فزوجه رجلا ثم مات الخنثى وهو مراهق لم يتبين حاله فنكاح الاول جائز على المزوج
دون غيره ولا يجوز نكاح الثاني على الثاني ولا على غيره من الورثة لان كل واحد من الوليين
ينفرد بالعقد كانه ليس معه غيره فحين زوجه احدهما لا يحكم ببطلان النكاح لكون
المزوج وليا ولو جعلنا النكاح من الثاني معتبرا كان من ضرورته الحكم ببطلان النكاح
الاول وذلك لا وجه له ولانهما لما استويا ترجح الاول بالسبق فتعين جهة البطلان في العقد
الثاني وبالعقد الباطل لا يستحق الميراث وان لم يعرف ايهما اول ابطلت ذلك كله ولم
اورثهما شيئا لتحقق المعارضة والمساواة بينهما وتنافي الجمع بينهما ويجوز عتق هذا الخنثى
من الرقبة الواجبة لان الواجب رقبة مطلقة يستوي فيه الذكر والانثى والخنثى على احد
الوصفين لا محالة ولا يحضره ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة كما لا يغسله اذا مات
رجل ولا امرأة لتوهم نظر الجنس الى خلاف الجنس واذا زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان
على ان احدهما رجل والاخر امرأة لم اجز النكاح ولم ابطله حتى يتبين امرهما لان العقد
صدر من الوليين فلا يحكم ببطلانه ما لم يعلم انه لم يصادف محله ولا يحكم بجوازه لتوهم
كونهما انثيين او ذكرين او على عكس ما قدره الوليان وان ماتا لم يتوارثا لان الارث
انما يكون بعد الحكم بصحة النكاح وان كان لم يعرف كل واحد منهما انه مشكل اخرت
النكاح اذا كان الابوان هما اللذان زوجا لان ابا الزوج منهما اخبر انه غلام وابا المرأة
منهما اخبر انها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك
فوجب القول بصحة النكاح بناء على ذلك فان ماتا بعد الابوين واقام كل واحد
من ورثتهما البينة انه هو الزوج وان الاخرى هي الزوجة لم اقض بشيء من ذلك
فاما اذا اقامت البينة بخلاف ما جرى الحكم فيه مردود بلا اشكال وان لم يعلم انهما كان
الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا في ان كل واحد منهما ينقض الاخرى فان قامت
احدى البينتين اولا واتصل القضاء بها تعين البطلان بالبينة الاخرى واذا شهد
شهود على خنثى انه غلام وشهد شهود اخرون انه جارية فان كان يطلب ميراثها

بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا انه غلام لان فيه اثبات الزيادة وان كان
لا يطلب ميراث وكان رجل يدعي انه امراته قضيت بانها جارية لان في هذه البينة اثبات
النكاح والحبل وان كان لا يطلب شيا ولا يطلب قبله شيء لم اسمع هذه البينة لان قبول البينة يبنى
على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى بصفة الذكورة والانوثة اذا لم يدع بها شيا فلهذا لا يقبل
البينة وهو بمنزلة من ادعى الاخوة بالبينة وهو لا يدعي بذلك شيا والثابت بالبينة كالثابت بالاقرار
وقد بينا انه بعد ما عرف كونه مشكلا اذا اقر انه على احد الوصفين لم يقبل اقراره بذلك
فكذلك اذا قامت البينة به والله اعلم

كتاب حساب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان مسايل هذا
الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم في علم الحساب من اصحاب ابي حنيفة ويوجد
عين هذه المسئلة في تصنيف له سماه التكملات وانما جمعها محمد بن الحسن في هذا التصنيف
بعد ما صنف كتب الحساب وسماه حساب الوصايا الان مقصوده تحقيق طريق السم الذي
هو الاصل لاهل الكوفة في تخريج مسايل الحساب عليه والحساب فلما تعدون ذلك الطريق
ولكن الفقهاء قدموه على ساير الطرق لانه اقرب الى طريق الفقه ومن سلك طريق الورع
من اصحابنا لا يشتغل في شرح مسايل كتب الحساب بطرق الحساب ويقولون انا لا نقف
على حقيقة تلك الطرق ولا يدري انها هل يوافق فقه الشريعة ام لا وليس في الاشتغال بها
كثير فايدة فيكتفي مما هو طريق الفقهاء ومنهم من اشتغل بذكر ذلك الطرق وقالوا ان الحساب
كسبي في الابتداء ضروري في الانتهاء والفقه كسبي في الابتداء والانتهاء لان المجتهد في
الابتداء لا يدري نصيب ام لا وبعد ما اجتهد لا يدري انه هل اصاب يقينا ام لا
وفي الحساب يتيقن انه اصاب في الانتهاء فهو ضروري في الانتهاء فنذكر طرق
الحساب في مسايل الفقه لبيان انه قد يستدرك بطريق الفقه ما يكون بمنزلة الضروري
في الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب في بعض ما تقدم من المسايل فيكتفي في بيان مسايل
هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهو طريق السم قد سماه سم الكسر والسم هو الاصل
فنقول رجل مات وترك ابنا وابنة واوصى بمثل نصيب الابن فاجاز الابن ولم يجز البنت
فالقسمة من خمسة واربعين سهما للبنت عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة
عشر لانا نصحح الفريضة لو اجازا جميعا فنقول عند اجازتهما يكون الفريضة من خمسة
اسهم لان بقبل الوصية المال بين الابن والبنت اثلاثا وقد اوصى بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره فيراد للموصى له سهمان فيكون الفريضة من خمسة ثم نصحح الفريضة لو لم يجيزا فنقول الفريضة
من تسعة لان الموصى له ياخذ ثلث المال والباقي بين الابن والبنت اثلاثا فيكون خمسة واربعين
الفريضة من تسعة فاذا اجاز احدهما ولم يجز الاخر فالسبيل ان نضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة
واربعين خمسة عشر سهما وهو الثلث من ذلك للموصى له بلا منة الاجازة وللبنت ثلث ما بقي
عشرة اسهم لانها لم تجز الوصية فياخذ كمال حقها من الثلثين والابن فقد اجاز الوصية وباعتبار
الاجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو ياخذ من الباقي ثمانية
عشر ويدفع سهمين الى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر وهذا لانهما لو اجازا كان للبنت
تسعة وللموصى له ثمانية عشر وللابن ثمانية عشر فاذا لم تجز البنت اخذت حقها عشرة
فانتقص مما كان يسلم للموصى له بالاجازة سهما وبقي سهمان ولان ضرر الاجازة يكون عليهما

بقدر

بقدر نصيبهما وتفاوت ما بين حالة الاجازة وعدم الاجازة للموصى له ثلاثة اسهم سهمان من
ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه
يعمل في نصيبه دون نصيب البنت فلهذا دفع سهمين من نصيبه الى الموصى له فان ترك ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلثة وثلثين للموصى له
بمثل نصيب احدهم ثمانية وللاخر سهم ولكل ابن ثمانية والطريق في تخريجه ان ياخذ عدد
البنين وهو ثلثة فيزيد عليها سهما للوصية بمثل النصيب ثم نضرب ذلك في ثلاثة
لمكان وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثني عشر ثم نرفع منه ما زدت للنصيب
فهو واحد لان الوصية بثلث ما بقي بعد النصيب بقي احد عشر سهما فهو الثلث وجملة
المال ثلاثة وثلثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وهو سهم واضربه في ثلاثة
ثم في ثلثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهما كما رفعته من اصل الثلث بقي ثمانية فهو النصيب
اذا رفعت ذلك من الثلث بقي ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي سهم ويرد الباقي وذلك
سهمان على ثلثي المال فيكون اربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل
النصيب قال في الاصل ان اردت ان تحسبه بالجامع ومراده طريق الخطائين وفيه
تخريج ثلث طرق احدها يسمى طريقة التقدير والاخر يسمى طريق الجامع الاصغر والاخر
طريق الجامع الاكبر فالذي ذكره في الكتاب ان قال خذ مالا يوفق العشر وله ثلث وهو
اثنا عشر فاخرج ثلثه اربعة واعط بالنصيب منه سهما وبثلث ما بقي من الثلث سهما
بقي سهمان نردهما على ثلثي المال فيصير عشرة وحاجتك ثلثة فظهر الخطاء بسبعة فاحفظ
ذلك معك وخذ مالا اخر له ثلث وهو احد وعشرون فاخرج منه الثلث سبعة ثم اعط
بالنصيب سهما وبثلث ما بقي سهمين بقي اربعة نردها على الثلثين فيكون ثمانية عشر
وحاجتك الى ثلاثة ظهر الخطا الثاني بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الاول وهو اربعة
في الخطا الثاني وهو خمسة عشر فيكون ستين والثلث الباقي وهو سبعة في الخطا الاول
وهو سبعة فيكون تسعة واربعين اطرح الاقل من الاكثر بقي احد عشر وهو الثلث ومعرفة
النصيب ان يطرح اقل الخطائين من اكثرهما بلا ضرب فاذا طرحت سبعة من خمسة عشر
بقي ثمانية فهو النصيب وهذا الذي اشار اليه طريق الجامع الاكبر والفقهاء يعترضون عنه
بتضعيف الثلث سوى النصيب فهو كذلك فقد جعل الثلث الاول اربعة والثلث الثاني
سبعة وعلى طريق التقدير في الخطائين ان نقول لما ظهر الخطا الاول بزيادة سبعة فنجعل
ثلث المال اربعة ثم نعطي بالنصيب سهمين وبثلث ما بقي ثلثي سهم بقي سهم وثلث نضم
الى ثلثي المال فيصير تسعة وثلثا وحاجة الورثة الى ستة ظهر الخطاء بزيادة ثلثة وثلث وكان
الخطا الاول بزيادة سبعة فلما زدنا في النصيب سهما اذهب خطا ثلثة وثلثين وبقي
خطا ثلثة وثلث فزيد في النصيب ما يذهب الخطا الثاني وذلك عشرة اجزاء من احد
عشر جزءا لان كل سهم زيد في احد عشر يستفيد الوصية في سهمين وعشرة اجزاء بقي
سهم وجزء من احد عشر جزءا للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وقد انكسر فاضربه اربعة
في احد عشر فيكون اربعة واربعين النصيب من ذلك اثنان وثلثون بقي من الثلث
اثنا عشر للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو اربعة والباقي وهو ثمانية رد على ثلثي
المال ثمانية وثمانين فيكون ستة وتسعين بين ثلاثة بنين لكل ابن اثنان وثلثون مثل
النصيب وبين هذه الاجزاء موافقة بالربع فاذا اختصرت على ذلك كان الثلث احد
عشر والنصيب ثمانية وثلث ما بقي من الثلث واحد وعلى طريق الجامع الاصغر نقول

لما ظهر ان الخطأ الاول زيادة سبعة والثاني زيادة ثلاثة وثلث فضرب الثلث الاول وهو
اربعة في الخطأ الثاني وهو ثلثة وثلث فيكون ثلاثة عشر وثلث والثلث الثاني وهو
اربعة في الخطأ الاول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين اطرح الاقل من الاكثر يبقى اربعة
عشر وثلثان وقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون اربعة واربعين ومعرفة
النصيب الاول وهو سهم في الخطأ الثاني وهو ثلاثة وثلث والنصيب الثاني في الخطأ
الاول وهو سبعة فيكون عشرا اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرة وهو ثلثان اضربه في ثلاثة
فيكون اثنين وثلثين فهو النصيب وان اردت الاختصار فتباين هذه الاعداد موافقة
بالربع كما بينا وحاصل طريق الخطأين انه متى كان الخطآن الى زيادة او نقصان فا
لسبيل طرح الاقل من الاكثر ومتى كان احدهما الى زيادة والاخر الى نقصان فالسبيل هو
الجمع بينهما ومسايل الحساب يخرج مستقيما على طريق الخطأين اذا لم يخالط جذر فان
خالط ذلك فقد يخرج مستقيما وفي الاغلب لا يخرج مستقيما فلهذا لم يشتغل به اكثر
هذا الحساب قال فان ترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم والثلث الربع مما بقي
من الثلث فالثلث احد واربعون سهما والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث
والربع من باقي الثلث سبعة ونصيب البنين سبعة وثمانون وطريق التخريج ان ياخذ
عدد البنين ثلاثة نزيد عليها سهما لوصيته بمثل النصيب ثم نضرب ذلك في اثني عشر
لحساب له ثلث وربع لانه اوصى بالثلث والربع مما بقي من الثلث فيصير ثمانية واربعين
سهما ثم اطرح من ذلك سبعة وهو ثلث وربع لانه اوصى بالثلث والربع اثني عشر
وربعه لان ما بين الوصيتين بعد النصيب تسعة احد واربعون سهما فهو ثلث المال
والثلثان اثنان وثمانون واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد واضربه
في ثلاثة فيكون ثلثه ثم اضربه في اثني عشر فيكون ستة وثلثين ثم اطرح من ذلك
سبعة ثلث اثني عشر وربعه يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعته من احد
واربعين يبقى اثنا عشر للموصى له الاخر ثلث هذا الباقي وربعه وهو سبعة يبقى خمسة
نضم ذلك الى ثلثي المال فيكون سبعة وثمانين لثلثة بنين لكل ابن تسعة وعشرون
مثل النصيب الكامل وكان مستقيما ولو اوصى بمثل نصيب احدهم والربع والثلث
وسدس ما بقي من الثلث الاخر والثلث مما يبقى بعد ذلك لاخر فالثلث ثمانية وثلا
ثون والنصيب ستة وعشرون ويبقى من الثلث اثنا عشر فثلثها وربعها وسدسها
تسعة وثلث ما يبقى بعد ذلك سهم واحد وهذا من السهم الكبير ايضا وطريق التخريج
فيه ان تاخذ عدد البنين الثلاثة فتزيد واحدا ثم تضربه في مال له ربع وثلث و
سدس وثلث ما يبقى بعد ذلك وذلك اثنا عشر اذا ضربت اربعة في اثني
عشر يكون ثمانية واربعين ثم اطرح من ذلك ثلث اثني عشر وهو اربعة وربعه
وهو ثلثة وسدسه وهو اثنان وثلث ما يبقى بعد ذلك وهو واحد فيكون جملة ما
طرحته عشرة يبقى ثمانية وثلاثين وهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب
وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم في اثني عشر فيكون ستة وثلثين وهو ثلث المال ومعرفة
النصيب ان تاخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة في اثني عشر فيكون ستة و
ثلثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثني عشر وربعه
وسدسه وثلث ما يبقى بعد ذلك يبقى ستة وعشرون فهو النصيب اذا دفعته من
ثمانية وثلثين يبقى من الثلث اثنا عشر للموصى له الاخر ثلثها وربعها وسدسها

وذلك

وذلك تسعة يبقى ثلثة فللموصى له الاخر ثلث ذلك سهم يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال
ستة وسبعين فيصير ثمانية وسبعين بين ثلثة بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب
الكامل فاستقام التخريج ولو ترك خمس بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وثلثي ما بقي
من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان اربعة عشر والباقي بعدهما من
الثلث ثلثة نعطي ثلثيها وهو سهمان ويرد السهم الباقي الى الثلثين وطريق التخريج
فيه ان ياخذ عدد البنين خمسة فنزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم
نضربه في ثلاثة لمكان وصيته بثلثي ما يبقى من الثلث فيكون احدا وعشرين سهما
ثم يطرح منه النصيبين اربعة لانه لو كانت الوصية بثلث ما يبقى من الثلث يطرح با
عتبار كل نصيب سهما فاذا كانت الوصية بثلثي ما يبقى من الثلث يطرح باعتبار كل
نصيب سهمين لان الثلثين ضعف الثلث وهذا هو الاصل في هذا الجنس واذا طرحنا
اربعة من احد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ومعرفة النصيبين ان تاخذ
النصيبين وذلك اثنان فنضرب ذلك في ثلثة فيصير ستة ثم في ثلثة فيكون ثمانية
عشر ثم يفرع من ذلك اربعة باعتبار النصيبين لما بينا يبقى اربعة عشر فهو مقدار
النصيبين لكل نصيب سبعة اذا دفعت من ذلك سبعة عشر يبقى ثلثة للموصى له بثلثي
ما يبقى له من الثلث سهمان ثلثا ذلك ويبقى من الثلث سهم فرده على ثلثي المال اربعة
وثلثين فيكون خمسة وثلثين بين خمسة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ولو
كان قال وثلث ما يبقى من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر
فالطريق فيه ان نزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ثم نضرب ذلك في ثلثة
فيكون احدا وعشرين ثم يطرح باعتبار النصيبين ها هنا سهمين لانه اوصى بثلث
ما يبقى فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث واذا اردت معرفة النصيبين واضربهما في
ثلثة فيصير ستة ثم في ثلثة فيصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر
فهو النصيبان لكل نصيب ثمانية فاذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلثة فللموصى له
بثلث ما يبقى ثلث ذلك يبقى سهمان فرده على ثلثي المال وهو ثمانية وثلثون فيصير
اربعين بين خمس بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال ولو ترك ستة بنين واوصى
بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلثة عشر
والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد وطريق التخريج فيه ان تاخذ عدد البنين
ثلثة فتزيد عليه الوصية بالنصيب سهما ثم نضربه في ثلثة فيصير اثني عشر سهما وهو وا
حد لان الوصية الثانية ها هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب
وكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية
كانت مما يبقى من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح مقدار النصيب من
الجملة فاذا زدت على اثني عشر سهما يكون ثلثة عشر وهو ثلث المال واذا اردت
معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلثة ثم في ثلثة فيصير تسعة ثم زد عليه واحدا كما
زدت على اصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب اذا دفعته من الثلث يبقى ثلثة
فاسترجع من النصيب مثل نصيب ما يبقى من الثلث وهو سهم واحد فتحصل في
يدك من الثلث اربعة ويسلم للموصى له بمثل النصيب تسعة ثم زيد عليه هذه الاربعة
على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلثين سهما بين ثلثة بنين لكل ابن عشرة مثل
النصيب الكامل ولو ترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وثلث

مابقي من الثلث فالثلث اثنان واربعون والنصيب اربعة وعشرون وثلث
الثاني ستة والطريق فيه ان تاخذ عدد البنين ثلثة وتزيد عليه النصيب وهو
واحد فيصير اربعة ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اثني عشر فان قسم بين
ثلثة بنين كان لكل ابن اربعة وان قسمته بين اربعة بنين كان لكل واحد ثلثة فتبين
ان نصيب رابع لو كان كان ثلثة فرد نا على الاثني عشر مثل نصيب رابع لو كان
وهو ثلثة اسهم فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب الخمسة عشر في ثلثة لانه قال
وثلث مابقي من الثلث فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان
وهو ثلثة يبقى اثنان واربعون فهو ثلث المال واذا اردت معرفة النصيب تأخذ
مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو ثلثة فاضربه في ثلثة فصار تسعة ثم في ثلثة فيكون
سبعة وعشرين ثم اطرح منه ايضا ثلثة يبقى اربعة وعشرون فهو نصيب رابع
لو كان اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية عشر سهما للموصى له بثلث ما يبقى
ثلث ذلك وهو ستة يبقى من الثلث اثنا عشر نرده على ثلثي المال وهو اربعة
وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما ان قسمته بين ثلثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلثون سهما ولو قسمته بين اربعة كان لكل ابن اربعة وعشرون سهما فعرفنا
ان نصيب رابع لو كان اربعة وعشرون وقد نفذنا الوصية للموصى له في ذلك القدر
فاستقام قال رجل ترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ولاخر بربع
ماله فما جاوزوا بالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه اربعة وللموصى له بمثل النصيب
ثلثة والطريق فيه ان تاخذ عدد البنين وذلك ثلثة فتزيد عليه بالنصيب واحد
الوصية بمثل النصيب ثم تزيد عليه للوصية الاخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث
لانه اذا زدت على العدد مثل ثلثه يكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلث
في ثلثة فتضرب ستة عشر فهو مبلغ المال وقد اوصى لاحدهم بربع جميع المال وذلك
اربعة من ستة عشر فاذا اخذ ذلك بقي اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلثة
لانا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم في ثلثة فاذا اخذ ذلك بقي تسعة
بين ثلثة بنين لكل ابن ثلثة النصيب وسمى هذا في الاصل المنكوس لان الاصل فيه
ان تزيد اقل ما اوصى به فانه ان كان اوصى بربع ماله تزيد مثل ثلث ما معك وان كان
بخمس ماله تزيد مثل ربع ما معك وان كان اوصى بسدس ماله تزيد عليه مثل خمس ما
معك فلهذا اسماه المنكوس فان ترك ثلثة بنين واوصى بربع ماله وبثلث ماله وبدرهم
فالمال على اربعة وعشرين فالسبيل في تخريجه ان تاخذ حسابا له ثلث وربع وذلك اثنا
عشر فيطرح منه الثلث وهو اربعة والربع وهو ثلثة فيبقى خمسة ثم يطرح منه الدرهم
فيبقى اربعة فاذا قسمته بين البنين الثلثة لم تستقم سهامهم صحاحا فنعود الى اثني عشر
ونعزل منه الثلث والربع ولا نعزل منه الدرهم فيبقى خمسة وكان قد بقي في المرة الاولى
اربعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن من ذلك ثلثة
فاضرب اصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وانما ضربت ذلك في اثنين لانك
جمعت ما بقي من المال الاول والمال الاخر فصار مالين فلهذا يضرب اصل الحساب في
اثنين فيصير اربعة وعشرين فهو المال الذي تخرج منه الوصايا فاذا رفعت منه الثلث
وهو ثمانية يبقى ستة عشر واذا رفعت منه الربع ايضا للوصية الاخرى وهو الستة يبقى
عشرة فاذا رفعت منه الدرهم لوصيته به بقوله وبدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقي

من المالين

من المالين بعد ما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلثة بنين لكل ابن ثلثة اسهم ولو ترك
ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ودرهم وثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم
فالمال كله على مائة وتسعة وعشرين سهما والنصيب ثلثون سهما وخرج هذه المسئلة
على طريق الخطاين بطريق الجامع الاصغر فقال السبيل ان تاخذ مالا اذا رفعت
منه النصيب والدرهم كان له الثلث والربع والدرهم واقل ذلك اربعة عشر فنجعل
ثلث المال اربعة عشر ونعطي بالنصيب واحدا فيبقى ثلثة عشر ثم نعطي واحدا اخر
لقوله ودرهم فيبقى اثني عشر فنعطي بالوصية الاخرى ثلث وربع ما يبقى وذلك
سبعة فيبقى خمسة فنعطي منه واحدا اخر بقوله ودرهم فيبقى اربعة فنزيد على ثلثي
المال وهو ثمانية وعشرون يصير اثنين وثلثين ثم نخرج منه نصيب البنين
وذلك ثلثة لانا جعلنا النصيب واحدا فيكون حاجة البنين الى ثلثة اسهم فظهر
الخطا بزيادة تسعة وعشرين فعد الى الاصل وخذ مالا اخر فوق المال الاول
بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه النصيب اثنين فيبقى ثلثة عشر فارفع منه
الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى اربعة
فرده على ثلثي المال وهو ثلثون فيصير اربعة وثلثين وحاجة البنين الى ستة
لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطا الباقي بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب
المال الاول وهو اربعة عشر في الخطا الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير
ثلثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثاني وهو خمسة عشر في الخطا الاول
وهو تسعة وعشرون فيصير اربعمائة وخمسة وثلثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى
ثلثة واربعون فهو ثلث المال فجملة المال مائة وتسعة وعشرون ومعرفة النصيب
ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهم فيضرب في الخطا الثاني وهو ثمانية وعشرون
وتاخذ النصيب الثاني اثنين فتضربه في الخطا الاول وهو تسعة وعشرون فيصير
ثمانية وخمسين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلثون فاذا رفعت من الثلث بالنصيب
ثلثين بقي ثلثة عشر ثم ارفع واحدا بقوله ودرهم بقي اثنا عشر فارفع بالوصية
الاخرى ثلثها وربعها ودرهم وذلك ثمانية بقي اربعة فزده على ثلثي المال
وهو ستة وثمانون فيصير تسعين سهما بين ثلثة بنين لكل ابن ثلثون مثل النصيب
ثم خرج المسئلة على الجامع الاكبر ايضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل
وحاصل الفرق بين الطريقين ان في الجامع الاصغر بعد الخطا الاول نزيد في النصيب
خاصة فنضعفه وفي الجامع الاكبر بعد الخطا الاول نضعف المال سوى النصيب
فمن حيث ان التضعيف هاهنا اول سماه الجامع الاصغر وعلى هذا النحو يخرج ما ذكر
بعده قال اذا اوصى بمثل نصيب احدهم ودرهم وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم
فانك تطلب حسابا اذا رفعت النصيب منه واحدا ودرهما يبقى مال له ثلث ودرهم
الى اخره كما بينا رجل ترك ثلثة بنين وامراة وترك عشرين درهما وثوبين
واوصى بمثل نصيب امراته وثلث ما يبقى من الثلث ودرهما فصار احد الثوبين بقيمته
لاحد البنين والثوب الاخر بقيمته لامراته ما قيمة كل ثوب فالسبيل في معرفة ذلك
على طريق الجامع ان تطلب اولا كم نصيب المراة من نصيب الابن فنقول اصل الفريضة
من ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة ولكل ابن سبعة فظهر ان
نصيب المراة ثلثة اسباع نصيب الابن فنقول الابن ياخذ العشرين الذي ترك

ويقوم الثوب الذي اخذه الابن باربعة دراهم والثوب الاخر اخذته المراة بدرهم وخمسة
اسباع درهم ثم تخرج الثلث منها لانه اوصى من الثلث فلك ثمانية واربعة اسباع درهم
فتعطى بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فبقى اربعة دراهم واربعة اسباع
دراهم وستة اسباع فيعطى بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فبقى اربعة
دراهم واربعة اسباع درهم فيعطى منها درهما بقوله ودرهم فبقى ثلثة دراهم واربعة
اسباع فنجمعه الى الثلثين وهو سبعة عشر درهما وسبع فيكون عشرين درهما وخمسة
اسباع فنقسمه بين البنين والمراة لكل ابن اربعة دراهم وللمراة درهم وخمسة اسباع
فيكون ذلك ثلثة عشر درهما وخمسة اسباع اذا رفعنا ذلك من عشرين وخمسة اسباع
يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطا بزيادة سبعة فاحفظها وعد الى الاصل فنقوم الثوب
الذي اخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذي اخذته المراة بثلثة دراهم لان نصيبها مثل
ثلاثة اسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم يضم ذلك الى عشرين درهما التي تركها
الميت فيكون ثلثين الثلث منها عشرة فيعطى منها بالوصية بالنصيب ثلثة مثل نصيب
المراة وبالوصية الاخرى درهمين وثلث لان ثلث ما يبقى من الثلث وهو سبعة هذا يبقى
اربعة وثلث درهم فيعطى درهما بقوله ودرهم فبقى ثلثة دراهم وثلثا درهم فنزيده
على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فيصير ثلثة وعشرين وثلثي درهما فاقسم
بين البنين والمراة لكل ابن سبعة وللمراة ثلثة ثم نجمله ذلك اربعة وعشرون ظهر
الخطا الثاني بنقصان ثلث درهم وقد بينا ان احد الخطائين متى كان الى الزيادة
والاخر الى النقصان فالطريق هو الجمع بينهما واذا جمعت بينهما كان سبعة وثلث
فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثة فيكون اثنين وعشرين بالاخرى احفظ هذا
ثم اضرب الخطا الاول وهو سبعة في القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون
تسعة واربعين ثم اضرب الخطا الثاني وهو ثلث في قيمة الثوب الاول وهو اربعة
فيكون درهما وثلث ثم يجمع بينهما فيكون خمسين وثلث ثم يضرب ذلك في ثلثة
للكسر بالثلث كما ضربت سبعة وثلث فيكون مائة واحد وخمسين ثم نقسم على
الاجزاء التي حفظته وذلك اثنان وعشرون واذا قسمت مائة واحدا وخمسين
على اثنين وعشرين فكل قسم من ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزءا فهذا
هو نصيب الابن وتبين ان قيمة ثوب الابن ستة دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب
المراة مثل ثلثة اسباع نصيب الابن فظهر ان قيمة ثوبها درهمان وعشرون جزءا
وخمسة اسباع جزء وظهر المقصود وهو معرفة مقدار كل ثوب ولو ترك
خمسة بنين واوصى بدرهم من ماله وسدس ماله بعد الدرهم فتخرج المسئلة من سبعة
لانك تاخذ عدد البنين خمسة فزيد عليها درهما لوصيته بسدس ماله
لان الطريق في مثله ان تزيد مثل خمس ما معك والذي معك خمسة فخمسه يكون
واحدا فيصير معك ستة ثم زيد درهما من اجل الوصية الاولى وهي الوصية بالدرهم
قبل السدس فيكون سبعة ويرفع من ذلك بالوصية الاولى درهما وبالوصية
الثانية سدس ما معك بعد الدرهم والذي معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى
خمسة بين البنين لكل ابن سهم وكان مستقيما ولو ترك اربعة بنين فاوصى بدرهم
وبسدس ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة ايضا
لانك تاخذ عدد البنين اربعة فتزيد عليها درهما من اجل قوله ودرهما بعد

السدس فان ذلك بمنزلة الوصية بمثل نصيب احدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد
عليها خمسها وهو درهم من اجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها
درهما من اجل الوصية الاولى وهي الوصية بدرهم فيكون ذلك سبعة يرفع منها درهما
بالوصية الاولى وبالوصية الثانية سدس ما بقي وهو درهم ايضا وبالوصية الثالثة درهما
لانه قال وبدرهم بعد السدس فبقى اربعة بين البنين مستقيم لكل ابن درهم فان ترك
ثلث بنات وابوين واوصى بمثل نصيب احدى البنات لبعضهم وبثلث ما بقي من الثلث
لاخر واوصى لاحدى البنات بتكملة الثلث مع نصيبها فاجازوا فالثلث خمسون والنصيب
عشرون وثلث الباقي عشرة والتكملة ثلاثون والطريق في ذلك ان تاخذ اصل
الفريضة وهو ثمانية عشر للبنات الثلثان اثنا عشر بينهن لكل واحدة اربعة وللابوين
السدسان وهو ستة لكل واحد ثلثة ثم يضرب ثمانية عشر في ثلثة من اجل وصيته
من الثلث فيصير اربعة وخمسين ثم يطرح منها اربعة اسهم مثل عدد سهام احدى
البنات من اصل الفريضة فبقى خمسون وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك
فيكون جملة المال مائة وخمسين اذا اردت قسمتها فالسبيل ان ترفع منها ثلثها
يبقى مائة ثم تاخذ من هذه المائة مثل اصل الفريضة ثمانية عشر مرة بعد مرة حتى
يكون الثاني منها دون ثمانية عشر فاذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون
ذلك تسعين فبقى عشرة فاحفظ هذه العشرة واقسم التسعين اولا فاعط الابوين
ثلثها وذلك ثلثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر ولنقسم ستون سهما بين
البنات لكل واحدة عشرون فتبين ان نصيب كل بنت عشرون فادفع الى الموصى له
بمثل النصيب من الثلث الذي عزلت عشرين فبقى ثلثون ثم ادفع للموصى له بثلث
ما يبقى من الثلث ثلث الباقي وهو عشرة فبقى عشرون فاجمع بينها وبين العشرة
التي بقيت معك من المائة فيكون ثلثين وردها على نصيب البنت التي اوصى لها
بتكملة الثلث واذا زدت ثلثين على عشرين يبلغ الجملة خمسين وهو ثلث المال
وقد اوصى لها بتكملة الثلث بنصيبها فاستقام المخرج [illegible] وترك ثلثة بنين و
اوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال ثلثون سهما والثلث
عشره والنصيب سبعة وثلث ما يبقى من الثلث سهم والطريق في ذلك ان تاخذ
مالا له ثلث صحيح وذلك ثلثة وترفع بالنصيب واحدا وبالدراهم اخر فبقى واحد
فاقسم بين البنين الثلثة لكل ابن ثلث درهم ثم خذ عدد البنين وذلك ثلثة ثم فزد على
ذلك نصيب اخر فبقى اربعة وهو ثلث فيكون ثلثة وثلث اضربه في ثلثة فيصير
ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلثين واذا
اردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الذي كنت اخذته اول مرة وهو ثلثة
وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة فهو النصيب اذا رفعت سبعة
من الثلث بقي ثلثة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو سهم وللموصى له بالدرهم
مثل ذلك بقي من الثلث واحد فترده على ثلثي المال وذلك عشرون فهو مقسوم
بين ثلثة بنين لكل واحد سبعة مثل النصيب وان كان قال وربع ما يبقى من الثلث
ودرهما تخريجه على هذا النحو بان تاخذ مالا له ربع وهو اربعة ترفع بالنصيب
منه واحدا وترفع الدرهم الذي قال يبقى سهمان فاقسم بين البنين الثلثة لكل ابن
ثلثا سهم فرد ما اصاب واحدا منهم على اصل الفريضة وهو اربعة فيصير اربعة

فيصير اربعة وثلثين اضرب ذلك في ثلثة فيصير اربعة عشر وهو الثلث واذا اردت معرفة
النصيب نظرت الى ما بين اصل الفريضة وهو اربعة وبين الثلث وهو اربعة عشر فذلك
عشرة فهو النصيب اذا رفعته من الثلث يبقى اربعة للموصى له بربع ما يبقى له من الثلث
سهم وللموصى له بالدرهم اخرى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون
فيكون ثلثين بين البنين الثلثة لكل ابن عشرة مثل النصيب فان قال بثلث وربع
ما يبقى من الثلث وبدرهم فهل هذا القياس باخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنا عشر
فيرفع منه الثلث وهو اربعة والربع وهو ثلثة يبقى خمسة فيرفع منه الدرهم ايضا يبقى
اربعة يقسم ذلك بين البنين الثلثة لكل ابن سهم وثلث ثم تزيد ما اصاب احدهم
وهو سهم وثلث على اصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلثة عشر وثلث اضربه
في ثلثة فيصير اربعين سهما فهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فانظر ما
بين المال الاول وهو اثنا وبين الثلث وهو اربعون فخذ ما بينهما ثمانية وعشرين
فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى اثنا عشر فيعطى الموصى له بثلث
ما يبقى اربعة والموصى له بربع ما يبقى ثلثة والموصى له بالدرهم درهما يبقى اربعة فرد ذلك
على ثلثي المال وهو ثمانون فاقسم بين البنين الثلاثة لكل ابن ثمانية وعشرون
مثل النصيب فان ترك خمس بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وثلث ما يبقى من الثلث
ودرهم صحيح يعني لا كسر فيه فانا الى الان خرجنا على حساب وقع فيه كسر فالسبيل
في ذلك ان تاخذ ادنى مال يكون له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة الا انك
تبتلى فيه بالتنصيف ايضا فلا يستقيم من تسعة فالسبيل ان تضعفه فيكون ثمانية عشر
فاخرج ثلثها ستة ثم اطرح منها الثلث والدرهم الثلث سهمان والدرهم سهم يبقى
ثلثة فاحفظها ثم عد الى اصل الحساب فخذ عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من
اصل الوصية بمثل نصيب احدهم فيكون ستة فارفع ثلثها ودرهم يبقى ثلثة فرد هذه
الثلاثة على اثني عشر ثلثي ثمانية عشر الفريضة الاولى فيكون خمسة
عشر ثم اقسم هذه الخمسة عشر على الثلاثة التي حفظت من الحساب الاول
فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة
الاولى الذي اخذت فيكون احد عشر فهي ثلث المال وجملة المال ثلثة وثلثون
ثم يرفع النصيب وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فاعط الموصى له بثلث ما يبقى
ثلث ذلك سهمان واعط الاخر درهما يبقى ثلثة فضم ذلك الى ثلثي المال وذلك
اثنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوم بين خمسة بنين لكل ابن خمسة
مثل النصيب وهذا الفرق في التخريج بيناه على طريق الحساب في الفرق بين
الصحاح والكسور ثم ذكر محمد رحمه الله في اخر الكتاب ان هذا شيء وضع الحساب
ولا ياخذ به في القضاء لان الميت اذا اوصى بدرهم فان ما للموصى له درهم من دراهم
الميت قلت او كثرت وان اوصى مع ذلك بوصايا هي اكثر من الثلث فالموصى له بالدرهم
انما يضرب في الثلث بدرهم من مال الميت فاما ان يجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم يشتغل
بالفرق بين ان تقول صحيح او لا تقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق
الحساب فان ترك ابنا وبنتا فاختلس كل واحد منهما مالا ثم قال الابن انا ارد ما
اختلست الثلث وتردين انت الربع فيصير ما يبقى في يد كل واحد منا على قدر ميراثه
ويقسم ما يرد على فرايض الله تعالى كم كان مع كل واحد منهما فالجواب انه كان مع البنت

في اختلاس احد الورثة من الاخر

اثنا عشر

اثنا عشر ومع الابن سبعة وعشرون والطريق في تخريجه ان تاخذ مالا له ربع صحيح وهو
اربعة فيجعله في يد البنت فيطرح منه الربع يبقى ثلثة ثم يطلب مالا اذا القيت منه ثلثه يبقى
ستة وهو تسعة يجعله في يد الابن فيطرح منه الثلث ثم يجمع بين ما صحت من المالين وذلك
ثلاثة وواحد فيكون اربعة فلا يستقيم قسمتها على فرايض الله تعالى بين الابن والبنت
اثلاثا فاضرب اصل ما مع كل واحد منهما في ثلثة فالذي كان مع البنت اربع اذا ضربته في
ثلثة يكون اثني عشر والذي مع الابن تسعة اذا ضربته في ثلثة يكون سبعة وعشرين
فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد البنت
من اثني عشر الربع وهو ثلثة يبقى تسعة فهو بينهما على فرايض الله تعالى للابن ثمانية وللبنت
اربعة فيصير مع الابن ستة وعشرين ومع البنت ثلثة عشر على فرايض الله تعالى للذكر
مثل حظ الانثيين فان ترك خمسة بنين واوصى لاحدهم بتكملة الثلث وللاخر بثلث ما يبقى
من الثلث فالثلث ثلثة عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة وطريق تخريج هذه المسئلة
ان تاخذ عدد البنين وهم خمسة ويطرح نصيب احدهم وهو الموصى له بالتكملة فيبقى
اربعة ثم يضرب ذلك في ثلثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر ثم ترد
عليه ما طرحته في الابتداء وهو سهم فيكون ثلثة عشر فهو الثلث ومعرفة النصيب ان
تاخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلثة ثم يطرح منه واحدا كما فعلته في الابتداء يبقى
سهمان فاضربهما في ثلثة كما ضربت اربعة فيكون ستة فهو النصيب اذا رفعت ستة من الثلث
وهو ثلثة عشر يبقى سبعة فظهر ان الوصية بتكملة الثلث انما كان سبعة اسهم فاذا رفعت
سبعة من الثلث يبقى ستة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمان يبقى اربعة فرده
على ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيكون ستة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك
سهمان يبقى اربعة فرده ثلثين اذا قسمته بين خمسة بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب
فاستقام التخريج وان كان اوصى لاحدهم بتكملة الثلث وللاخر بثلث ما تكمل على هذا من
الربع فتخريجه على ما قياس سبق بان تاخذ عدد البنين وهو خمسة فيطرح منه نصيب
احدهم يبقى اربعة فاضربه في ثلثة فيصير اثني عشر ثم اطرح منه واحدا يبقى احد عشر
وهو ثلث المال واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد فاضربه في ثلثة
ثم اطرح منه النصيب وهو واحد يبقى سهمان اضربهما في ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه
واحدا كما فعلت في اصل الحساب يبقى خمسة فهو النصيب اذا رفعت النصيب وهو خمسة
من احد عشر يبقى ستة فهو مقدار الربع اي المال الذي مال به الى الموصى له بالتكملة وانما
اوصى لاخر بثلث هذا وهو سهمان اذا رفعتهما يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك على
ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة وعشرين يبقى خمسة بنين لكل ابن خمسة
مثل النصيب فان كان اوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولاخر منهم بتكملة الربع ولاخر بثلث ما يبقى
من الثلث فالثلث اربعة واربعون والنصيب ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون
وتكملة الربع خمسة عشر وتخريج هذا ايضا على قياس ما تقدم بان تاخذ عدد البنين
خمسة فيطرح منه سهما نصيب الموصى له بتكملة الثلث وسهما اخر نصيب الموصى له بتكملة الربع
ثم انظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فان الثلث من اثني عشر
اربعة والربع ثلثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وثلث اخر للموصى له
بالربع فذلك ثلثا سهم ضم الى ما بقي من خمسة وهو ثلثة فيكون ثلثة وثلثين ثم اضرب
ذلك في مال له ثلث وربع وهو اثنا عشر فاذا ضربت ثلثة وثلثين في اثني عشر

يكون ذلك اربعة واربعين لان الثلث في اثني عشر ستة وثلثون وثلثان في اثني عشر
ثمانية وذلك اربعة واربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة
واثنان وثلثون سهماً ومعرفة النصيب ان تاخذ مالاً له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فيطرح منه
الثلث والربع يبقى خمسة ثم ينظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فيجمع بينه وبين
النصيبين فيكون ذلك ثلثة اسهم ثم تاخذ ثلث ذلك وهو سهم فتزيده على الخمسة التي بقيت
من عشر فيصير ستة ثم اضرب هذه الستة في ثلثة فيصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث
المال اربعة واربعون اذا دفعت منه النصيب وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون
فهو الوصية بتكملة الثلث وربع المال يكون ثلثة وثلثين اذا دفعت منه ثمانية عشر يبقى خمسة
عشر فهو الوصية بتكملة الربع فاذا دفعت من الثلث وهو اربعة واربعون ستة وعشرين
للموصى له بتكملة الثلث وخمسة عشر للموصى له بتكملة الربع يبقى ثلثة للموصى له بثلث ما يبقى من
ذلك وهو سهم يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوماً
بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية عشر مثل النصيب فاستقام تخريج الجواب والله اعلم

كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان ابا يوسف كان يختلف الى ابن ابي ليلى
في الابتداء فتعلم بين يديه تسع سنين ثم تحول الى مجلس ابي حنيفة وكان عنده تسع
سنين ايضاً وقيل كان سبب تحوله الى ابي حنيفة تقلد ابن ابي ليلى القضاء فان
ابا يوسف كره له تقلد القضاء وحمله ذلك على التحول الى مجلس ابي حنيفة فابتلاه
الله تعالى بذلك حتى تقلد القضاء وصار ذلك صفة له يعرف بها من بين اصحاب
ابي حنيفة فيقال ابو يوسف القاضي ولا يقال ذلك لاحد سواه ممن تقلد منهم القضاء
وممن لم يتقلد وقيل كان سببه انه كان مع ابن ابي ليلى قد شهد املاك رجل فلما
نثر السكر اخذ ابو يوسف بعض ذلك فكره ذلك له ابن ابي ليلى واغلظ له القول
فقال اما ان هذا لا يحل فجاء ابو يوسف الى ابي حنيفة رحمهما الله يسأله عن ذلك
فقال لا باس بذلك بلغنا ان رسول الله عليه السلام مع اصحابه رضي الله عنهم كان في
املاك رجل من الانصار فنثر التمر فجعل رسول الله عليه السلام يرفع من ذلك ويقول
لاصحابه انتهبوا وبلغنا ان النبي عليه السلام في حجة الوداع لما نحر ما نحر من بدنه امر بان
يوضع له من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء ان يقتطع فليقتطع وهذا ونحوه من النهبة
مستحسن شرعاً فلما تمكن له تفاوت ما بينهما تحول الى مجلس ابي حنيفة وقيل كان سبب
سبب ذلك انه كان يناظر زفر رحمه الله ويبين له بالمناظرة معه تفاوت ما بين فقه
ابي حنيفة وابن ابي ليلى فتحول الى مجلس ابي حنيفة ثم احب ان يجمع المسائل التي كان فيها
الخلاف من استاذيه فجمع هذا التصنيف واخذ ذلك محمد فروى عنه ذلك الا انه
زاد فيه بعض ما كان فيهما الخلاف مما سمع من غيره فاصل التصنيف لابي يوسف والتاليف
لمحمد فعد لذلك في تصنيفات محمد ولهذا ذكره الحاكم في المختصر ثم بدأ فقال رجل
غصب جارية من رجل فباعها واعتقها المشتري فالبيع والعتق باطل في قول ابي حنيفة
وبه ناخذ وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابن ابي ليلى جاز عتقه وعلى الغاصب القيمة

وجه قوله

وجه قوله ان البيع منعقد فان انعقاد البيع بوجود الايجاب والقبول ممن هو من اهله في
محله وقد وجد والايجاب كلام الموجب وهو تصرف منه في حقه فالمحل قابل للعقد
ولهذا ينفذ العقد فيه باجازة المالك ولو كان هذا العقد باذن المالك كان نافذاً
ولا تاثير للاذن في اثبات الاهلية والمحلية فاذا ثبت انعقاد العقد يثبت انه موجب
للملك لان الاسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها والحكم الخاص للبيع والشراء
الملك فاذا ثبت الملك نفذ العتق لقوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن آدم و
اذا نفذ العتق تعذر على الغاصب رد العين فيجب عليه ضمان القيمة وقد صار هو
متلفاً الجارية بتمليكها من المشتري وتسليط المشتري على اعتاقها فيجعل كانه
اتلفها بالقتل فيضمن قيمتها ويتقرر الثمن على المشتري لانه بالعتق صار قابضاً
منهياً لملكه فيها ويكون الثمن للبائع لانه وجب بعقده ولانه بضمان القيمة قد ملكها والثمن
بدل الملك فيكون للغاصب وحجتنا في ذلك ان العتق من المشتري لم يصادف
ملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وهذا لان عين الملك محفوظ على المالك كصفة المالية
فكما لا يجوز ابطال حق المالك عن المالية باعتاق يصدر من غيره فكذلك لا يجوز ابطال
حق المالك عن حقه عن غيره الا ترى ان الغاصب لو اعتقه بنفسه لم ينفذ عتقه
مراعاة لحق المالك فكذلك المشتري منه فاما قوله العقد موجب للملك وقد
انعقد ففيه طريقان لنا احدهما ان العقد انعقد بصفة التوقف قلنا والحكم يثبت
بحسب السبب فانما يثبت بالعقد الموقوف ملك موقوف الا ترى ان بالعقد النافذ الصحيح
يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد بعد القبض يثبت ملك حرام بحسب السبب فبا
العقد الموقوف يثبت ملك موقوف وحكم الملك الموقوف دون حكم الملك الثابت للمكاتب
والمكاتب لا يملك الاعتاق بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف لان الاعتاق
انهاء الملك والموقوف لا يحتمل لذلك والثاني ان الاسباب الشرعية لا يكون خالية عن الحكم
بالسبب بل يقترن به تارة ويتاخر عنه اخرى الا ترى ان البيع بشرط الخيار للبائع منعقد و
يتاخر الحكم الى سقوط الخيار والبيع الفاسد منعقد ويتاخر الحكم وهو الملك الى ما بعد
القبض فالبيع الموقوف منعقد ويتاخر الى ما بعد اجازة المالك وهذا لان الضرر مدفوع
وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك فاما في ثبوت الملك للمشتري اضرار بالمالك
فربما يكون المشتري قريب المشتري فيعتق عليه لو ثبت الملك بنفس الشراء وفيه
اضرار بالمالك لا محالة فيتاخر الملك الى وجود الرضا من المالك باجازة العقد واذا لم يجز
ذلك بطل البيع والعتق جميعاً ورد الجارية عليه واذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقها
رجل يقضي له القاضي بها وبمهرها على الواطئ لان الحد قد سقط عنه بشبهة فلزمه المهر
اذ الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر وهذا الوطء حصل في غير الملك عندنا
فوجب المهر وعند ابن ابي ليلى الملك وان ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر يستفاد
به حل الوطء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسداً اذا قبض الجارية ووطئها ثم استردها
البائع فعلى المشتري مهرها في اظهر الروايتين وان كان هو بالقبض قد ملكها ثم
الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا وقال ابن ابي ليلى يرجع
بالثمن والمهر لانه صار مغروراً من جهة البائع فانه اخبره ان الجارية ملكه وان منفعة
الوطء تسلم للمشتري بغير عوض لانه بعد ما يشتريها منه فاذا لم يسلم له ذلك رجع به
على البائع كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها وذلك الحكم وان كان مخصوصاً عن

القياس يقاس عليه غيره وحجتنا في ذلك ان المهر انما لزمه عوضا عما استوفى بالوطء و
هو المباشر للاستيفاء ومنفعة المستوفى حصلت له فلا يرجع ببدله على غيره كمن وهب
طعاما لانسان فاكله الموهوب له ثم استحقه رجل وضمن الآكل لم يرجع له على الواهب
فاما الغرور انما يكون سببا للرجوع باعتبار المواضعة والثمن انما كان عوضا عن
العين دون المستوفى بالوطء ففي حق المستوفى بالوطء لا فرق بين ان يكون الملك ثابتا
بالشراء او بالهبة وبه فارق قيمة الولد جزء متولد عن العين مع ان ذلك حكم يثبت
بخلاف القياس باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم والمخصوص من القياس
عندنا لا نه يقاس عليه غيره لان قياس الاصل يعارضه ثم الغرور بمنزلة العيب
في اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو متولد من
العين فاما المستوفى بالوطء في حكم الثمرة فلا يثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب
فلهذا لا يرجع بالمهر واذا اشترى الرجل ارضا وفيها نخل له ثمر ولم يشترط شيئا
فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال النخل للمشتري والثمرة للبايع الا ان يشترطها المشتري
وبه اخذ محمد رحمه الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقة
فيدخل في البيع من غير ذكر كاطراف العبيد واغصان الشجرة والدليل عليه ان النخل
جعل تبعا للارض بسبب الاتصال حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر فكذلك
الثمرة لان الاتصال موجود فيها وحجتنا في ذلك حديث ابن جابر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه قال من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان
يشترط المبتاع ومن اشترى غلاما وله مال فماله للبايع الا ان يشترط ذلك المشتري
والمعنى فيه ان الثمرة بمنزلة المتاع الموضوع في الارض لان اتصالها بالنخل ليس
للقرار بل للفصل اذا ادرك الا ترى انه يجد بعد الادراك وانه يسقط او
يفسد اذا ترك كذلك فكان الاتصال في معنى العارض فيجعل كالمنفصل لا يدخل
في البيع الا بالذكر بخلاف النخل فان اتصاله في الارض للقرار ما بقي بمنزلة البناء
فكما يدخل البناء في بيع الارض من غير ذكر فكذلك يدخل النخل وقال ابو يوسف
ان اشترى الارض بحقوقها ومرافقها دخل الثمار في العقد والا لم يدخل فاما
على قول محمد وهو قول ابي حنيفة لا يدخل الثمار الا بالتنصيص عليه سواء ذكر الحقوق
او لم يذكر في المجلس فلما ذكر هذا القول قال محمد في نفسه ليس الامر كما يقول فناداه
بمنزلة المتاع الموضوع في الارض وحكي ان ابا يوسف كان يملي هذه المسئلة على
اصحابه وكان محمد حاضرا في المجلس فلما ذكر هذا القول قال محمد في نفسه ليس الامر
كما يقول فناداه المستملي ها هنا من يخالفك قال ومن هو فقال محمد بن الحسن فقال
ابو يوسف ما يصنع بقول رجل بعد عن العلم اي ترك الاختلاف الينا فسكت
محمد ولم يجبه احتراما واذا اشترى الرجل دابة فوجد بها عيبا وقال بعتني وهذا
العيب بها وانكر البايع ولا بينة للمشتري فعلى البايع اليمين واذا اراد بهذا عيبا
يتوهم حدوث مثله في مثل تلك المدة وهو عارض فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات
وهو حال كونها في يد المشتري فاذا ادعى اسناد العيب الى وقت سابق
وانكره البايع كان القول للبايع مع اليمين ولان مقتضى مطلق البيع اللزوم فالمشتري
يدعي لنفسه حق الفسخ بسبب العيب والبايع ينكر ذلك وكان القول قوله مع
يمينه فان قال البايع انا ارد اليمين على المشتري يعني يحلف المشتري حتى

اقتلها

اقتلها منه فعندنا لا يرد اليمين عليه وكان ابن ابي ليلى اذا اتهم المدعي في
ذلك رد عليه اليمين قال لان المشتري من وجه منكر فانه لزوم العقد اباه
ووجوب انتقا الثمن عليه ولكنه في الظاهر يدعي فاعتبرنا الظاهر اذا لم يكن
هو متهما فاما اذا اتهمته استحلفته لاعتبار معنى الانكار في كلامه وهذا لان
الاستحلاف مشروع لدفع التهمة فان المدعا عليه يثبت في جانبه نوع تهمة بخبر
المدعي لانه اخبر متميز بين الصدق والكذب فلا يكون حجة بنفسه ولكن
يورث تهمة فيحلف المدعا عليه لدفع تلك التهمة عنه فاذا وجد مثل تلك
التهمة في جانب المدعي رد عليه اليمين ولكنا نستدل بقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر فقد جعل رسول الله عليه السلام جنس اليمين
في جانب المنكر فلا يبقى يمين في جانب المدعي ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها
الذي وضعها رسول الله عليه السلام والبايع يدعي هاهنا حق الفسخ فلا يمين
في جانبه وهذا لان اليمين في موضعها لابقاء ما كان على ما كان والمدعي يحتاج الى
اثبات حق غير ثابت له فلا يكون اليمين حجة في جانبه ولان اليمين مشروعة للنفي
وفي موضع لا يثبت بها حكم النفي حتى لو وجد المدعي بينة فاقامها قضي له بعد يمين
المدعا عليه ففي غير موضعها لان لا يثبت بها ما لم يكن ثابتا كان اولى واذا
اشترى الرجل شيئا فادعى رجل فيه دعوى حلف المشتري البتة عندنا وقال
ابن ابي ليلى على العلم لان المشتري يخلف البايع في الملك كما ان الوارث
يخلف المورث ثم فيما يدعي في التركة انما يستحلف الوارث على العلم وكذلك
المشتري وهذا لان اصل الدعوى على البايع الا ترى ان المدعي لو اقام البينة
صار البايع مقضيا عليه حتى يرجع المشتري على البايع بالثمن فكان هذا في
معنى الاستحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وحجتنا في ذلك ان الشراء
سبب متجدد للملك فانما يثبت به ملك متجدد للمشتري وصار ثبوت هذا الملك
له بالشراء كثبوته بالاصطياد او الاسترقاق ثم هنالك اذا ادعى انسان في
المملوك دعوى يستحلف المالك على البتات فها هنا كذلك ايضا وهذا نقول
وهذا نقول في الوارث اذا اخذ عين التركة وادعى انسان ان العين ملكه
يستحلف على البتات لهذا المعنى وهذا لان الاستحلاف على البتات وانما اليمين
على العلم لدفع الضرر عن الخصم في موضع لا يمكنه ان يحلف على البتات ولما كان
الشراء من ذي اليد شيئا موجبا للملك له كان ذلك مطلقا له اليمين على دعوى
المدعي فلا حاجة الى استحلافه على العلم فلهذا يحلف قال والبراءة من كل عيب
جائز روي عن عمر رضي الله عنه انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فطعن
المشتري بعيب فخاصمه الى عثمان رضي الله عنه فقال تمسك ما بعته وبه عيب
علمته وكتمته فابى ان يحلف فرده عليه فصلح عبده وباعه بالف واربعمائة درهم
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه باع بالبراءة وعن شريح قال لا يبرى حتى يسمي
كل عيب وكان ابن ابي ليلى يقول لا يبرى حتى يسمي العيوب باسمائها وقد
بينا المسئلة في كتاب البيوع والصلح وفيه حكاية فان ابا حنيفة وابن ابي ليلى
اجتمعا في مجلس ابي جعفر الدوانقي فامرهما بالمناظرة في هذه المسئلة وكان
من مذهب ابن ابي ليلى انه لا يبرا حتى يري المشتري موضع العيب فقال ابو حنيفة

ارايت لو باع جارية حسناء في موضع المالى منها عيب اكان يحتاج البايع الى كشف
عورتها ليرى المشتري ذلك العيب ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع غلاما
حبشيا على راس ذكره مرض اكان يحتاج ان يكشف ذلك ليريه المشتري فما زال
يشنع عليه بمثل هذا حتى احمر وضحك الخليفة فجعل ابن ابي ليلى يقول بعد ذلك الى ان
يسمي العيوب باسمائها لان صفة البيع وماليته انما يصير معلوما بتسمية ما به من العيوب
ولكنا نقول الابراء عن العيوب اسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة فيه
لا تمنع صحته ثم البايع بهذا الشرط يمتنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على
تسليمه وربما يلحقه الحرج في تسمية العيوب والحرج مدفوع واكثر ما فيه انه يمكن جهالة
في الصفة بترك تسمية العيوب ولكن البيع يلاقي العين دون الصفة فيصح بشرط
البراءة عن العيوب مطلقا ويصح الابراء مع الجهالة لكونه اسقاطا واذا كان لرجل
على رجل مال من ثمن بيع حل فاخذ عنه الى اجل فهو جائز وليس له ان يرجع عنه عندنا
وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع في الاجل الا ان يكون ذلك على وجه الصلح بينهما وذهب
في ذلك الى ان التاجيل معاد جرى مما بينهما ان لا يطالبه بالمال الا بعد مضي المدة
والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم الا ان يكون شرطا في عقد لازم فكذلك لا يثبت
في الثمن وغيره من الديون الا ان يكون شرطا في عقد لازم وذلك الصلح او اصل
البيع اذا ذكر فيه الاجل ولكنا نقول لو باعه بثمن موجل في الابتداء يثبت الاجل
وكذلك اذا اجله في الثمن في الانتهاء لان هذا التاجيل يلتحق باصل العقد بمنزلة
الزيادة في الثمن والمثمن فانه يلتحق باصل العقد ويصير كالمذكور فيه والدليل عليه
ان الاجل بمنزلة الخيار لانه يوثر في تغيير حكم العقد فان توجه المطالبة في الحال من
حكم العقد ويتغير بالاجل وثبوت الملك في الحال من حكم العقد ويتغير بشرط الخيار
ثم في الخيار لا فرق بين ان يكون مشروطا في اصل العقد او يجعله احدهما لصاحبه
بعد العقد وكذلك في حكم الاجل وهذا لان العقد قائم بينهما ممكنان التصرف فيه
بما يغير حكمه على وجه هو مشروع ويعتبر حالة الانتهاء بحالة الابتداء وبهذه
المعاني يظهر الفرق بين الثمن وبدل القرض قال ولو كان لرجل على رجل مال
مغيب حتى حط الطالب وبهذه المعاني يظهر الفرق بعضه ثم ظهر لم يكن له ان يرجع
فيما حط عنه وقال ابن ابي ليلى رحمه الله له ان يرجع فيه لانه كان مضطرا في هذا الحط فانه
كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه وبهذا النوع من الضرورة ينعدم تمام
الرضا منه بالحط كما ينعدم بالاكراه فكما انه لو اكره على الحط لم يصح حطه لعدم تمام الرضا
فكذلك ههنا ولكنا نقول الحط اسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فاذا اسقطه
وهو طايع صح ذلك منه فلا رجوع له فيه بعد ذلك لان المسقط يكون متلاشيا
وانما يتحقق الرجوع في القايم دون المتلاشي والدليل عليه ان اسقاط البعض
معتبر باسقاط الكل ولو ابراه عن جميع دينه لم يكن له ان يرجع فيه وان ظهر خصمه
بعد ذلك وكذلك اذا حط بعضه وقوله انه مضطر قلنا لا كذلك فانه متمكن من ان
يصبر الى ان يظهر خصمه فبالتاخير لا يفوت شيء من حقه وقوله انه مضطر قلنا
لا كذلك فاذا لم يفعل كان هو مختارا طائعا في الحط والصلح بمنزلة المغصوب منه
اذا اخذ بالقيمة بعد ما ابق المغصوب ثم عاد من اباقه لم يكن له على العبد سبيل
لهذا المعنى ولهذا المعنى صححنا ابراءه عن الكل وفرقنا بينه وبين المكره على الابراء

وكذلك

وكذلك الحط واذا اشترى الرجل ثمرا قبل ان يبلغ من اصناف الثمار كلها او اشترى
طلعا حين يخرج جاز العقد عندنا وقال ابن ابي ليلى لا خير في شيء من ذلك حتى يبلغ
واستدل في ذلك بما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وفي رواية حتى يزهى ان تنجو العاهة وذلك بالادراك وحجتنا في ذلك قوله عليه
السلام من باع نخلا موبرا فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع والموبرة هي التي خرج
طلعها فاذا اشترط المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصودة فانها لم يدخل
في العقد الا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الادراك ولان محل البيع
عين مال هو متقوم والمالية بالتمول والتقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم
هذا كله في الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من اهله في محله كان صحيحا ولا معنى
لقوله انه غير مقدور التسليم الا بالقطع وفيه ضرر فيكون ذلك مفسدا كبيع الجذع
في السقف لان البايع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه ذلك وانما يلحق
الضرر المشتري وهو قد رضي بالتزام هذا الضرر ولا يمتنع صحة العقد بسببه وتاويل
الحديث ان المراد بيعها مدركة قبل الادراك بدليل انه قال في اخر الحديث ارايت
لو اذهب الله الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه او المراد به السلم في الثمار قبل ان يبدو
صلاحها بدليل انه قال في بعض الروايات لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما روينا فان كان الثمار قد بلغت يعني
انتهى عظمها فاشتراها بشرط الترك الى اجل معلوم فالعقد فاسد عندنا
وقال ابن ابي ليلى العقد صحيح وهكذا قال محمد فيما اذا شرط الترك مدة يسيرة
لانه بعد ما تناهى عظمها لا يزداد من ملك البايع وانما ينضجها الشمس بقدرة
الله تعالى ويأخذ اللون من القمر والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى فليس في هذا
اشتراط شيء مجهول من ملك البايع وهو شرط متعارف بين الناس فيكون
ملائما للعقد باعتبار العرف وباعتبار ان فيه تقريبا الى مقصود المشتري بمنزلة
ما لو اشترى نعلا وشراكا بشرط ان يحذوها البايع او اشترى حطبا في المصر
بشرط ان يوفيه في منزله وجه قولنا ان هذه اعارة او اجارة مشروطة في البيع فيبطل
بها البيع لنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وبيانه انه ان كان بمقابلة منفعة
الترك شيء من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من
البدل فهي اعارة مشروطة في البيع والعرف انما يعتبر اذا لم يكن نص بخلافه فاما مع
وجود النص فلا اذ العرف لا يعارض النص وهكذا كان ينبغي في القياس ان لا يجوز العقد
فيما استشهد به ولكن تركنا القياس هناك للعرف فانه لا نص فيه بخلافه ثم هذا ليس
في معنى ذلك لان في هذا الشرط لا يلائم العقد وفيه تغيير ما يتناوله العقد فيكون بمنزلة
ما لو اشترى حنطة بشرط ان يطحنها البايع وذلك مفسد للعقد فكذا ههنا اذا
شرط الترك الى مدة يفسد بها العقد قال واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة
من دار غير مقسومة او عشرة اجربة من ارض غير مقسومة لم يجز الشراء في قول
ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى هو جائز وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا
هذا في البيوع ان الذراع اسم لجزء شايع عنده بمنزلة السهم الا ان السهم غير معلوم
المقدار في نفسه وانما يصير معلوما بالاضافة فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة
العشر فلا بد من ان يبين سهما من كذا سهما والذراع معلوم المقدار في نفسه فلا حاجة

الى ان يقول من كذا ذراعًا والجريب كذلك معلوم المقدار بالذرع فاذا اشترى
عشرة اجربة وجملة الاماية جريب فانما اشترى عشرها وذلك مستقيم وكذلك
اذا اشترى ماية ذراع فاذا ذرع الكل وكان الف ذراع عرفنا انه اشترى عشرها
والمكسرة المعروف من الذراع بين الناس سميت مكسرة لانها كسرت من ذراع الملك
قبضة وابو حنيفة يقول الذراع اسم لجزء معين من الارض وهو ما يقع عليه الذرع
فاذا اشترى مائة ذراع او عشرة اجربة فانما سمى في العقد جزءًا معينًا وهو غير
معلوم في نفسه فان جوانب الارض تختلف في الجودة والمالية فتتمكن المنازعة بهذا
السبب بين البايع والمشترى في التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتًا
من بيوت الدار ثم اذا جاز العقد عندهم فان كانت ماية ذراع فهي للمشترى وان
كانت ثمانين ذراعًا فللمشترى ان يردها ان شاء لتغير شرط العقد عليه وان شاء
اخذها بحصتها من الثمن لانه سمى حصة الثمن بمقابلة ذراع فاذا لم يسلم له الا خمسون
ذراعًا لم يكن عليه الا نصف الثمن وهذا بخلاف ما لو اشترى الارض على انها مائة
ذراع فوجدها خمسين ذراعًا فان هناك يلزمه جميع الثمن لان هناك الثمن
بمقابلة العين وذكر الذرعان على وجه بيان الصفة وهاهنا الثمن بمقابلة ما سمى
من الذرعان وكان ذكر الذرع هاهنا لبيان مقدار المعقود عليه فاذا لم يسلم له
الا نصف المسمى لا يلزمه الا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة اقفزة حنطة فوجدها
خمسة اقفزة وقال ابن ابي ليلى لا يجوز عتق من فلسه القاضي وحبسه في الدين
وعندنا ينفذ عتقه الا ان عند ابي حنيفة لا سعاية على العبد وهو قول ابي يوسف
ومحمد يلزمه السعاية في قيمته للغرماء وهو بناء على مسئلة الحجر بسبب الدين
وقد بيناه ذلك في كتاب الحجر فاما ابن ابي ليلى قال ان ماله بالتفليس صار حقًا
لغرمائه فاعتاقه صادف محلًا هو حق الغير وفيه اضرار بمن له الحق فلا ينفذ
عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق عملًا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في
الاسلام وهذا قريب من قول الشافعي في المرهون انه لا ينفذ عتق الراهن
لاشتغاله بحق المرتهن وقد بيناه في الرهن ولكنا نقول العبد لا يزول عن ملكه
بالتفليس والحبس في الدين ولا يصير مملوكًا للغريم الا ترى ان شيئًا من تصرفات
الغريم لا ينفذ فيه فاذا بقي على ملك صاحبه ينفذ عتقه فيه لان شرط نفوذ العتق
ملك المحل والاهلية في المعتق وبعد وجود هما لا يمتنع نفوذه لدفع الضرر عن الغير الا ترى
ان عتق احد الشريكين ينفذ في نصيبه وان كان يتضرر به صاحبه وكذلك عتق المشترى
في المبيع قبل القبض ينفذ وان كان يتضرر به البايع خصوصًا اذا كان المشترى مفلسًا
كذا هذا قال واذا اعطى الرجل الرجل متاعًا يبيعه له ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه
بالنسيئة فالبيع جايز ولا ضمان على البايع عندنا وقال ابن ابي ليلى البايع ضامن لقيمة
المتاع يدفعها الى الامر لان مطلق الامر بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع وذلك
منصرف الى النقد خاصة فكذلك هاهنا واذا انصرف الى النقد كان هو مخالفًا اذا
باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنًا قيمته للامر ولان الانسان انما يامر
غيره ببيع متاعه لحاجته الى الثمن اما لقضاء الدين او للانفاق على عياله والثابت
بالعرف كالثابت بالنص ولو صرح بهذا كان هو مخالفًا في بيعه بالنسيئة فكذلك اذا ثبت
بالعرف ولكنا نقول الامر مطلق فتقييده بالبيع بالنقد يكون زيادة ومثل هذه الزيادة

لايثبت

لا يثبت الا بدليل والعرف لا يصلح مقيدًا لهذا فالعرف مشترك لان الانسان قد يامر
غيره بالبيع للاسترباح والربح انما يحصل بالكثير بالبيع بالنسيئة ثم تقييد المطلق في معنى نسخ حكم
الاطلاق فلا يثبت بمجرد العرف لان العرف لا يعارض النص والشيء لا ينسخه ما هو دونه
بخلاف ما اذا نص على التقييد وليس هذا نظير ايجاب البيع لان العمل هناك بالاطلاق
غير ممكن فان البيع لا يكون الا مقيدًا بوصف اما النقد او النسيئة الا ترى انه لو قال
بعته منك بالف درهم ان شئت بالنقد وان شئت بالنسيئة لم يجز العقد بخلاف التوكيل
فان العمل بالاطلاق هناك متمكن بدليل انه لو قال بعه بالنقد او بالنسيئة كان صحيحًا وهذا
لان الوكالة مبنية على التوسع ولا يتعلق بها اللزوم بخلاف البيع ثم على قوله اذا غرم
البايع القيمة رجع بالثمن على المشترى لان البيع قد نفذ من جهته والثمن وجب بعقده فان
كان في الثمن المقبوض على القيمة دفع ذلك الفضل الى الامر لانه ربح حصل له بسبب
حرام وهذه الحرمة كانت لحق الامر فعليه ان يدفع الفضل الى الامر وان كان اقل من
القيمة لم يرجع البايع على الامر بشيء لانه هو الذي اضر بنفسه حين باعه باقل من قيمته على
وجه صار مخالفًا وهو البيع بالنسيئة فيكون الخسران عليه واذا باع الرجل جارية وتقابضا
ثم وجد احدهما بالجارية التي قبض عيبًا فانه يردها وياخذ جاريته عندنا وقال
ابن ابي ليلى يردها وياخذ قيمتها صحيحة وكذلك هذا في كل حيوان او عروض وجه
قوله ان كل واحد منهما في العرض الذي من جهة صاحبه مشتر اشتراه بعرضه وفي
العرض الذي من جانبه بايع والبيع غير الشراء فاذا وجد عيبًا بما اشترى فرده
يبطل الشراء ولكن لا يبطل البيع واذا بقي العقد في العرض الاخر كان على صاحبه تسليم
البدل اليه كما التزم بالعقد صحيحًا وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته كما في النكاح
اذا وجدت المراة بالصداق عيبًا فاحشًا فردته رجعت على الزوج بقيمته وكل واحد
منهما عقد معاوضة فاذا كان هناك حكم الرد يقتصر على المردود ولا يتعدى الى العرض
الاخر فهاهنا كذلك وبصحران القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين فصارت قدرته
على تسليم قيمتها صحيحة كقدرته على تسليم عينها فيبقى العقد في البدل الموجود على شرط العقد
بقيمة الاخر وجه قولنا ان بالرد بالعيب ينفسخ القبض في المردود من الاصل ويتحقق عجزه
بعينها عن تسليمها كما اوجبه العقد وذلك مبطل للعقد الا ترى انه لو هلك احد العوضين
قبل القبض يبطل العقد فيهما جميعًا فكذلك اذا تعذر التسليم بالرد بالعيب وهذا لان
العجز عن التسليم في الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بان تزوج امراة على
على عبد الغير فان التسمية تصح واذا عجز عن تسليم المسمى تجب قيمته فكذلك العجز في
الانتهاء وهاهنا العجز عن التسليم في الابتداء يمنع صحة العقد فانه لو اشترى جارية
بعبد الغير لا يصح الشراء فلذلك اذا عجز عن التسليم في الانتهاء يبطل العقد
فيلزمه رد المقبوض بحكمه ثم القيمة انما يقوم مقام العين والحاجة هاهنا الى تسليم ما يتناوله
العقد وهو جارية صحيحة لا الى تسليم العين لان العين قد كان مسلمًا اليه فلو قلنا لا
يبقى العقد بعد رده بالعيب ولهذا لو اشتراها بالدراهم ثم ردها بالعيب استرد
دراهمه ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله قال واذا اشترى الرجل سلعة وطعن بعيب
قبل ان ينقد الثمن فله ان يردها اذا اقام البينة على العيب عندنا وقال ابن
ابي ليلى لا تقبل شهادة شهوده على العيب حتى ينقد الثمن لان قبول البينة يبتنى على
دعوى صحيحة وانما يصح الدعوى من المشترى عند وجود العيب لانه يطالب

البايع برد الثمن عليه وذلك لا يتحقق قبل انتقاد الثمن وبدون دعوى صحيحة لا يقبل
منه البينة وحجتنا في ذلك ان الرد بخيار العيب كالرد بخيار الشرط والرؤية وذلك
صحيح قبل نقد الثمن او الرد بالبينة معتبر بالرد بالاقرار ولو اقر البايع بالعيب
كان للمشتري ان يرده عليه قبل نقد الثمن فكذلك اذا اقام البينة على العيب قوله
بان دعواه لا يصح قلنا لا كذلك فانه يطالب البايع بتسليم الجزء الفايت وذلك
حق مستحق له بالعقد فيصح منه دعوى المطالبة بتسليمه اذا تحقق عجز البايع عن
تسليمه رده عليه بالعيب ثم هو يدعي براءة ذمته عن الثمن بعد رد العين عليه ودعوى
سبب البراءة من المديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك والعقد لازم من
حيث الظاهر في حق كل واحد منهما فهو يدعي انعدام لزوم العقد في جانبه بسبب
العيب وهذه دعوى صحيحة منه كدعوى شرط الخيار قال واذا باع الرجل عن
ابنه وهو كبير دارا او متاعا من غير ضرورة وعدل لم يجز ذلك عندنا وقال
ابن ابي ليلى بيعه عليه جايز لان النبي عليه السلم قال انت ومالك لابيك وقال ان اطيب
ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وكلوا من كسب اولادكم ففي الحديثين
دليل على ان مال الولد مملوك للوالد بمنزلة مال نفسه فينفذ تصرفه فيه ففي الحقيقة المسئلة
ينبني على هذا فان عنده مال الولد في حكم المملوك للوالد ولهذا قال له ان يطأ جارية
ابنه اذا لم يكن محرمة عليه وعندنا لا ملك له في مال ولده ولا حق ملك لان الكسب
انما يملك بملك الكاسب وليس له في ولده ملك ولا حق ملك فكذلك في كسب
ولده والدليل عليه ان الولد مالك لكسبه حقيقة حتى ينفذ منه تصرفه من الوطي وغير ذلك
وينفذ فيه اعتاقه وانما يخلف الكاسب غيره في الملك اذا لم يكن هو من اهل الملك فاما
اذا كان هو من اهل حقيقة الملك لا يملك غيره الكسب على وجه الخلافة عنه ولا يملكه ابتداء
لان ثبوت الملك ابتداء يستدعي سببا له ولم يوجد ذلك وانما كان ينفذ تصرفه في حال صغره بولاية
عليه نظرا للولد لانه كان عاجزا عن التصرف والنظر لنفسه وقد زال هذا المعنى ببلوغه فلهذا
لا ينفذ تصرفه فيه الا ترى ان تصرفه في نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل بلوغه لحاجته الى ذلك
ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك في ماله قال واذا باع الرجل متاعا
لرجل وهو حاضر ساكت لم يجز ذلك عندنا وقال ابن ابي ليلى سكوته اقرار بالبيع اي
هو بمنزلة الاجازة فينفذ به البيع لانه لو لم يتعين جهة الرضا في سكوته تضرر به المشتري
وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع فهو قياس سكوت المولى
عن النهي عند رؤية تصرف العبد انه يجعل اذنا له في التجارة لهذا المعنى ولان العادة
ان صاحب المال لا يسكت اذا راى غيره يبيع ماله ويسلمه ولم يكن من قصده الرضا به فبا
عتبار العادة يجعل سكوته دليل الرضا وكذلك لا يحل له السكوت شرعا اذا لم يكن
من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا فجعل سكوته دليل الرضا لهذا
كما جعل الشرع سكوت البكر رضا منها بالنكاح وحجتنا في ذلك ان سكوته محتمل
قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات الى تصرف
الفضولي وقد يكون بطريق التعجب انه لماذا يفعل هذا في ملكه بغير اذنه والى ماذا
يؤول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة وملك المالك ثابت في العين بيقين فلا يجوز
ازالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر
الا انا تركنا القياس في سكوت البكر بالنص وهذا ليس في معنى ذلك فان الحيا

يحول

يحول بينه وبين التصريح بالاجازة هناك وليس ها هنا ما يحول بينه وبين النطق
ولو تعين جهة الرضا في سكوت المولى لم يلزمه بذلك شيء لان بمجرد الاذن للعبد
في التجارة لا يجب على المولى شي ولا يبطل عن شي ملكه فانه يتمكن من الحجر عليه قبل ان يلحقه
دين وها هنا لو تعين جهة الرضا زال ملك المالك ولزمه تصرف الفضولي وحاصل هذا
الكلام ان هناك لو لم يجعل السكوت رضا تضرر به من عامل العبد ولو جعلنا السكوت
اذنا لم يتضرر به المولى في الحال فرجحنا جانب دفع الضرر وها هنا لو جعلنا السكوت رضا
تضرر به المالك لان ملكه يزول ولو لم يجعل رضا تضرر به المشتري فرجحنا جانب المالك
لان حقه في العين اسبق والمشتري هو المغتر حين لم يسال المالك ان البايع وكيله
ام لا واعتمد سكوتا محتملا ثم الحاجة ها هنا الى التوكيل لان المتصرف يكون نائبا عن المالك
ولهذا يرجع عليه بما يلحقه من العهدة والتوكيل بالسكوت لا يثبت فاما الاذن في التجارة
اسقاط من المولى لحقه من المنع عن التصرف فان العبد لا يصير نائبا عن المولى في
التصرف ولهذا لا يرجع عليه بالعهدة وسكوته اعراض منه عن الرد فيمكن ان يجعل
اسقاطا لحقه بمنزلة التصريح بالاذن واذا باع الرجل نصيبا في دار غير مقسوم فقد
بينا هذه المسئلة بوجوهها في آخر الشفعة ولكن ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف
رحمهما الله فعن محمد فيه روايتان وقال ابن ابي ليلى اذا كانت الدار بين اثنين او ثلاثة
اجزت بيع النصيب وان لم يسم وان كانت سهاما كثيرة لم اجزه حتى يسمي لان عند
كثرة الشركاء يتفاحش الجهالة والتفاوت اذا لم يكن نصيب البايع معلوما للمشتري
وعند قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة وفي البيع يفصل بين الجهالة المتفاحشة
والجهالة اليسيرة الا يرى ان بيع احد الاثواب الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشتري
اذا سمى ثمن كل ثوب منها يجوز وفيما زاد على الثلاثة لا يجوز وكان ذلك باعتبار تفاحش
الجهالة وقلة الجهالة ولكنا نقول البيع انما يتناول نصيب البايع وذلك لا يختلف بكثرة
الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل نصيبه مع قلة الشركاء وقد تكثر نصيبه مع كثرة
الشركاء فلا معنى للفرق بينهما والمعنى الذي لاجله لا يجوز العقد عند كثرة الشركاء جهالة
المعقود عليه على وجه يفضي الى المنازعة بين البايع والمشتري وهذا المعنى موجود
عند قلة الشركاء فالمشتري يقول نصيب البايع النصف والبايع يقول نصيبي
من الدار هو العشر فلهذا لا يجوز العقد وشراء احد الاثواب الثلاثة مستحسن من القياس
فلا يقاس عليه غيره ثم الجهالة ها هنا لا يفضي الى المنازعة اذا شرط الخيار للمشتري
قال واذا اختصم الرجل على شرائه لم يكن ذلك دائما للبيع عندنا وقال ابن ابي ليلى
هو تسليم للبيع وبيانه هذا ان الرجل اذا شهد على بيع الدار وكتب شهادته وختمها ثم
ادعى بعد ذلك ان الدار له واقام البينة فانه يقبل بينته يكون مقبولا على المشتري عندنا
ويقضى له بالملك وعلى قول ابن ابي ليلى الدار للمشتري وهذا بناء على ما تقدم فان على
اصله لما جعل السكوت من المالك رضا بالبيع فتحمل الشهادة اولى ان يكون رضا
بالبيع قال كتبه الشهادة للتوثق وهذا التوثق انما يحتاج اليه المشتري اذا صح شراؤه
فيجعل اقدام الشاهد على ذلك اقرارا منه بصحة شرايه ولكنا نقول كتبه الشهادة
محتمل قد يكون على وجه تسليم البيع وقد يكون للتعجب حتى ينظر كيف يقدر البايع على
تسليم ملكه او يحمل الشهادة كان على معنى التوثق اذا بدا له ان يجيز البيع او يحتمل ان يكون
الشاهد لم يعلم عند تحمل الشهادة ان المبيع داره فلعله ان المبيع دار اخرى حدودها يوافق

حدود داره وبالمحتمل لا يزول ملكه فلا يجعل ذلك تسليماً منه للبيع واذا بيع الرقيق
والمتاع في عسكر الخوارج وذلك من مال اهل العدل غلبوهم عليه لم يجز البيع عندنا وقال
ابن ابي ليلى هو جائز وان قتل الخوارج قبل ان يبيعوه وهو بعينه رد على اهله عندهم جميعاً
قال ابن ابي ليلى جعل منعة الخوارج كمنعة اهل الحرب باعتبار ان المقاتلة بين الفريقين
بتأويل الدين والتأويل الذي للخوارج اقرب الى الصحة من تأويل الكفار فاذا كان هناك
باعتبار المنعة والتأويل يملكون ما اخذوا من اموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك
الخوارج يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم فيه الا انه اذا قتل الخوارج لم يبق لهم منعة وثبوت هذا
الحكم كان باعتبار المنعة فاذا لم يبق وجب ردها على اهلها وبهذا لا يستدل على انهم لم يملكوها
كما لو استولى المشركون على اموال المسلمين ثم وقع في الغنيمة فوجدها اصحابها قبل القسمة
ردت عليهم مجاناً وان كان المشركون قد ملكوها فهذا مثله والدليل على التسوية ان الخوارج
لا يضمنون ما اتلفوا من اموال اهل العدل ونفوسهم كما لا يضمن اهل الحرب ذلك
للمسلمين فاذا سوى بين الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك وحجتنا في
ذلك ان حكم الاسلام ثابت في حق الخوارج فهذا استيلاء المسلم على مال المسلم
يوجب الملك كغصب بعض المسلمين مال بعضهم وتقرير هذا الكلام ان منعة الخوارج
من جملة دار الاسلام والملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتمامه بالاحراز بدار
تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد بعد احراز الخوارج المال لمنعتهم بخلاف اهل
الحرب فان قهرهم تم بالاحراز بدارهم وما كان منعة الخوارج في دار الاسلام الا كمنعة
اهل الحرب في دار الاسلام وهم لا يملكون اموالنا ما داموا في دارنا وان كانوا
ممتنعين فكذلك الخوارج ولا فرق فانا لو قدرنا على الخوارج استتبناهم ورددنا المال
على صاحبه كما انا لو قدرنا على اهل الحرب في دار الاسلام عرضنا عليهم الاسلام ورددنا
المال على صاحبه يوضحه ان المال ما دام محرزاً بدار الاسلام لا يملك بالقهر لانه بالاحراز
معصوم والقهر يوجب الملك في محل مباح لا في محل معصوم الا ترى ان الصيد المباح
يملك بالاخذ والصيد المملوك لا يملك بالاخذ فباحراز المشركين المال بدارهم يبطل
حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلهذا يملكونه وباحراز الخوارج المال بمنعتهم لا يبطل
حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلهذا لا يملكونه ولهذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه
رد على صاحبه ولو صار ذلك مملوكاً لهم لكان ميراثاً عنهم اذا قتلوا فاما سقوط
الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس على ما روي عن
الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام كانوا متوافرين فاتفقوا
ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع
وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وهذا ليس في معنى ذلك المنصوص فان
مع بقاء الاحراز والعصمة لا يملك المال بحال ثم ذكر مسألة الشهادات اذا باع المسلم
دابة من نصراني فاستحقها نصراني من يد المشتري بشهادة من النصارى وقد بينا
خلاف ابي يوسف في هذه المسألة في كتاب الشهادات وقول ابن ابي ليلى كقول
ابي يوسف واذا استهلك الرجل الغني مال ولده الكبير فهو ضامن عندنا وقال ابن
ابي ليلى لا ضمان عليه وهو ينبني على الاصل الذي بينا ان عنده الاب مالك مال ولده
شرعاً واتلاف الانسان ملكه لا يوجب الضمان عليه وعندنا ليس له في مال ولده
ملك ولا حق ملك فيكون ضامناً اذا اتلفه وانما له شرعاً حق التناول منه

بالمعروف

بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفي الضمان عند العدم الحاجة كالمرأة فان لها ان تنفق من
مال زوجها بالمعروف ويكون ضامنة لما اتلفت من مال الزوج والبنت اذا كانت اماً والابن
اذا كان ذمياً فله النفقة في مال ابنه بالمعروف واذا اتلف شيئاً من ماله بدون الحاجة كان
ضامناً فالاب كذلك واذا اشترى الرجل عبداً بجارية وزاد معها مائة درهم ثم وجد با
لعبد عيباً وقد ماتت الجارية عند المشتري فانه يرد العبد ويأخذ المائة درهم وقيمة
الجارية وان كانت الجارية فما اصاب المائة يكون له ويرد ما اصاب قيمة الجارية هي التي
وجد بها العيب وقد مات العبد ردت الجارية وقسمت قيمة العبد على مائة درهم
وعلى قيمة الجارية فما اصاب المائة يكون له ويرد ما اصاب قيمة الجارية من قيمة العبد
عندنا وقال ابن ابي ليلى ان وجد بالعبد عيباً رده واخذ قيمته صحيحاً وكانت
الدراهم للذي هي في يديه وهذا بناء على ما تقدم فان عند ابي ليلى يرد العبد بالعيب
لا ينتقض البيع في الجارية بقيمته ولكنه يرجع العبد واذا بقي العقد في حصة الجارية به
من العبد عنده يبقى في حصة المائة ايضاً لان العقد في ذلك الجزء من العبد وان
كان بيعاً بدراهم ولكنه تبع لبيع المقايضة وحكم البيع حكم الاصل ولهذا لا يبطل العقد
فيه ويأخذ قيمته لما تعذر على بائع العبد تسليم عينه صحيحاً فاما عندنا العقد في الجارية
يبطل برد ما يقابلها من العبد بالعيب واذا بطل العقد وجب على قابض الجارية
ردها وقد تعذر الرد بهلاكها في يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتراة شراء فاسداً اذا
هلكت في يد المشتري واما في حصة المائة العقد كان بيعاً بالدراهم فاذا رد
المبيع بالعيب وجب الرجوع بما يقابله من الثمن وان كان العيب بالجارية فردت
وقد مات العبد فعند انتقض العقد فيما يقابل الجارية من العبد لان في بيع المقايضة
هلاك احد العوضين لا يمنع فسخ العقد برد الآخر بالعيب فان العقد انما ينفسخ
العقد في حصة المائة من العبد لان ذلك كان بيعاً بالدراهم وقد هلك في يد
المشتري فلا يمكن فسخ العقد فيه بعد ذلك فلهذا يقسم العبد على المائة وعلى قيمة
الجارية فيغرم مشتري العبد ما اصاب قيمة الجارية من قيمة العبد ويسقط عنه
ما اصاب المائة الدرهم لبقاء البيع بينهما في ذلك الجزء واذا اشترى الرجل ثوبين
وقبضهما فهلك احدهما ووجد بالآخر عيباً فرده ثم اختلفا في قيمة الهالك
فالقول فيها قول البائع عندنا وقال ابن ابي ليلى القول قول المشتري لان
البائع يدعي زيادة قيمة الهالك عند المشتري والمشتري ينكر تلك الزيادة
وكان القول قوله مع يمينه ولان البائع يدعي زيادة في حقه قبل المشتري بعد
رد الثوب الآخر فيقول قيمة المردود الف وقيمة الهالك في يدك الف فلي عليك
نصف الثمن والمشتري يقول قيمة الهالك في يدي كان خمسمائة فانما لك علي
ثلث الثمن فيكون القول للمشتري فانه يكون القول للمشتري لهذين المعنيين
وحجتنا في ذلك ان الثمن كله قد تقرر على المشتري بقبض الثوبين ثم برد احدهما
بالعيب يسقط عنه حصته من الثمن فالمشتري يدعي زيادة فيما سقط عنه من الثمن
لانه يقول كان قيمة الهالك في يدي خمسمائة وقيمة المردود الف فسقط عني ثلثا الثمن
والبائع يقول قيمة الهالك في يدك كان الفاً فانما سقط عنك نصف الثمن وبعد
ما تقرر الثمن على المشتري لو انكر البائع سقوط شيء من الثمن عنه كان القول قوله
فكذلك اذا انكر سقوط الزيادة عنه واعتبار هذا الجانب اولى لان المقصود

ليس هو عين قيمة الهالك بل المقصود سقوط الثمن عن المشتري بالرد وتقرره عليه
بالهلاك في يده فانما ينظر الى الدعوى والانكار فيما هو المقصود وهذا بخلاف ما
اذا هلك احد الثوبين في يد البايع والآخر في يد المشتري لان هناك بيقينا ان
جميع الثمن لم يتقرر على المشتري لان تقرر الثمن عليه بالقبض وهو ما قبض جميع المعقود
عليه فالاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر على المشتري من الثمن فالبايع يدعي عليه
الزيادة وهو ينكر ولان الاختلاف هناك في مقدار ما قبض من المعقود عليه ولو انكر
القبض اصلاً كان القول قوله فكذا اذا انكر قبض الزيادة وهاهنا الاختلاف في مقدار
ما رد من المعقود عليه ولو انكر البايع رد شي عليه كان القول قوله فكذا اذا انكر رد الزيادة
واذا اشترى داراً وبنى فيها بناء ثم حضر الشفيع فانه ينقض بناء المشتري ويأخذ الدار
عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى يأخذ الشفيع الدار والبناء ويعطي الثمن وقيمة البناء ان
شاء وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وقد بيناه في كتاب الشفعة
واذا وجبت الشفعة لليتيم وعلم به القاضي او الاب فلم يطلبها فليس لليتيم شفعة اذا ادرك
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد وزفر له الشفعة اذا ادرك وهو قول
ابن ابي ليلى وقد بيناها في الشفعة والصلح على الانكار وقد بينا هذا في الصلح
وكذلك اذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب او اخر الطالب عنه
الدين وهو متغيب جاز عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شي من ذلك
لان التاخير تبرع على المطلوب بالاجل ولو تبرع عليه بالمال لم يتم في حال غيبته
وكذلك اذا تبرع عليه بالاجل ولكنا نقول التاجيل اسقاط للمطالبة الى مدة والا
سقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة الابراء وهذا لانه تصرف من الطالب في حق نفسه
فان المطالبة خالص حقه وليس في التاجيل الا اسقاط المطالبة فاذا كان تصرفا عن
جانب المطلوب كان صحيحاً مع غيبته كالعفو عن القصاص في حال غيبة القاتل
وايقاع العتاق والطلاق في حال غيبة العبد والمراة وكذلك صلح الفضولي لا يمس
المطلوب فان الطالب يسقط حقه بعوض يلتزمه المتوسط وقد صح الالتزام من المتوسط
لان ذلك تصرف منه في ذمته او في ماله وغيبة المطلوب لا يمنع صحته بمنزلة ما لو طلق
امراته على مال شرطه على اجنبي وضمن الاجنبي ذلك فانه يقع الطلاق مع غيبة المراة
ويجب المال على الضامن واذا صالح الرجل عن صلح او باع عن صلح او باع بيعاً او اقر
بدين ثم اقام البينة ان الطالب اكرهه على ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال
ذلك جائز ولا اقبل بينته انه اكرهه وقال ابن ابي ليلى اقبل بينته على ذلك
وارده وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان ذلك اكراهاً في موضعه قبلت البينة
وهذه ينبني على ما بينا في كتاب الاكراه ان عند ابي حنيفة الاكراه انما يتحقق من
السلطان واكراه الرعية ليس باكراه وعندهما يتحقق الاكراه ممن يكون قادراً على
ايقاع ما هدده سلطاناً كان او غيره فنقول الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو عاينا اكراه من غير الامام اياه على ذلك لم يمتنع نفوذه عند ابي حنيفة وعندهما يمتنع
نفوذه وكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة الا عندهما انما تقبل البينة على هذا اذا كان
في موضعه بان كان يتصور الاكراه بمثله وعلى قول ابن ابي ليلى تقبل بينته
على ذلك على كل حال لانه اثبت السبب المبطل للعقد او الدافع لصفة اللزوم بالبينة
والثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم ولو ساعده الخصم على ذلك بطل الصلح

والبيع

والبيع فكذلك اذا اثبته بالبينة واذا اختصم الرجلان عند القاضي فاقر احدهما بحق
خاصة بعد ما قاما عنده وقامت عليه البينة باقراره وهو يجحده فهو جائز في قول
علمائنا وكان ابن ابي ليلى يقول لا اقرار لمن خاصم الا عندي ولا صلح لهم الا عندي
وكان لا يقبل البينة على الاقرار والصلح بعد ما قاما من عنده قال لان القاضي
سمع انكار الخصم وجاز له في ذلك علم يقين فكيف يسمع البينة على ما يعلم بخلافه
تعيينا يوضحه انهما لما خاصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو موجب
الشرع وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الصلح والاقرار من الخصم
ابطال هذه الولاية له فلا يكون الا بمحضر منه ولا يكون حال القاضي في هذا دون
حال الوكيل وعزل الوكيل بغير محضر منه لا يكون صحيحاً فهذا اولى وجه قولنا انه
لو اقام الخصم البينة على اقرار خصمه او على صلح بينهما في المجلس الاول كانت بينته مقبولة
فكذلك اذا اقام البينة على ذلك في المجلس الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي صلحهما او اقرار الخصم قضى بذلك فكذلك اذا اثبته
بالبينة قوله انه علم انكاره قلنا نعم ولكن بقاؤه على ذلك الانكار غير معلوم
للقاضي الا بطريق استصحاب الحال والبينة اقوى من استصحاب الحال وقوله انه
لو ثبت للقاضي ولاية الحكم عليه بالاقرار الثابت بالبينة والصلح الثابت بالبينة
من موجب الشرع امر القاضي ان لا يقضي بشي بما غاب عنه علمه الا بشهادة شاهدين
وهذا الصلح والاقرار ربما غاب عنه علمه فاذا ثبت عنده بشهادة الشاهدين
كان عليه ان يقضي به بمنزلة صلح او اقرار كان بينهما قبل الخصومة او يجعل الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم وقال ابن ابي ليلى اذا كفل رجل لرجل بدين له على آخر فليس
للطالب ان يأخذ الاصيل بالمال ما لم يتو على الكفيل وان كان كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه اخذ به ايهما شاء وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الكفالة ان عندنا
الكفالة لا يوجب براءة الاصيل وللطالب ان يأخذ ايهما شاء وعنده مطلق الكفالة
بمنزلة الحوالة فانما يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الاصيل ما لم يتو المال على الكفيل
الا ان يشترط ان يكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فحينئذ يطالب ايهما
شاء بالمال لمكان الشرط وبعد ما طالب احدهما له ان يطالب الآخر بعد ذلك
وعلى قول ابن شبرمة اذا شرط هذا الشرط ثم طالب احدهما فليس له ان يطالب
الآخر بعد ذلك ويجعل اختياره مطالبة احدهما ابراء للآخر بمنزلة الغاصب مع
غاصب الغاصب الا ان يشترط ان يأخذهما جميعاً او شيا فحينئذ بعد ما طالب
احدهما له ان يطالب الآخر قال وقد قال بعض فقهائنا ايضاً وقيل هو شريك
بن عبد الله ان شرط هذه الزيادة ثم اختار احدهما لم يكن له ان يعود على
الآخر الا ان يفلس هذا او يموت ولا يترك شيا وقد بينا وجوه هذه الاقاويل
في كتاب الكفالة فان محمداً رحمه الله ذكرها هناك مشتملاً على هذه الشرايط
وقد بينا انه انما شرط هذه الزيادات للتحرز عن هذه الاقاويل في كتاب
الكفالة قال وكان ابن ابي ليلى لا يجوز الضمان بشي مجهول غير مسمى
كقوله ما كان لك عليه من حق فهو علي او ما قضى لك به القاضي عليه فهو
علي لانه يلتزم المال بعقد يعتمد تمام الرضا ومع الجهالة المتفاحشة لا يصح
التزامه بمنزلة الالتزام بساير المعاوضات وبيان الجهالة المتفاحشة هاهنا انه

مجهول الجنس والقدر والصفة ولا جهالة ابلغ من هذا ولكنا نقول الجهالة بعينها لا يمنع صحة الالتزام
ولكن جهالة يفضي الى تمكن المنازعة وهذه الجهالة لا يفضي الى تمكن المنازعة فان الطالب لا يطالب
الكفيل الا بما ثبت له على الاصيل ولا تمكن المنازعة بعد ما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة
او بعد ما قضى له القاضي به عليه ثم الالتزام بالكفالة بمنزلة الالتزام بالاقرار فانه ليس بمقابلته عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وكذلك جهالة
المكفول به ثم ذكر مسئلة الكفالة عن الميت المفلس وبين ان قول ابن ابي ليلى فيه
كقول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد بيناها قال وعلى قول ابي حنيفة ان كان ترك
الاصيل شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك لان صحة الضمان عنده باعتبار الوفاء على معنى انه
يحول المال خلفا عن الذمة في بقاء الواجب باعتباره لان المال محل صالح لقضاء الدين منه
والوجوب غير مطلوب لعينه بل للاستيفاء فانما يبقى من المال في ذمة الاصيل بقدر ما
يصلح ان يكون تركته فيه خلفا وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال في ذمة الاصيل في احكام
الدنيا فلهذا لا يصح ضمانه الا بقدر تركة الاصيل وقال ابن ابي ليلى كفالة العبد
المأذون جائزة لان الكفالة من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع
التجار ولانه التزم بعوض فان الكفيل يرجع على الاصيل بما يؤدي والعبد المأذون من اهل
هذا النوع من الالتزام وقد جعل ابو حنيفة الكفالة من جنس التجارة فقال اذا كفل احد
المتفاوضين بمال يلزم شريكه فلما جعل في حق المتفاوضين هذا بمنزلة التجارة وكذلك في حق
العبد المأذون ولكنا نقول لا يصح كفالة العبد المأذون في حال رقه لان الحجر وهو الرق
قائم وانما انفك الحجر عنه بالاذن فيما هو تجارة او من توابع التجارة والكفالة ليست بهذه
التجارة الصفة فان التجار يتحرزون عن الكفالة غاية الكفالة ولهذا قيل الكفالة اولها ملامة
واوسطها ندامة واخرها غرامة فبقي محجورا عنه على ما كان قبل الاذن ثم الكفالة بمنزلة الاقراض
فانه تبرع عند الالتزام وان كان في الاداء يرجع كما ان المقرض متبرع باداء المال وان كان
له حق الرجوع في الثاني والعبد المأذون لا يملك الاقراض في حق مولاه وكذلك لا يملك
بالكفالة وهذا بخلاف المتفاوضين لان الكفالة في الابتداء تبرع ولكن في الانتهاء
معاوضة ولابد من تصحيحه من المفاوض الذي باشره وان كان تبرعا فاذا صح منه انقلب
معاوضة فطالب به الشريك واما هاهنا باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد
المأذون في الابتداء فلا ينقلب معاوضة وقال ابن ابي ليلى اذا افلس المحتال
عليه رجع الطالب على المحيل وهو بناء على ما سبق ان عند ابن ابي ليلى التفليس والحجر
يتحقق وقوله فيه كقولهما او ابلغ منه لان عنده بعد التفليس والحبس لا ينفذ عتق
المديون في عبده فيتحقق التوى بالتفليس على قوله اذا توى المال على المحتال عليه كان
للطالب ان يرجع على المحيل لقوله عليه السلام لا توى على مال امرئ مسلم فاما على قول
ابي حنيفة التوى لا يتحقق لان التوى ان يهلك عين الشيء او محله الذي كان قائما به
والدين لا يتصور هلاك حقيقته ومحله قائم بعد الافلاس ببقاء الذمة محلا صالحا لالتزام
الحقوق واما يتأخر الاستيفاء بالافلاس وهذا تأخير من ولا ساعة فساعة لان المال
غاد ورائح بخلاف ما اذا مات فان محل الدين خرج من ان يكون صالحا لالتزام الحقوق
في احكام الدنيا وبخلاف ما اذا جحد وحلف لان الدين هناك صار تاويا حكما حين
انقطع طريق الوصول اليه من بينة او اقرار الخصم وقال ابن ابي ليلى للوكيل ان يوكل بما
وكل به اذا مرض او اراد سفرا فاما اذا كان حاضرا صحيحا فلا وعندنا بمطلق الوكالة

ليس له

ليس له ان يوكل غيره الا ان يكون قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ يكون له ان يوكل
غيره به سواء كان حاضرا صحيحا او غائبا او مريضا وجه قوله ان الوكيل بقبول الوكالة قد التزم اداء
هذه الامانة وتحصيل مقصود الموكل فلا يمكن ان ينيب غيره منابه في ذلك الا في حالة العذر
من مرض او سفر بمنزلة شاهد الاصل فانه لا يكون له ان يؤدي الشهادة بالنائب وهو شاهد
الفرع الا عند المرض او السفر فهذا مثله ولكنا نقول الموكل انما رضي برأي الوكيل فلا يكون
له ان يقيم رأي مقام رأي نفسه لان الناس يتفاوتون في الرأي ومقصود الموكل لا يحصل برأي
غيره ثم العذر هاهنا لا يتحقق بسفره ومرضه لان الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل
مقصوده بمباشرته بخلاف شاهد الاصل فان العذر هناك يتحقق عند المرض والسفر
لان صاحب الحق لا يتمكن من احياء حقه بطريق اخر ولا يكون له ان يطالب شاهد الاصيل
بالحضور لاداء الشهادة عند العذر ولهذا ثبتت شهادة شاهد الفرع الوكيل في هذا
كالوصي لان الوصي قائم مقام الموصي وثبت له من الولاية ما كان ثابتا للموصي فيملك به التوكيل والايصاء الى الغير كما كان يملكه الموصي ولهذا يستوي فيه حالة العذر وغير حالة العذر
وكان ابن ابي ليلى لا يجوز اقرار الوكيل على الموكل وهو قول زفر والشافعي رحمهم
الله وقد بينا المسئلة في كتاب الوكالة وقال ابن ابي ليلى يقبل الوكالة في القصاص
والحد وانما اراد به في الاستيفاء لا في الاثبات وعندنا لا تقبل الوكالة في ذلك على
معنى انه لا يستوفي حال غيبة الموكل هو يقول القصاص محض حق العبد والتوكيل
من صاحب الحق باستيفاء سائر حقوقه صحيح وكذلك استيفاء القصاص والحد حق
الله تعالى بقيمة الامام عند ظهور السبب عنده وقد ظهر بخصومة الوكيل ولكنا نقول
لو استوفى حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة لانه يتوهم العفو من الموكل
في القصاص والتصديق من المقذوف في الحد وما يندرئ بالشبهات لا يجوز استيفاؤه
مع تمكن الشبهة بخلاف سائر الحقوق فانها تثبت مع الشبهات ولئن كان المراد بهذا التوكيل
بالاثبات فقد بينا الاختلاف في هذه المسئلة بين اصحابنا في كتاب الوكالة واذا
كان لرجل على رجل مطالب و للمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص عندنا وقال
ابن ابي ليلى لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما في ذمة
صاحبه بالعين الذي في يد كل واحد منهما لصاحبه ولو كان لرجل في يد غيره مائة درهم و
للاخر في يده مثل ذلك لم يكن احدهما قصاصا بالاخر وكان لكل واحد ان يطالب
صاحبه بملكه فهذا مثله بل اولى فان مبادلة العين صحيح ومبادلة الدين بالدين باطل
ولا يمكن ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لانه مبادلة الدين بالدين
ولا يمكن ان يجعل مستوفيا باعتبار انه عين حقه لان ما في ذمته حق غيره وحجتنا
في ذلك ان في مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدءا بهما اشتغالا بما لا يفيد لانه مستوف
من صاحبه فيرده عليه من ساعته مكان ما له قبله فلا يجوز الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف
العين لان في الاعيان للناس اعراضا ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين وان
الدين يقضى بامثالها لا باعيانها فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه هاهنا ولان
التفاوت بين العينين يتحقق في معنى من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين
اذا استويا من كل وجه وانما يتحقق التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة او الحلول فلا جرم
نقول عند ذلك لا يقع المقاصة بينهما ومبادلة الدين بالدين انما لا يجوز فيما يحتاج
الى قبض من الجانبين وهاهنا لا حاجة الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا على المقاصة كان جائزا

عليه شهادته فانما قال ما صنعت من شيء فهو جائز يتعلق بما هنالك رأيه على العموم والتعميل في رأيه وليس مع

ومبادلة الدين بالدين حرام شرعًا او ان وحد التراضي لنهي النبي عليه السلم على الكالي بالكالي
واذا كتب الرجل على نفسه ذكر حق بقرض ثم اقام البينة ان اصله مضاربة لم يقبل بينته عندنا
وقال ابن ابي ليلى اقبل بينته واجعله مضاربة وكذلك لو اقر على نفسه بمال في ذكر حق من ثمن
متاع ثم اقام البينة انه ربوا لم يقبل بينته عندنا وكان ابن ابي ليلى يقبله ويرده الى راس المال
فالقياس ما بينا لان قبول البينة ينبني على صحة الدعوى وبعد ما اقر ان المال عليه قرض لا يصح دعواه
انه مضاربة لانه مناقض في ذلك فبدون الدعوى لا يقبل البينة وكذلك بعد ما اقر ان المال
واجب عليه من ثمن متاع لا يسمع دعواه انه ربوا لكونه مناقضًا في ذلك فان الربوا لا يكون
واجبًا عليه وبدون الدعوى لا يقبل بينته واستحسن ابن ابي ليلى في الفصلين جميعا لانه
وجد في ذلك عرفًا ظاهرًا للناس انهم يكتبون القرض للاحتياط وان كان يراد فعو المال
مضاربة ويقرون بثمن المتاع وان كان اصل المعاملة قرضًا والزيادة ربوا شرطه عليه
فللعرف الظاهر قال يقبل بينته على ذلك ولكن هذا ليس بقوي فهذا العرف يدل
على شهادة الظاهر له وذلك دليل قبول قوله مع يمينه لا دليل قبول بينته بالاتفاق
لا يقبل قوله مع يمينه لما سبق من الاقرار فكذلك بينته على ذلك ولو اقر بمال في ذكر
حق من عن بيع ثم قال لم اقبض المبيع وقد بينا هذه المسئلة في كتاب البيوع ان على قول
ابي حنيفة لا يصدق وصل او فصل وفي قول ابي يوسف الاول ان وصل يصدق
وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال اذا فصل يسال المقر له عن سبب وجوب المال
فان اقر انه من ثمن بيع فالقول قول المقر اني لم اقبض المبيع وهو قول محمد وفي قول
ابن ابي ليلى سوا فصل او وصل فالقول قوله اني لم اقبض المبيع ولا يلزمه شيء حتى يأتي
الطالب ببينة على قبض المتاع للعرف الظاهر ان المشتري يقر بوجوب الثمن عليه بعد
البيع قبل القبض فلا يكون اقدامه على الاقرار بذلك دليلا على قبضه المبيع فاذا قال
لم اقبض فهو منكر للقبض في الحقيقة فالقول قوله مع يمينه وعلى الطالب البينة على
تسليم المتاع ولكنا نقول اذا لم يكن المبيع معينًا فثمنه لا يكون واجبًا عليه الا بعد
القبض وفي اقراره بوجوب المال عليه دليل الاقرار بالقبض فاذا قال بعد ذلك
لم اقبض مناقض في ذلك واذا شهد الشهود على زنا قديم او سرقة قديمة فعلى قولنا
لا يقام الحد في ذلك وعند ابن ابي ليلى يقام الحد وقد بينا المسئلة في الحدود
وفيه حديث عمر رضي الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك
فانما شهدوا عن ضغن فلا شهادة لهم وذكر عن ابن ابي ليلى في حد السكران انه يحد وهو
غير سكران فلا حد عليه لانعدام العلة الموجبة للحد ولكنا نقول الموجب للحد هو
الشرب الى غاية السكر ولا ينعدم ذلك وان زال ما به من السكر الا ان عند ابي حنيفة
وابو يوسف يشترط بقاء الرائحة لاقامة الحد عليه وعند محمد لا يشترط ذلك وقد بينا
في الحدود واذا ادعى رجل دينًا على سبب فشهدوا له به شاهدان ثم شهد هو واخر
على دين لرجل عليه فشهادتهما جائزة عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شهادته
لان التركة مشغولة لحق الغرماء وهي كالمستحقة لهم بدينهم فهذا في معنى شهادة احد
الشريكين لشريكه ولكنا نقول الغريم متصور بهذه الشهادة لانه يدور هذه الشهادة كان
هو احق بالتركة فالان يثبت لغيره المزاحمة معه في التركة وفي هذا ضرر عليه وانما يمكن التهمة
في شهادته اذا كان للشاهد منفعة فيها فاما اذا كان عليه ضرر في شهادته فالتهمة
لا يتمكن فيها فيجب قبول الشهادة وقد تقدم بيان ظاهر هذه المسئلة في الوصايا واذا اقر

الرجل

الرجل بالزنا عند غير قاضي اربع مرات فشهدت به عليه الشهود لم يحد عندنا ويحد في قول
ابن ابي ليلى اعتبارًا للاقرار بالزنا بالاقرار بساير الاسباب الموجبة للعقوبة كالقتل
والقذف فكما ان هناك يقبل البينة على اقراره بذلك ويجعل الثابت من اقراره
بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك هاهنا ولكنا نقول الرجوع عن الاقرار صحيح في باب
الزنا والحدود التي هي محض حق الله تعالى الا ترى ان ماعزًا لما هرب ثم اخبر رسول الله عليه
السلم بذلك هلا خليتم سبيله وانما قال ذلك لانه جعل هربه دليل رجوعه عن الاقرار واذا
ثبت ان الرجوع صحيح هاهنا قلنا البينة لا يقبل الا على منكر وانكاره رجوع عما سبق من الاقرار
لا محالة فانما شهد الشهود على اقرار باطل وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الاقرار
فيهما لا يكون صحيحًا يوضحه ان الاقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا يشترط فيه عدد الاربع
ويصير الرجوع بمنزلة الشهادة فكما ان الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضا لا يقام بهذا
الحد وكذلك الاقرار عند غير القاضي لا يجوز اقامة الحد به قال واذا شهد قوم من اهل الكوفة
ان ذلك الشاهد فاسق فان شهادتهم لا يكون مقبولة عندنا وقال ابن ابي
ليلى يقبل ويرد شهادة الشاهد لان فسقه لو صار معلومًا للقاضي بخبر المخبر رد شهادته دته
فاذا صار معلومًا له بشهادة الشهود اولى ولان الفسق مانع من العمل بشهادته بمنزلة الرق
وكونه محدودًا في قذف ولو قامت البينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته فكذلك
اذا شهد الشهود بفسقه وجه قولنا ان المقصود بهذه الشهادة النفي لا الاثبات والبينات
للاثبات لا للنفي وبيان الوصف ان المقصود نفي وجوب العمل بشهادته وبه فارق الرق
واقامة الحد عليه لان تلك البينة يقوم لاثبات الرق عليه ولاثبات فعل القاضي في
اقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك ببطلان شهادته فعل القاضي في اقامة الحد عليه
ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما يوضحه ان صفة الفسق ليست بصفة لازمة فان
الفاسق اذا تاب لا يبقى فاسقًا فالشاهد لا يعلم بقاء هذا الوصف فيه عند شهادته
حقيقة وانما يقول ذلك فان الفاسق ادبا باستصحاب الحال وذلك يطلق له
الخبر دون الشهادة وكان مجازفًا في هذه الشهادة بخلاف الرق فاقامة الحد
عليه فان ذلك صفة لازمة فيجوز للشاهدين يشهد على ذلك اذا كان قد علم
سببه حقيقة ولان الفسق يثبت باسباب يختلف الناس في بعضها فلعل الشاهد
بذلك يعتمد شيئًا عنده ان ذلك فسق وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له
ان يعتمد بمجرد شهادته انه فاسق بخلاف الرق واقامة الحد عليه واذا سافر
المسلم فحضره الموت واشهد على وصيته رجلين من اهل الكتاب لم يجز شهادتهما
عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادتهما وهو قول شريح فانه يقول لا يقبل
شهادة اهل الكتاب على المسلمين في شيء الا في الوصية ولا يقبل في الوصية الا في
حالة السفر وقد نقل ذلك عن ابرهيم النخعي بظاهر قوله تعالى اثنان ذوا عدل
منكم وقد نقل عن عكرمة رضي الله عنه ان المراد بقوله فاخران من غيركم اي من
غير قبيلتكم وهذا لان العداوة من القبائل في الجاهلية كانت ظاهرة فبين الله
تعالى انه لا معتبر بها بعد الاسلام وان شهادة بعضهم على البعض مقبولة
الا ترى انه قال تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله الاية وذلك انما يكون
في حق المسلمين الذين يصلون وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلم قال
لا يقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فان شهادتهم مقبولة

على اهل الملل كلها والعتق الذى لاجله لا تقبل شهادتهم علينا في سائر الحقوق انقطاع ولايتهم عنا
وهذا المعنى موجود في الوصية والمعنى الذى لاجله لا يقبل شهادتهم على وصية المسلم في غير حالة
السفر واذا اختلف الشاهدان في الموطن الذى شهدا فيه على عمل من غصب او قتل لم تقبل
شهادتهما ولا يعزران على ذلك عندنا وكان ابن ابى ليلى ربما ضربهما وعاقبهما لتمكن تهمة
الكذب والمجازفة في الشهادة ولكنا نقول احدهما الكاذب منهما وانما يضرب كل واحد منهما عينا
فلا بد من تقرر السبب في حقه حتى يجوز الاقدام على ضربه وذلك لا يوجد في حق واحد
منهما وكذلك لو شهدا باكثر مما ادعى فعلى قول ابن ابى ليلى يرد بان على ذلك لتمكن
تهمة الكذب والمجازفة ولكنا نقول لعل المدعى هو الغالط والكاذب والشهود صادقون
في شهادتهم وبدون تقرر السبب يجب عليهم العقوبة وان كان لا يعمل بشهادتهم
لتكذيب المدعى اياهم واذا لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا يسال
عنه القاضى وعند ابن ابى ليلى يسال عنه وهو قول ابى يوسف ومحمد لان السؤال
من الشهود لصيانة قضائه فانه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق وابو حنيفة يقول
العدالة ثابتة بظاهر الاسلام كما قال رسول الله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض فيعتمد القاضى هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم فاذا طعن اشتغل بالسؤال لان
الظاهر من حال الطاعن انه لا يكذب فانه مسلم وقد بينا هذه المسألة بفصولها في ادب
القاضى وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا يكون مقبولا عندنا وكان ابن ابى ليلى
يجيزها في الجراحات وتمزيق الثياب التى يكون بينهم والمعاملات ما لم يتفرقوا فان كانوا
قد تفرقوا لم يجز شهادتهم لان العدول قلما يحضرون ملاعب الصبيان وكانت الضرورة
داعية الى قبول شهادة بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن
هذا ما لم يتفرقوا فاما اذا تفرقوا وعادوا الى بيوتهم فانهم يلقنون الكذب هذا هو العادة فلا
تقبل شهادتهم لذلك ولكنا نقول المعنى الذى لاجله لا يكون لهم شهادة على البالغين
انقطاع الولاية فان الصبى ليس من اهل الولاية على احد وهذا المعنى موجود في شهادة
بعضهم على بعض والضرورة التى اعتمدها لا يتحقق فانا امرنا ان يمنعهم من الاجتماع
للعب فيندفع هذه الضرورة بمنعنا اياهم عن ذلك ولا يستحلف المدعى مع شهوده و
هو قول على بن ابى طالب رضى الله عنه ولكنا ناخذ به كقوله صلى الله عليه
البينة على المدعى واليمين على من انكر وهذا دليل على انه لا يمين في جانب المدعى لان القسمة
التى ذكره صاحب الشرع دليل على انهما يجتمعان في جانب واحد نفى البينة واليمين وذا انكر
للمدعى شهود كانت اليمين على المدعا عليه فان قال المدعا عليه انا ارد اليمين عليه فانه
لا يرد اليمين عليه عندنا وقال ابن ابى ليلى اذا اتهمت المدعى رددت عليه اليمين
في دعوى الديون لانها مشروعة لدفع التهمة بها ولكنا نقول اليمين لانها ما كان على
ما كان لا للاثبات ما لم يكن وحاجة المدعى للاثبات ما لم يكن ثابتا واليمين لا يصلح حجة
في ذلك ثم هو مخالف للنص فان النبى عليه السلام قال للمدعى ليس لك الا هذا شاهداك
او يمينه وهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعى قال وكان ابن ابى ليلى يستحلف
على الصلح في الميراث وغيره ونحن نقول ايضا يستحلف على الصلح في الميراث وغيره فاما
ان يكون مراده من ذلك انه كان يستحلف المدعى في ذلك من غير طلب فيتحقق
فيه الخلاف يستحلف في ذلك من غير طلب المدعى فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا
لا يستحلف الا عند طلب المدعى فان اليمين حق المدعى بدليل ما روينا فانما يستحلف

عند طلبه

عند طلبه او يكون اليمين حق المدعى بدليل مراده انه يستحلف على العلم في الصلح في الميراث
وغيره وعندنا يستحلف على البتات اذا كان يدعى صلحا باشره لانه استحلاف على فعل
نفسه فيكون على البتات قال واذا مات الرجل وترك امراة وولدا ولم يقر بحبل امراته ثم
جاءت بولد بعد موته بايام وشهدت امراة على ولادتها لم يثبت نسبه ولم يرث
في قول ابى حنيفة وقال ابن ابى ليلى يثبت نسبه ويرث وهو قول ابى
يوسف ومحمد وقد تقدم بيان المسألة في كتاب الطلاق ان عند ابى حنيفة شهادة المراة
الواحدة لا يكون حجة على الولادة في اثبات النسب الا ان يكون هناك حبل ظاهر او فراش قائم
او اقرار من الزوج بالحبل وعند انعدام هذه المعانى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين وعند ابى يوسف ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لاثبات
النسب بدون هذه الشرائط وهو قول ابن ابى ليلى كقولهما واذا كان الرجل عبدان
ولدا في ملكه من امته فاقر في صحته ان احدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد
منهما عندنا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك الامتان وكان ابن ابى
ليلى يثبت نسب احدهما ويورثهما ميراث ابن واحد ويوجب على كل واحد منهما السعاية
في نصف قيمته لان النسب مما لا يحتمل الدفع بعد ثبوته فالاقرار به للمجهول صحيح كالعتق
والطلاق فانه لو اقر بعتق احد عبديه او طلاق احدى امراتيه كان ذلك صحيحا
والدليل عليه انه يعتق احدهما في هذا الموضع بالاتفاق وثبوت الحرية لا يكون الا بعد
صحة الاقرار وهو انما اقر بالنسب فلو لم يصح اقراره بذلك لما ثبتت الحرية لواحد
منهما ثم قد يختلط ولد امراته بولد امته فلا يعرف ولده الذى هو ثابت النسب منه
من امته فلو لم يصح اقراره مع هذه الجهالة لادى في الحاق الضرر به ولكنا نقول
النسب مما لا يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح ايجابه
في المجهول كالنكاح والبيع وهذا لان الايجاب في المجهول بمنزلة المتعلق بخطر
البيان بخلاف العتق والطلاق الا ان اقراره وان لم يعتبر في حق النسب فانه يكون
معتبرا في حق العتق بمنزلة ما لو اقر لمن هو معروف النسب من الغير انه ابنه لا يقبل
اقراره في حق النسب ويكون مقبولا في حق العتق فيعتق احدهما بغير عينه وهو
عتق في الصحة فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وعند ابن ابى ليلى لما ثبت نسب
احدهما بغير عينه فيعتق في الصحة العتق ايضا وليس احدهما باولى من الاخر
فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحد لثبوت نسب
احدهما واعتبر هذا بولد جارية بين رجلين ادعياه ثم مات الولد فانهما
يرثانه ميراث اب واحد الا انا نقول هنالك هو ثابت النسب منهما كما
قال عمر وعلى رضى الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وها هنا لا نقول بان نسبهما
ثابت النسب ولا يمكن اثبات نسب احدهما بغير عينه والميراث لا يكون قبل
ثبوت النسب الا ترى ان في معروف النسب وان ثبت العتق باقراره لا يثبت
الميراث فكذلك ها هنا قال وكان ابن ابى ليلى لا يورث مولى الموالاة شيئا
وهو قول زيد بن ثابت وقد بينا المسألة في كتاب الفرائض واذا اشترك
الرجلان شركة مفاوضة لاحدهما الف درهم وللاخر اكثر من ذلك فعندنا هذه
ليست بمفاوضة لكنها عنان عام وقال ابن ابى ليلى هى مفاوضة جائزة والمال
بينهما نصفان وبينه اتفاق ان من شرط المفاوضة المساواة فى راس المال

وقلنا لما انعدم ما هو شرط صحة المعاوضة لم يكن الشركة بينهما معاوضة ولكنه عنان عام وكانهما باشرا شركة العنان ولقباه بلقب فاسد وهو يقول نصدا تصحيح المعاوضة ولا وجه لتصحيحها الا بعد ان يصير احدهما مملكا بعض راس ماله من صاحبه ليستوي به فيجعل كانه وهب منه بعض راس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم يدرج التمليك في كلامه لتحصيل مقصودهما وهذا مستقيم على اصله فانه يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من الشريك ولكن هذا لا يجوز والظاهر انهما لا يقصدان ذلك لان اشتراط المساواة في راس المال في هذه الشركة من دقائق العلوم لا يعرفه الا الخواص من الناس وبين العلماء اختلاف فيه فلعل المتعاقدين بنيا هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت في راس المال ولا يجوز ابطال شيء من الملك على احدهما بالاحتمال قال ابن ابي ليلى في عبد بين رجلين كاتبه احدهما بغير اذن شريكه فالمكاتبة جائزة وليس للشريك ان يردها لان الكتابة يوجب استحقاق الولاء والعتق فاذا نفذ من احد الشريكين في ملكه لا يكون للاخر ان يبطله كحقيقة الاعتاق والكتابة بمنزلة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ ويعتمد التراضي ولا يصح الا بتسمية البدل فكما ان احد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للاخر ان يبطله فكذلك الكتابة وعندنا للاخر ان يرد الكتابة لان في ابقاء هذا العقد ضررا على شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف في نصيبه ويتعذر عليه استدامة الملك بعد اداء بدل الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه الا يرى ان للشفيع ان ياخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه وهذا العقد محتمل للفسخ فقلنا يدفع الشريك الضرر عن نفسه بفسخه الا يرى ان المكاتب اذا كسر نجما او نجمين كان للمولى ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وان المكاتب متى عجز عن اداء بدل الكتابة كان له ان يفسخ العقد لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق حقيقة العتق فانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمين هناك وبه فارق البيع انه لا ضرر على الشريك الاخر بنفوذ عتقه في نصيبه عندنا لبقاء ملكه في نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعند ابن ابي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان ادى بدل الكتابة عتق وعلى الذي كاتبه نصف قيمته والولاء كله له لانه استحق ولاءه بعقد الكتابة فلا يملك الشريك ابطال هذا الاستحقاق عليه كما لا يملكه بفسخ عقده وهو بناء على اصله ان الكتابة لا تتجزى فاذا ادى البدل عتق الكل من جهته فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه اما لانه يملك نصيب شريكه او لانه افسد على شريكه نصيبه وان عجز المكاتب بعد العتق من الاخر حينئذ لان المانع قد زال وهو ما كان للمكاتب من حق الولاء وعند ابي حنيفة الكتابة تتجزى فقد كاتب لم يصر مستحقا ولا نصيب الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة وان شاء في نصف قيمته للشريك الاخر وهذا الخيار عنده باعتبار ان العتق يحتمل التجزي ولو ان مملوكا اثنين دبره احدهما لم يكن للاخر ان يبيع حصته عندنا ولم ذلك عند ابن ابي ليلى وهذا بناء على استحقاق الغير يثبت بالتدبير عندنا حتى يمتنع على المدبر بيع نصيبه فيمتنع على الشريك ايضا بيع نصيبه اعتبارا لحق العتق بحقيقة العتق ولابن ابي ليلى فيه احد الطريقين اما ان

يقول

يقول التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يثبت له استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب المدبر ولا في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي او يقول استحقاق العتق بالتدبير باعتبار انه تعلق بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق الشريك ولكن يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع وعلى هذا قال اذا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر فالعتق جائز والتدبير باطل لان في حق المعتق التدبير بمنزلة التعليق بشرط آخر والعتق عنده لا يتجزى فينفذ من المعتق في جميعه ومن ضرورة نفوذ العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا كما لو اعتقه قبل التدبير ولكن قد ثبت لنا ان بالتدبير يثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاد وقد قررنا هذا في العتاق فكما انه اذا نفذ الاستيلاد من احدهما في نصيبه لم يبطل ذلك باعتاق الاخر وكذلك اذا نفذ التدبير وهذا لان الولاء بالتدبير صار مستحقا حتى اذا عتق بعد موته يكون ولاؤه فلا يتمكن الاخر من ابطال هذا الولاء عليه واذا ورث احد المتفاوضين ميراثا فهو له دون شريكه عندنا وقال ابن ابي ليلى هو بينهما نصفين لان مقتضى المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما بعدها كما لو ملك احدهما شيئا بسبب التجارة ولكنا نقول عقد المفاوضة انما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في ذلك التصرف وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك بالميراث ليس بحادث فان الوارث خلفه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث وسبب هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ولو قلنا بان المعاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب والموروث لتطلب في نفسها لانها تصير في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا واذا كان الموروث للوارث خاصة فان كان ذلك من النقود التي يصلح ان يكون راس مال في الشركة بطلت المعاوضة لوجود التفاوت في راس المال والطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود كالمقترن بالسبب قال واذا كانت الرجل عبد او للعبد مال فماله لمولاه الا ان يشترطه المكاتب عندنا وقال ابن ابي ليلى المال للمكاتب لان المولى بعقد الكتابة يقصد تمكينه من التصرف ليؤدي بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ولا يتمكن من التصرف الا براس المال الذي يكون في يده فباعتبار هذا المعنى يجعل كانه شرط له ما في يده من المال بخلاف البيع فالمقصود هناك تمليك العين وذلك حاصل وان لم يدخل ماله في العقد وهو نظير الشرب والطريق يدخل في الاجارة من غير ذكر ليحصل المقصود وهو الانتفاع وان كان لا يدخل في البيع الا بالذكر وقيل في تاويل قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ان المراد هذا وهو ان يترك له ما في يده من الكسب ليتصرف فيه ولكنا نقول ما اكتسبه قبل عقد الكتابة ملك المولى فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة وهذا لان الاستحقاق بالعقد انما يثبت فيما يضاف اليه العقد وانما اضيف العقد هاهنا الى رقبته دون ماله فلا يستحق به المال كما في البيع ونحن نسلم انه بعقد الكتابة يمكنه من التصرف ولكن يمكنه من ذلك بمنافعه لا بماله وبعقد الكتابة يصير هو احق بمنافع نفسه عندنا ويجوز فسخ الكتابة عند غير القاضي كما يجوز عقد الكتابة وعند ابن ابي ليلى لا يكون رد المكاتب في الرق الا عند القاضي لانه ينبني على العجز عن اداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز الا بقضاء القاضي وقد بينا هذا في كتاب المكاتب وقول

ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف انه لا يرد في الرق حتى يجتمع عليه نجمان وقال ابن ابي ليلى
كفالة المكاتب ونكاحه باطل لان النكاح يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية وعندنا لا يملك
ان يزوج نفسه ولا عبده ويكون يملك ان يزوج امته لما فيه من اكتساب المال وبطلان كفالته
عنده ليس بطريق انه تبرع ولكن بطريق انعدام المحل لان الكفالة التزام المال في الذمة
عنده ولهذا يوجب براءة الاصيل وقيام الرق فيه يخرجه من ان يكون اهلا لالتزام المال
في ذمته عنده ولهذا قال لا ينفذ كفالته بعد ما عتق بخلاف الاعتاق والهبة فان
ذلك منه موقوف عنده فان عتق باداء البدل بعد ذلك كله وان عجز ورد رقيقا
بطل ذلك كله لانه قد ثبت له في كسبه حكم ملك وحقيقة الملك فيه موقوف فان
عتق تم له الملك بذلك السبب الذي باشره فينفذ تصرفه وان عجز تم الملك للمولى
فتبين ان تصرفه لاقى ملك الغير فاما عندنا عتقه وهبته باطل عجز او عتق لان
نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك والرق ينافي الاهلية لذلك واما كفالته
فلا يكون صحيحه ما لم يعتق فاذا عتق نفذ بمنزلة كفالة العبد فان ذمته خالص
حقه ولكن الدين لا يجب في ذمة الرقيق الا شاغلا مالية رقبته وذلك حق
المولى فباعتبار انه تصرف لاقى محلا هو حقه كان صحيحا في حقه وباعتبار انه يتعلق
بمالية المولى قلنا انه يتاخر المطالبة عنه الى حال العتق ولو كفل انسان عنه
ببدل الكتابة لمولاه لم يجز عندنا لان الكفالة تستدعي دينا صحيحا وقيام
الرق يمنع وجوب دين صحيح للمولى على مملوكه ولانه التزام المطالبة ببدل الكتابة
لا تتوى في حق المكاتب ولهذا يملك ان يعجز نفسه وعند ابن ابي ليلى
الكفالة صحيحة بمنزلة التبرع بالاداء لان عنده الكفالة لا توجب اصل المال في ذمة الكفيل
فكما يجوز ان يكون المتبرع مؤديا بدل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز
ان يكون ملتزما بدل الكتابة في ذمة نفسه للمولى رجل قال لعبده ان بعتك
فانت حر فباعه لم يعتق عندنا وقال ابن ابي ليلى يعتق من مال البائع
وهذا بناء على اصل مختلف بيننا وبينه ان اليمين بالطلاق والعتاق عندنا
يشترط عند وجود الشرط لنزول الجزاء وعنده لا يشترط عند وجود
الشرط يقع الطلاق والعتاق ومعلوم ان تاثير الاهلية عند وجود الشرط
فلان يسقط اعتبار الملك في المحل كان اولى ولكنا نقول المتعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمنجز فكما ان تنجيز العتق لا يصح الا عند قيام الملك في المحل
وكذلك نزول الجزاء عند وجود الشرط لانه كالمنجز بذلك الكلام السابق
وذلك بالكلام صحيح منه في حال افاقته والجنون انما ينافي الاهلية للتكلم بالطلاق
والعتاق على وجه يكون ايقاعا في حقه وهذا غير معتبر عند وجود الشرط
اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال ان بعتك فانت حر فهذا التعليق عنده صحيح
لان الملك عند التعليق موجود ولا يشترط وجود الملك عند وجود الشرط
على مذهبه وقد وجد الشرط هاهنا بالبيع فينزل العتق بالسبب الذي صح منه قبل
البيع ويصير به متلفا رقبته فيبطل البيع ويعتق من مال البائع وعندنا يشترط قيام
الملك في المحل عند نزول الجزاء لان الايجاب انما يتصل بالمحل بعد وجود الشرط
وجود الشرط والشرط هاهنا هو البيع فاذا زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك في المحل
عند وجود الشرط فيبطل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى على ملك المشتري وعلى هذا

الاصل لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر ثم باعه ثم كلم فلانا وقال لامراته انت
طالق ثلاثا ان كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة وانقضت عدتها ثم كلمت فلانا عندنا
لا يقع الثلث وعند ابن ابي ليلى يقع قال واذا استاجر دابة الى مكان فجاوز بها
ذلك المكان ثم عطبت بعد الخلاف ضمن قيمتها عندنا ولم يسقط عنه الاجر وعلى قول
ابن ابي ليلى ليس عليه شيء من الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه
الضمان ولانه بالضمان ملك المضمون ولا يجب عليه الاجر لانتفاعه بملكه ولكنا نقول
لما انتهى الى ذلك المكان فقد انتهى العقد بنهايته وتقرر الاجر دينا في ذمته ثم بالمجاوزة
صار غاصبا ضامنا فلا يسقط عنه الاجر بذلك بمنزلة ما لو ردها على صاحبها ثم غصبها
منه وهذا لان الملك بالضمان انما يثبت له من وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد
المجاوزة والاجر انما لزمه بمقابلة منافع استوفاها قبل ذلك واذا ادرك الامام
وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع راسه فعندنا يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة
وعند ابن ابي ليلى يركع ويسجد ويعتد بها لان حالة الركوع بمنزلة حالة القيام
انما يفارق القاعد في استواء النصف الاسفل منه دون النصف الاعلى والراكع
في هذا والمنتصب سواء ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة وكان ادراكه اياه في حالة
الركوع وادراكه في حالة القيام سواء ولو ادركه قائما ثم سبقه الامام بالركوع والسجود
فانه يتابعه فيركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذا هاهنا ولكنا نقول
شرط ادراك الركعة ان يشارك الامام في حقيقة القيام او فيما هو مشبه بالقيام
وهو الركوع فاذا ادركه قائما فقد شاركه في حقيقة القيام وكان مدركا للركعة
واما اذا ادركه راكعا فهو لم يشاركه في حقيقة القيام فلا بد من ان يشاركه
فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام راسه
قبل ان يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام وفيما هو مشبه بالقيام
فلا يعتد بتلك الركعة كما لو ادركه في السجود يوضحه ان المسبوق ان يقضي ما فاته
قبل ان يشاركه الامام في اداء ما تقرر فلو قلنا بانه يركع بعد ما رفع الامام
راسه لصار مؤديا ركنا وهو الركوع قبل ان يشارك الامام فيما ادركه معه
وذلك عمل بالمنسوخ فيكون مفسدا لصلاته فلهذا يسجد ولا يعتد بتلك الركعة
فاما اذا ركع قبل ان رفع الامام راسه فهو مشارك للامام في القيام والركوع جميعا
اما في الركوع فلا يشكل وفي القيام لان حالة الركوع كحالة القيام عنده فبهذا الحرف
يقع الفرق بين الفصلين قال واذا اهل الرجل بعمرة ثم افسدها فقدم مكة فقضاها
فانه يجزيه ان يقضيها من التنعيم عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يجزيه ان يقضيها الا
من وقت بلاده لانه انما يقضي ما فاته فعليه ان يقضيها كما فاته ثم القضاء بصفة
الاداء واذا كان هو في اداء هذه العمرة انما احرم لها من الميقات وكذلك في
القضاء ولكنا نستدل بحديث عايشة رضي الله عنها فانها لما حاضت بسرف
بعد ما احرمت قال لها النبي عليه السلم ارفضي عمرتك واصنعي جميع ما يصنع الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت ثم امر اخاها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما ان يعمرها
من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها ولان ما يلزم بالشروع معتبر بما يلزم بالنذر
ومن نذر عمرة فاداها من التنعيم خرج عن موجب نذره ولانه وصل
الى مكة بالاحرام الفاسد فيجعل كما لو وصل اليها باحرام صحيح فكما ان هناك

يكون هو بمنزلة اهل مكة بالاحرام بالحج والعمرة الواجب وغير الواجب في ذلك سواء
فكذلك هاهنا هو بمنزلة اهل مكة في حكم قضاء هذه العمرة ولا باس بان يخرج
الرجل من تراب الحرم وحجارته الى الحل عندنا وقال ابن ابي ليلى اكره ذلك
لما روى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما كرها ذلك ولكنا نقول
ما جاز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم كالنبات وما لا يجوز اخراجه من الحرم
لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالاجماع له ان ينتفع بالحجارة والتراب في الحرم
فيكون له ايضًا اخراج ذلك من الحرم وما روى عن ابن عمر وابن عباس شاذ فقد
ظهر عمل الناس بخلافه فانهم تعادفوا اخراج العدو من الحرم من غير نكير منكر
فاخراج التراب التي يجمعونها من كنس سطح البيت ونحو ذلك فيتبركون بذلك وكل ارشاد
يكون عمل الناس ظاهرًا بخلافه فانه لا يكون حجة قال واذا قتل القوم فاجلوا
عن قتيل ولا يعلم انهم اصابه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله هو على عاقلة القبيلة
الذين وجد فيهم وعلى قول ابن ابي ليلى على عاقلة الذين اقتتلوا جميعًا
واليه رجع ابو يوسف ذكر قوله هاهنا وقد بينا في الديات قال واذا قتل
الرجل رجلًا بعصا او بحجر ضربه او ضربات حتى مات من ذلك فان ابا حنيفة رحمه
الله قال لا قصاص بينهما وقال ابن ابي ليلى بينهما القصاص وهو قول ابي يوسف
ومحمد اذا وقع موقع السلاح وقد بينا في الديات الآن هنالك نذكر ان عندهما
انما يجب القصاص في القتل بالحجر الكبير والعصا الكبير فاما في القتل بالعصا
الصغير بالضرب مع الموالاة لا يجب القصاص عندنا وانما يجب عند الشافعي
وهاهنا نص على الخلاف في هذا الفصل ايضًا وهكذا ذكره الطحاوي انما اعتمد
هذه الرواية فيما اورده في كتابه وهو الاصح فالمعتبر عندهما القصد الى القتل
انما لا تطيق النفس احتماله والعصا الصغير مع الموالاة في ذلك بمنزلة العصا
الكبير قال واذا عض رجل يد رجل فانتزع المعضوض يده من فم العاض فقلع سنًا
من اسنانه فعندنا لا ضمان عليه في السن وعند ابن ابي ليلى هو ضامن لدية
السن لانه صار قالعًا سنه بنزع اليد من فمه الا انه معذور في ذلك وذلك لا يسقط
الضمان عنه كالخاطي والمضطر الا ترى انه لو جنى على موضع آخر من جسده ليدفع به اذاه
عن نفسه كان ضامنًا لم فكذلك اذا نزع يده من فمه ولكنا نقول هو فيما صنع دافع
للاذى عن نفسه غير مباشر للجناية فلا يكون ضامنًا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه
فسقط فمات يوضحه ان صاحب السن هو الجاني بعضه بنزعه على وجه يسقط منه بنزع
اليد وهذا بخلاف ما اذا جنى على موضع آخر من جسده لان المعضوض بده هو المباشر
لتلك الجناية من غير ضرورة فانه يتمكن من دفع الاذى عن نفسه بنزع اليد من فمه
فاذا اشتغل بالجناية على جسده في محل آخر كان ضامنًا لذلك وهاهنا لا يتمكن من دفع
الاذى الا بنزع اليد من فمه واذا قال الخصم للقاضي لا اقر ولا انكر فان ابا حنيفة قال
لا يحبسه القاضي على ذلك ولكن يدعو المدعي بشهوده وقال ابن ابي ليلى لا ادعه
حتى يقر او ينكر لان الجواب مستحق عليه فاذا امتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه
مع قدرته على ذلك اخبره القاضي على ايفائه بالحبس ثم شرط قبول البينة
انكار المدعى عليه فلا بد من ان يجبره القاضي حتى يجيب بالاقرار ليوصل به
المدعي الى حقه او بالانكار فيتمكن من اثبات حقه بالبينة ولكنا نقول الانكار

حق

حق المنكر لانه يدفع به المدعي عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز ان يحبس على الاتيان به
ثم السكوت قايم مقام الانكار لان المنكر مانع والساكت كذلك والانكار منازعة
بالقول وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم والامتناع من الجواب بعد
ما طولب به فيكون ذلك قايمًا مقام انكاره ويتمكن المدعي من اثبات حقه بالبينة عند
ذلك قال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلفه على حق المدعي ويخبره فانه يلزمه
القضاء ان لم يحلف فان لم يحلف قضى عليه بالنكول وان حلف دعا المدعي بشهوده وبما
يجعلان سكوته ايضًا بمنزلة انكاره الآن على قولهما اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه استحلفه
القاضي وان زعم القاضي المدعي ان له شهودًا على حقه وعند ابي حنيفة انما يشتغل بالاستحلاف
اذا قال المدعي لا بينة لي فاما اذا كان له بينة لا يشتغل بالاستحلاف لان النبي عليه السلام قال
للمدعي الك بينة قال لا فقال اذن لك يمينه ولانه انما يشتغل بالاستحلاف في موضع
ينقطع المنازعة باليمين وانما يكون ذلك اذا لم يكن للمدعي بينة فاما اذا كانت له بينة فالمنازعة
لا ينقطع بالاستحلاف لان المدعي يقيم البينة بعد الاستحلاف فليس في الاشتغال
بالاستحلاف هاهنا فايدة قطع الخصومة وهما يقولان البينة واليمين كل واحد منهما حق
المدعي وله في الاستحلاف مقصود صحيح وهو وصوله الى حقه في اقرب الاوقات لعلمه
ان الخصم لا يحلف كاذبًا وكان له ان يطلب بذلك وعلى القاضي اجابته اليه الا ترى
انه يسال الجواب في الابتداء رجاء ان يقر فلا يحتاج الى اقامة البينة وكذلك له ان
يستحلفه رجاء ان ينكل عن اليمين فلا يحتاج الى اقامة البينة واذا انكر الخصم الدعوى
ثم جاء بالشهود على المخرج منها فان ذلك مقبول منه عندنا وكان ابن ابي ليلى
لا يقبله وتفسير ذلك ان يدعي قبله مالًا فيقول ما له قبلي شيء ثم يقيم الطالب
البينة على ماله ويقيم الاخر البينة انه قد اوفاه اياه فابن ابي ليلى يقول هو
مناقض في دعواه الايفاء بعد انكاره اصل المال خصوصًا اذا قال ما كان له على
شيء قط وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة ومع التناقض لا يصح الدعوى الا ترى
انه لو قال ما كان له على شيء قط ولا اعرفه لم يقبل منه البينة على الايفاء بعد ذلك
لهذا المعنى ولكنا نقول دعواه الايفاء بعد جحوده اصل المال دعوى صحيحة اما باعتبار
انه لا شيء عليه في الحال او انه لم يكن عليه شيء قط ولكنه ادعى مرة هذه الدعوى الباطلة
واستوفى المال بها فاذا كانت الدعوى صحيحة بهذا الطريق من التوفيق كان متمكنًا
من اثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم بخلاف ما اذا قال ما كان له
على شيء قط ولا اعرفه لان مع تلك الزيادة في الانكار يتعذر التوفيق بين كلاميه
من الوجه الذي قلنا قال واذا ادعى الرجل قبل رجل دعوى وقال عندي منها
المخرج فليس هذا باقرار منه عندنا وقال ابن ابي ليلى هو اقرار لان المخرج
منها انما يتحقق بعد الدخول فيها وكان قوله اوفيتها اياه او ابراني منها سواء وذلك
اقرار باصل المال ولكنا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من المال فلا يكون ذلك
اقرارًا بالمال صريحًا ولا دلالة وهكذا نقول في الابراء فانه لو قال ابراني من هذه
الدعوى لا يكون ذلك اقرارًا بالمال ثم المخرج عن الدعوى بيان وجه الفساد فيه
ووجه الفساد غير متعين قد يكون ذلك ببيان انه ما كان واجبًا قط وقد يكون
ذلك ببيان المسقط بعد الوجوب ومع الاحتمال لا يجب المال قال واذا اقر الرجل
عند القاضي بشيء فلم يقض به ولم يثبته في ديوانه ثم خوصم اليه فيه بعد ذلك فعندنا

القاضي يقضي به اذا كان يتذكره وعند ابن ابي ليلى لا يقضي بذلك عليه وان كان ذاكرا
حتى يجده في ديوانه والقياس ما قلنا لان القاضي حين سمع اقراره بذلك كان له ان يقضي به لو طلب
الخصم ذلك فكذلك بعد ما مضى على ذلك مدة اذا كان القاضي يتذكر ذلك والمقصود من
الاثبات في ديوانه ان يتذكر ذلك بالنظر فيه عند الحاجة فاذا كان ذاكرا له فما هو المقصود
حاصل ولكن استحسن ابن ابي ليلى وقال القاضي لكثرة اشغاله ربما يشتبه عليه ذلك ولهذا
يثبته ليرجع اليه لينتفي به الشبهة فاذا لم يثبته في ديوانه لو قضى به كان فيه تضييع تمكن الشبهة
وربما ينسب به الى الميل فعليه ان يحتاط في ذلك ولا يقضي بمجرد كونه ذاكرا حتى يثبته في ديوانه
قال واذا قال الرجل للرجل لست من بني فلان وامه امة او نصرانية وابوه مسلم فلا حد عليه عندنا
وقال ابن ابي ليلى عليه الحد وهذا بناء على الاصل الذي بينا في كتاب الحدود ان قوله لغيره
لست من بني فلان يكون قذفا للام عندنا واذا كانت امة او نصرانية فهي غير محصنة وقذف
غير المحصنة لا يوجب الحد وعند ابن ابي ليلى هذا قذف له في نفسه لانه يلحقه العار بكونه
ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبته الى الزنا فكما انه لو نسبه الى الزنا كان قاذفا له فكذلك اذا نفاه
من ابيه يكون قاذفا له وهو محصن في نفسه فعليه قاذفه الحد ولو قال رجل لرجل يا ابن الزانيين
وقد مات ابوه فعليه حد واحد عندنا لان المغلب في القذف عندنا حق الله فعند
الاجتماع تتداخل والمقصود يحصل باقامة حد واحد وهو معنى الزجر للقاذف ودفع
العار عن المقذوف وعند ابن ابي ليلى يضرب حدين لان عنده المغلب في حد
القذف حق العباد كما هو مذهب الشافعي وقد بينا هذا في الحدود وذكر ابن ابي ليلى
فعل ذلك في مقام واحد في المسجد وهذه هي المسئلة التي قال فيها ابو حنيفة ان القاضي
اخطا فيها في سبعة مواضع فان معتوهة كانت بالكوفة اذاها رجل فقالت له يا ابن
الزانيين فاتي بها الى ابن ابي ليلى فاعترفت فاقام عليها حدين فذكر ذلك لابي حنيفة
فقال انه اخطا في سبعة مواضع ثم فسر ذلك فقال بنى الحكم على اقرار المعتوهة واقرارها
هدر والزمها الحد والمعتوهة ليست من اهل العقوبة واقام عليها حدين ومن
قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد واقام حدين معا ومن اجتمع عليه حدان لا يوالى
بينهما ولكن يضرب احدهما ثم يترك حتى يبرا ثم يقام الاخر واقام الحد في المسجد
وليس للامام ان يقيم الحد في المسجد وضربها قائمة وانما تضرب المراة قاعدة وضربها لا بحضرة
وليها وانما يقام الحد على المراة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها يستر
الولي ذلك عليها واشتهر في الكوفة ان القاضي اخطا في مسئلة واحدة في سبعة مواضع
واذا قال الرجل لامراته لا حاجة لي فيك واراد به الطلاق لم تطلق عندنا وقال ابن ابي ليلى
هي طالق ثلاثا لانه نفى حاجته فيها على الاطلاق وحقيقة ذلك اذا صارت محرمة عليه
فاما ما دامت محللة له فله فيها حاجة طبعا او شرعا لان الانسان خلق لحوائج الرجال
اليهن وكان هذا وقوله انت محرمة علي سواء ولكنا نقول قوله لا حاجة لي فيك بمنزلة قوله
لا اشتهيك ولا اريدك ولا اهواك ولا احبك وليس في شيء من هذه الالفاظ ما يدل
على الطلاق والنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلا والاصل ما روي ان امراة
عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرغب فيها فقال لا حاجة لي الى النساء
الحديث ومعلوم انه ما كان الطلاق من محتملات لفظه ذلك ولو قال لها انت طالق ان
شاء فلان وفلان غايب لا ندري احي هو ام ميت او فلان ميت علم بعد ذلك لم تطلق
عندنا وقال ابن ابي ليلى هي طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته فاشتراط

مشيئة

مشيئة فلان وفلان ميت يكون لغوا ويبقى اصل الايقاع فيقع الطلاق ولكنا نقول التعليق
بشرط لا يكون له يكون تحقيقا للنفي فيخرج به كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد
الشرط فاذا كان الشرط مما يتحقق كونه يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا قال
واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال مولاه طلقها فهذا لا يكون اجازة للنكاح لانه
امره بايقاع الطلاق والطلاق لا يقع الا بعد صحة النكاح ولكنها نقول قوله
طلقها بمنزلة قوله فارقها او دعها او اتركها او خل سبيلها وشيء من هذا لا يكون اجازة
للنكاح يوضحه ان الطلاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال وفي اجازة النكاح
اثبات القيد فالامر بالارسال لا يكون اثباتا للقيد منه قال واذا طلق الرجل
امراته ثلاثا في صحته فجحد ذلك الزوج وادعته المراة ثم مات الرجل بعد ان يستحلفه القاضي
على ذلك فلا ميراث لها منه عندنا لوجود الاقرار منها في ايقاع النكاح في حالة الصحة
ولانها تعلم ان سبب الارث غير متحقق وهو انتهاء النكاح بالوفاة وعلى قول
ابن ابي ليلى رحمه الله لها الميراث منه الا ان تقر بعد موته انه قد كان طلقها
ثلاثا لان الزوج لما حلف فقد قضى القاضي بقيام النكاح بينهما وفي ذلك تكذيب منه لها
في ذلك الاقرار والمقر متى صار مكذبا شرعا في اقراره يبطل حكم ذلك الاقرار فلهذا
كان لها الميراث الا ان تقر بعد موته اقرارا مستقبلا انه كان قد طلقها ثلاثا ولكنا
نقول القاضي بعد يمين الزوج لا يقضي بالنكاح ولا يبطل الطلاق الواقع ولكنه يمنعها
من المنازعة والخصومة من غير حجة ويبقى ما كان على ما كان فلا يتضمن ذلك الحكم
تكذيبها في الدعوى الا ترى ان البينة بعد اليمين يكون مقبولة واذا تقرر هذا المعنى
كان الاقرار السابق منها والموجود بعد موت الزوج في الحكم سواء واذا قال
الرجل لامراته ان ضممت اليك امراة اخرى فانت طالق واحدة فطلقها واحدة وانقضت
عدتها ثم تزوج امراة اخرى ثم تزوج هذه التي حلف عليها فانها لا تطلق عندنا
وقال ابن ابي ليلى تطلق لان اليمين انعقد صحيحا في الملك والشرط
وجد في الملك ايضا لان الشرط ضم امراة اخرى اليها وهذا الضم انما يتحقق اذا
اجتمعا في نكاحه وذلك بعد ما تزوجها ولكنا نقول ان ضممت اليك امراة اخرى
بمنزلة قوله ان تزوجت عليك وهذا لان ضم غيرها اليها انما يتحقق اذا تزوج الاخرى
وهي في نكاحه فاما اذا تزوج الاخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فانما ضمها
الى الاخرى الا ترى ان الشرع حرم ضم الامة الى الحرة في النكاح ولو تزوج امة
ثم تزوج حرة بقي نكاح الامة صحيحا بخلاف ما اذا تزوج حرة ثم تزوج عليها امة
ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله فدخل الدار
لم تطلق عندنا وهو قول ابن ابي ليلى ايضا لقوله عليه السلام من
حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولان الاستثناء الموصول يخرج
الكلام من ان يكون عزما قال تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم
يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم وقد قررنا هذا
في الايمان ولو قال انت طالق ان شاء الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا
وقال ابن ابي ليلى يقع الطلاق هاهنا وكذلك العتاق وهذا لان الاستثناء
انما يعمل عنده في اليمين بالطلاق وقوله انت طالق وانت حر ليس بيمين ثم قوله
ان شاء الله في مثل هذا انما يراد به التحقيق ولا يراد به التعليق لان قوله انت طالق

او انت حر ذكره متعلق به معنى التعليق ولكنا نقول قوله ان شا الله بانشره في اخراج
الكلام من ان يكون عزيمه والايقاع في هذا والتعليق سواء والاصل فيه قوله تعالى
ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وقال ابو حنيفه لا باس السكر والجوز
واللوز في العرس والختان واحد ذلك اذا اذن لهم اهله فيه وانما نكره من ذلك ان ياخذه
بغير اذن اهله وبه ناخذ وكان ابن ابي ليلى يكره من ذلك وان يوخذ منه شي وقد بينا
هذا في اول الكتاب والقياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى فان هذا تمليك من
المجهول لانه لا يدري من ياخذه واي مقدار ياخذ والتمليك من المجهول باطل واذا بطل
التمليك وكان ليس تضييعا للمال ولكنا تركنا هذا القياس بما روينا فيه من الاثار و
في التعامل الظاهر فيما بين الناس انهم يفعلون ذلك ولم ينقل عن احد انه تحرى
عن ذلك او عن اخذه وفي الاخذ بطريق القياس في هذا ايقاع الناس
في الحرج وقد امرنا بترك العسر لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر الاية وعلى
هذا قلنا لا باس بالشرب من السقايه ويكون الوضع من الواضع اذنا للناس
بالتناول ولا باس بالتناول مما لا يجري بين الناس فيه الشح والضن كالتوت ونحو
ذلك فان من غرس شجره على طرف نهر في الطريق فالظاهر انه اذن للناس في الاصابه
من ثمرتها فيما لا يجري فيه الشح بين الناس ويجوز التناول منه بهذا النوع من الظاهر
وكذلك التقاط النوى وقشور الرمان وقد بينا بعد ذلك في كتاب اللقطه
قال وكان ابن ابي ليلى يكره النبيذ في المزفت والمقير للنهي الوارد في الباب
وقال ابو حنيفه لا باس بذلك لورود الناسخ وهو قوله عليه السلم كنت
نهيتكم عن الشرب في الدبا والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وفي
روايه فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرم فلثبوت النسخ قلنا لا باس في الشرب في هذه الاواني ۞

كتاب الشروط

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمه ابو بكر محمد
بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان علم الشروط من اكد العلوم واعظمها منفعه
فان الله تعالى امر بالكتاب في المعاملات فقال اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه ورسول الله عليه السلم امر بالكتاب في المعامله بينه وبين من عامله وامر
بالكتاب فيما قلد عماله من الامانه وامر بالكتاب والصلح بينه وبين المشركين والناس
تعاملوه من لدن رسول الله عليه السلم الى يومنا هذا ولا يتوصل الى ذلك الا بعلم الشروط
وكان من اكد العلوم وفيه المنفعه من اوجه احدها صيانه الاموال وقد امرنا بصيانتها
ونهينا عن اضاعتها والثاني قطع المنازعات فان الكتاب يصير حكما بين المتعاملين
يرجعان اليه عند المنازعه فيكون سببا لتسكين الفتنه ولا يجحد احدهما حق صاحبه
مخافه ان يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس والثالث التحرز
عن العقود الفاسده لان المتعاملين ربما لا يهتديان الى الاسباب المفسده للعقد
ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك اذا رجعا اليه ليكتب والرابع دفع الارتياب
وقد يشتبه على المتعاملين اذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الاجل فاذا
رجعا الى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبه وكذلك بعد موتهما يقع الريبه لوارث

كل واحد

كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة اكثر الناس فانهم لا يودون الامانه على وجهها فعند
الرجوع الى الكتاب لا يبقى الريبه بينهم فينبغي لكل واحد ان يصرف همته الى تعلم الشروط لعظم
المنفعه فيها ولان الله تعالى عظمها بقوله ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فقد اضاف
تعليم الشروط الى نفسه كما اضاف تعليم القران الى نفسه فقال تعالى الرحمن علم القران واضاف
تعليم الرسول الى نفسه فقال تعالى وعلمك ما لم تكن تعلم وابو حنيفه سبق العلماء ببيانه
علم الشروط وبذلك يستدل على ان مذهبه اقوى المذاهب فانه سعد ان تعالى
المبتدي ببيان ما اخبر الله تعالى انه هو المعلم له يكون على غير صواب ثم بدا بالكتاب
فقال اذا اراد الرجل ان يشتري دارا كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان
بن فلان وبعض اهل الشروط لم يستحسن هذا اللفظ وقال هذا اشارة الى البياض
الذي كتب فيه وظاهره يوهم ان المشتري ذلك البياض ولكن ينبغي ان يكتب هذا
كتاب فيه ذكر ما اشترى ولكنا نقول انما اختار اصحابنا رحمهم الله هذا اللفظ اقتدا
بالكتاب والسنه فان الله تعالى قال هذا ما توعدون لكل اواب حفيظ ولم يقل هذا كتاب
فيه ذكر ما توعدون ولما اشترى رسول الله عليه السلم من العداء عبدا كتب هذا ما
اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذه الحنفي ولا شك ان الاحسن ما وافق
الكتاب والسنه ثم في هذا ايجاز وحذف لما لا يحتاج وكل احد يعرف ان المراد هذا كتاب
فيه ذكر ما اشترى وقوله فلان بن فلان من فلان بن فلان انما يستقيم الاكتفاء بهذا
قول ابي يوسف فان عنده التعريف يتم بذكر اسم الرجل واسم ابيه و ذكر قبيلته واحتج
ابو يوسف بما روي ان في صلح الحديبيه كتب رسول الله عليه السلم هذا ما صالح
محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على اهل مكه فقد اكتفى بذكر اسم الاب والمعنى فيه
ان التعريف يتم بما يمتاز به من غيره وبمجرد الاسم لا يحصل ذلك فانه يسمى بذلك الاسم
كثير من الناس فاذا ضم الى اسمه اسم ابيه يحصل المقصود باعتبار الظاهر فانه
لا يتفق اسم رجل واسم ابيهما الا نادرا ولا يعتبر ذلك النادر لتقاود ذلك مع
ذكر اسم الجد فانه كما يتوهم اتفاق اسمين يتوهم اتفاق اسامي ثلثه ويسقط اعتبار
ذلك لانه يخالف العاده فكذلك هذا وهما يستدلان بما روينا ان النبي عليه
السلم كتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذه ففي هذا
دليل ان من كان مشهورا يكتفى في تعريفه بذكر اسمه ونعته كما ذكر في حق نفسه
وان لم يكن معروفا فتمام تعريفه باسم ابيه واسم جده كما ذكر في حق العداء
ولا يعارض هذا حديث صلح الحديبيه لان الصلح ما كان في ذلك الوقت الا واحدا و
كان لا يقع الالتباس فيه ليحتاج الى تمام التعريف الا ترى انه في نظيره قد اكتفى بذكر
الاسم ايضا وهو فيما كتبه لاكيدر بن عبد الملك فقال هذا ما كتب محمد رسول
الله لاكيدر حين اجاب الاسلام وخلع الانداد والاصنام ثم اتم الكتاب لانه ما
كان يقع الاشتباه فاكتفى بذكر اسمه ففي المعامله لما كان يقع الاشتباه ذكر اسم
من عامله واسم ابيه وجده والدليل على ان تمام التعريف بما قلنا ان من له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام يكون
كفوا لمن له عشرة اباء في الاسلام وقيل المعتبر ما يتم به التعريف في الاسلام و
ذلك يحصل بالاب والجد ولا يحصل بالاب وحده وهذا لانه قد يتفق اسم رجلين
واسم ابيهما في العاده فلا يمتاز احدهما من الاخر الا بذكر اسم الجد او بذكر القبيله

والتعريف في حق الغايب والميت بما يمتاز به عن غيره فاذا كان تمام الامتياز بما قلنا كان على
الكاتب ان يكتب ذلك ويكتبه في الكتاب ايضًا اذا كان معروفا بكنيته وان كان له لقب
لا يعظم ذلك ولا يتسم بذكر ذلك لزيادة التعريف فاما ذكر الصناعة فقد ذكر الطحاوي
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعتبر ذلك في التعريف لانه قد يتحول من صناعة الى صناعة
قال الطحاوي فاما نحن فنعتبر ذلك كما اعتبر المالك في حق الكاتب للتعريف ان يكتب
مكاتب فلان وقد يتحول منه الى المعتق ولكنا نقول مراد ابي حنيفة ما قال ليس ما ذكره
الطحاوي بل مراده انه ليس المقصود بالصناعات التعريف فلا يذكر ذلك عند
التعريف وانما يذكر ما يكون المقصود به التعريف هو الاسم والنسب فاما كسر الحلية
فهو حسن للمبالغة في التعريف ولكن لا يحصل به اصل التعريف لان الحلية تشبه الحلية
كما ان النغم تشبه النغم ثم قال اشترى منه جميع الدار التي في بني فلان واغا اعاد لفظ
الشرا لان من عادة اهل اللسان انه اذا تخلل بين الخبر عنه كلام اخر فانه يعاد الخبر
للتاكيد وقوله جميع الدار للتاكيد ايضًا فان المقصود يحصل بقوله الدار التي في بني فلان
ولكن يتوهم ان يكون المراد بعضه فذكر الجميع لقطع هذا الوهم ثم كما لا بد من تعريف
المتعاقدين فلا بد من تعريف المشتري وتعريف المشتري اذا كان محدودا بذكر
الحدود والمحلة والبلدة الا ان في ظاهر الرواية عندنا بدا بالاعم من ذلك وهو
ذكر البلدة ثم المحلة ثم الحدود وابو زيد البغدادي يذكر في شروطه ان الاحسن ان يبدا
بالاخص من ذلك ثم يترقى الى الاعم بمنزلة التعريف بالنسب فانه يبدا باسمه لانه
اخص به ثم باسم ابيه ثم باسم جده ولكنا نقول العام يعرف بالخاص والخاص
لا يعرف بالعام وكانت البداية بالاعم احسن لهذا المعنى وفي الحقيقة لا فرق بين
هذا وبين النسب فان هنالك يبدا باسمه لان ذلك اعم فالمسمى بذلك الاسم
يكثر في الناس عادة ثم بذكر اسم ابيه يصير اخص ثم بذكر اسم جده يصير اخص
وكذلك ها هنا يبدا بذكر البلدة بذكر المحلة ليصير اخص ثم بذكر الحدود واذا ذكر
الحدود فالاحسن ان يقول احد حدودها ينتهي الى كذا وبعض اهل الشروط يكتب
احد حدودها الزيق كذا او يلاصق كذا وانما ذكروا هذه الالفاظ لانه لو كتب
احد حدودها دار فلان ثم كتب اشتراها بحدودها دخل الحدود في البيع ذكر
الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا باس بان يكتب احد حدودها الداخلة او الطريق
العام ثم يكتب اشتراها بحدودها لانه لا يسبق الى وهم احد بهذا اللفظ الدخول وما
لا يدخل تحت البيع وقد روي عن محمد انه استحسن في احد حدودها ان يكتب احد حدودها
يلي كذا ولكن ما ذكرنا احسن لان الشي قد يلي الشي وان كان لا يتصل به قال
النبي عليه السلم ليلني منكم اولوا الارحام والنهى والمراد به القرب دون الاتصال
فاذا قلنا ينتهي الى كذا او يلاصق كذا نفهم الاتصال من هذا اللفظ لا محالة ثم ذكر
الحدود الاربعة للتحرز عن الاختلاف وقد قال بعض العلماء ان التعريف يحصل
بذكر حد واحد وعن ابي يوسف انه يحصل بذكر حدين وعندنا يحصل بذكر
ثلث حدود وعلى قول زفر لا يحصل الا بذكر الحدود الاربعة وقد بينا هذا
في الشهادات والكتاب على احوط الوجوه ويتحرز فيه عن مواضع الاختلاف فلهذا
يكتب فيه الحدود الاربعة ثم قال اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا
ومن اهل الشروط من يقول الاحسن ان يقول في هذا الكتاب وهو اختيار

هلال

هلال ويوسف بن خالد لانه اذا قال في كتابنا فظاهره يوهم ان الكتاب مشترك بينهما
فربما يقول البايع بين المشتري وبين الكتاب احتجاجا بهذا اللفظ ولكنا نقول هذا مما
لا يسبق الى الافهام واللفظ المذكور في الكتاب اقرب الى موافقة كتاب الله تعالى
فان الله تعالى قال هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق ثم قال بحدودها كلها وعن ابي يوسف
رحمه الله قال لا ادري ان يكتب بحدودها لان الحد عين المحدود والمشتري هو المحدود دون
الحد فاذا قال اشتراها بحدودها دخل في العقد الحدود التي سمى ولكنا نقول قد
ذكرنا انه اذا كتب احد حدودها ينتهي الى كذا فقوله اشتراها بحدودها ينصرف
الى المنتهي دون المنتهى اليه والمنتهي داخل في الحد فيستقيم ان يكتب اشتراها بحدودها
وعلى ما قاله ابو حنيفة اذا كان الحدود مما لا يدخل في العقد فلا يسبق الى وهم احد ذلك
فيكتب اشتريها بحدودها كلها وارضها وبنائها وسفلها وعلوها ومن اصحاب
الشروط من يختار وسفله وعلوه لان البناء مذكور ولكن الاول احسن لانه ربما
يكون في الارض سرداب فاذا قال سفله وعلوه لا يدخل السرداب لان ذلك
ليس ببناء فالبناء ما يكون على وجه الارض فاذا قال سفلها وعلوها دخل جميع ذلك
فان قيل اذا قال سفلها وعلوها يدخل الهواء في ظاهر هذا اللفظ وبيع الهواء
لا يجوز فيفسد به العقد قلنا هذا مما لا يسبق اليه وهم احد ويعلم ان المراد ما يدخل
تحت العقد دون ما لا يدخل ثم قال بطريقها المختار ومرافقها وذكر الطحاوي
ان اكثر اهل الشروط يذكرون الطريق والمختار عندنا تركه وكذلك المسيل لانهم
ان ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق الذي لا يجوز بيعه وكذلك
الميزاب انما يصب في جزء من الطريق العام فاذا اطلق ذلك يدخل في البيع
ما يجوز بيعه فيفسد به العقد وان قال وطريقها ومسيل ماءها التي من حقوقها
فربما لا يكون للدار طريق خاص هو من حقوقها فيصير جامعا في العقد بين
المعدوم والموجود وذلك مفسد للعقد فالاحسن ان لا يذكر الطريق
والمسيل اصلا لان المقصود حاصل بذكر المرافق فانه ان كان لها طريق خاص
او مسيل ماء خاص دخل ذلك في العقد بذكر المرافق وان لم يكن فانما ينصرف
هذا اللفظ الى ما وراءهما من المرافق ثم قال وكل قليل وكثير هو فيها او منها
وعند ابي يوسف لا يكتب هذا اللفظ لانه اذا كتب هذا دخل في عقد الامتعة
الموضوعة فيها فان ذلك كله مما يحتمل البيع وعند زفر يذكر هذا اللفظ يدخل فيها
ما يحتمل البيع وما لا يحتمل من زوجة او ولد البايع فيها ومن حشرات هي فيها لانها من
القليل او الكثير التي فيها فزفر يعتبر حقيقة اللفظ وابو يوسف يعتبر ما يكون صالحا
للعقد محلا كله لان قصد المتعاقدين ايراد العقد على ما يكون محلا له قال
محمد اري ان يعيد ذلك الكتاب فيقول هو فيها او منها من حقوقها فهذا
التقييد يتبين ان المراد ما يكون من حقوق البيع دون ما ليس من حقوقه من الامتعة
الموضوعة في الدار ثم في هذا الكتاب يقول بكل قليل وكثير وهكذا ذكر في كتاب
الشفعة وفي كتاب الوقف قال بكل قليل او كثير والذي ذكر ها هنا احسن
لان او للشك وانما يدخل عند ذكر حرف او احد المذكورين لا كلاهما ثم قال
وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وذكر الطحاوي ان المختار عندنا ان
يكتب بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها لانه اذا قال وخارج

منها فانما يتناول هذا شيئاً واحداً منعوتاً بالنعتين جميعاً وهذا لا مقصود والمشروط
في العقد متعين لا يدخل في العقد باحد التعيين خاصة فالاحسن ان يقول بكل حق
هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها بخلاف قوله وكل قليل وكثير لان القليل حق
مع الكثير فلا حاجة الى ان يقول بكل قليل وكثير وهاهنا الحقوق الداخلة غير الحقوق الخارجة
فلهذا ذكرهما جميعاً على نحو ما بيّنا ثم قال بكذا درهماً وزن سبعة وهذا اذا كان في البلد نقد واحد
فيصرف مطلق تسميته الدراهم الى ذلك النقد ويحتاج الى بيان مقداره وبيان وزنه انه وزن سبعة
اي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت النقود تختلف وكلها في الرواج سواء فلا بد
من صفة الدراهم لان العقد لا يجوز بدونه ثم قال وقد نقده فلان الثمن كله وافياً
وبرئ اليه منه لان من العلماء من يقول لا يستفيد المشتري البراءة بقبض البائع اذا لم ينقده
المشتري فنكتب هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القائل ثم قال فما ادرك فلان بن
فلان من درك هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له وذكر ابو القاسم
الصفار ينبغي ان يكتب الدرك على وجه الشرط فلاناً ولكن الاول اصح لان الرجوع
بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ولكنه سواء شرط او لم يشترط فحق الرجوع بالدرك
ثابت وانما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك على ما نبينه في موضعه
وقد روي عن ابي يوسف ان الاحسن ان يكتب فما ادرك من لحق له الرجوع من
درك ولا يسمي المشتري لجواز ان يلحق الدرك بعد موته فانما يكون الرجوع
لوارثه ولكنا نقول حق الرجوع بالدرك يثبت بالعقد لا يسمى دركاً وبالسبب
الذي سبق العقد فانما يثبت لمن باشر العقد والدرك هو الاستحقاق الذي
سبق العقد فاما الاستحقاق بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركاً وبالسبب
الذي سبق العقد انما يلحق الدرك المشتري حياً كان او ميتاً فلهذا اكتب فما
ادرك فلان بن فلان من درك في هذه الدار ومن اهل الشروط من يزيد من درهم
فما فوقه تحرزاً من قول ابن ابي ليلى ان ضمان الدرك لا يصح الا بتسميته ثم
المقدار فللتحرز عن قوله يكتبون هذه الزيادة قال فعلى فلان بن فلان خلاصه
حتى يسلمه له معناه برد عليه من ما لحق الدرك فيه فهو المراد بالخلاص عندنا
على ما نبينه ثم قال شهد اي عليه الشهود المسمون ومن اهل الشروط من يكتب
هذا اللفظ في اول الكتاب فنقول هذا ما شهد عليه الشهود والاحسن عندنا
ان نذكره في آخر الكتاب لان الشهود انما يثبتون شهادتهم في آخر الكتاب فالاحسن
ذكر هذا اللفظ في الموضع الذي يثبت الشهود فيه اساميهم فان احد منه كفيلاً بالدرك
فما ادرك فلاناً من درك هذه الدار فعلى فلان بن فلان وفلان بن فلان
خلاصه وعند بعضهم اسم للعقد الذي جرى بينهما فاخترنا لفظ الدرك لهذا
والمراد بالخلاص المذكور رد الثمن عند استحقاق المبيع عندنا وهو قول شريح
فانه كان يقول من اشترط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد ما قبضت
ولا خلاص وكان سوار بن عبد الله القاضي يجوز اشتراط الخلاص ويقول
ان عجز البائع عن تسليم المبيع فعليه تسليم مثله فيما له مثل وتسليم قيمته فيما لا مثل له
اذا شرط الخلاص وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالخلاص وكان
عبيد الله الحسن القاضي يقول عليه ان يخلص المبيع من يد المستحق مما نقد عليه
فيسلمه الى المشتري اذا شرط الخلاص وهذا كله غير صحيح عندنا لان التزام تسليم

ما لا يقدر

ما لا يقدر على تسليمه بالعقد لا يصح وانما عليه تسليم المبيع ان قدر عليه ورد الثمن
ان عجز عنه ومن العلماء من يقول ان اقر البائع ان المبيع عين مملوك له واشترط
الخلاص فعليه تسليمه او تسليم مثله عند الاستحقاق ثم ينبغي ان يكتب في ضمان الدرك
من غير ان يكون ذلك شرطاً بينهما في العقد لانه اذا شرط كفالة انسان بالدرك فالقياس
يفسد به البيع وفي الاستحسان اذا كان فلان حاضراً في المجلس وكفل يصح وان كان
غائباً عن المجلس لا يصح فللتحرز عن ذلك يكتب من غير ان يكون ذلك شرطاً في العقد
ويكتب وكل واحد منهما ضامن لجميع ما ادرك فيها فلاناً وايهما شاء فلان يأخذ بذلك
تحرزاً عن قول ابن ابي ليلى ان مطلق الكفالة لا يوجب براءة الاصل ويكتب ان شاء
اخذهما جميعاً وان شاء احدهما سمى تحرزاً عن قول ابن شبرمة بعدما اختار مطالبة
احدهما ليس له ان يطالب الآخر ويكتب متى شاء وكلما شاء تحرزاً عن قول بعض العلماء
انه بعد ما طالب احدهما لا يطالب الآخر الا ان يتوى حقه على الذي طالبه به ثم يكتب حتى
يسلما له هذه الدار او يردا عليه ثمنها وهو كذا درهماً ليكون ذلك تفسيراً للخلاص ويتخلص
به التحرز عن قول ابن ابي ليلى ان الكفالة بالمال المجهول لا يصح ثم تفسير الدرك
ان يستحق المبيع او بعضه فاما اذا هلك قبل التسليم او وجد به عيباً فرده فهذا لا يكون
دركاً حتى لا يرجع على ضامن الدرك بشيء الا في رواية عن ابي يوسف قال اذا باع
جارية وضمن له انسان وضمن لاخر تسليمها فهلكت فانه يكون له ان يرجع على الضامن
بالثمن لان الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق على البائع تسليم المبيع بالملك
فان عجز عنه فرد الثمن فالضمان بهذا اللفظ يكون ملتزماً ذلك ايضاً وان ضمن الدرك
فحينئذ لا يكون عليه رد الثمن وان كان الشراء من رجلين فاراد ان يضمن كل واحد منهما
ما ادركه فيه كتب فلان وفلان كفيلان ضامنان بما ادرك فلان بن فلان من درك فيها
واهل الشروط يقولون يزيد في هذا الكتاب اشترى منهما صفقة واحدة لان
حكم العقد يختلف في الشراء من رجلين في اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة و
يكتب ايضاً وكان العقد من كل واحد منهما باذن صاحبه فان على قول
بعض العلماء ينصرف ايجاب كل واحد منهما عند الاطلاق الى نصيبه ونصيب صاحبه
فاذا لم يكتب هذه الزيادة عند الاطلاق لا ينفذ عقده في نصيب صاحبه ويكتب
على ان كل واحد منهما ضامن له ما يلحقه من العهدة او ما ادركه فيه من درك لان
العلماء يختلفون في ان الرجوع بالعهدة يكون على الوكيل او على الموكل وكل واحد
منهما في نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار اذن صاحبه فللتحرز عن هذه
الاقاويل يكتب هذه الزيادات وان لم يقل كفيل ضامن فهو مستقيم ايضاً فنقول
فما ادرك فلاناً من درك فيها ان شاء اخذهما بذلك جميعاً وان شاء احدهما
شيء حتى يسلما له الدار او يردا عليه الثمن فهو كذا درهماً فان هذا تفسير الكفالة
والضمان وبعد ما صرح بمعنى العقد فلا معنى للتصريح بلفظ العقد وان اشترى منزلاً
في دار كتب حدود الدار ثم ذكر حدود المنزل وموضعه من الدار انه على يمين
الداخل او على يساره او مقابله ووصف فيما يذكر من حقوقه طريقه في ساحة
الدار الى باب الدار الاعظم مسلماً والاحوط ان يبين عرض الطريق وطوله فمن العلماء
من يقول اذا لم يبين ذلك فسد العقد لجهالة مقدار الطريق وعندنا لا يفسد
العقد لان ذلك معلوم بطريق العرف ولكن الاحوط ذكره للتحرز ولو كتب المقصوده

وهو منزل عليه حجرة على حدة فذلك مستقيم ايضًا وكذلك لو كتب المسكن او كتب الحجرة والابيات
التي فيها وهي كذا اسنا فذلك كله يكون مستقيمًا وهو تفسير للمنزل ثم بين بعد هذا ما
يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق وما لا يدخل الا بذكر الحقوق وفي الحاصل هذه
ثلثة فصول الدار والمنزل والبيت فان اشترى دارًا ولم يقل بكل حق هو لها كان
له بناها والجذوع والابواب وعرفة لك لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط فيدخل
فيه السفل والعلو فاما الظلة التي على الهواء احد جانبيه على حايط الدار والجانب
الاخرى على حايط دار الجار فعند ابي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق وعند
ابي يوسف ومحمد اذا كان مفتحه في الدار فهو داخل في العقد بدون ذكر الحقوق
والطريق الخاص لهذه الدار في دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق وعن ابي يوسف
انه يدخل ايضًا كالظلة وفي الامالي فرق بينهما فقال الظلة يدخل فاما الطريق
الخاص او مسيل ماء خاص في دار قوم لا يدخل ايضًا كالظلة وفي الامالي فرق بينهما
الا بذكر الحقوق والطريق التي في سكة العظمى لهذه الدار داخل وان لم يذكر
الحقوق وان اشترى منزلًا فان قال بحقوقه دخل فيه العلو وان لم يذكر ذلك
لا يدخل العلو وان اشترى بيتًا لم يدخل العلو سواء ذكر الحقوق او لم يذكرها
ما لم ينص على العلو والسفل لان البيت اسم لمسقف واحد بنات فيه والعلو في هذا
كالسفل فلا يكون احدهما من حقوق الاخر ومرافقه واما المنزل فهو الموضع الذي
يسكنه المرء باهله وثقله والاصل في ذلك السفل ولكن تمام مرافقه بالعلو فان ذكر
الحقوق او المرافق دخل فيه العلو والا فلا والمنزل دون الدار وفوق البيت فلكونه دون
الدار قلنا لا يدخل العلو اذا اطلق اسم المنزل ولكونه فوق البيت قلنا بانه يدخل
اذا ذكر الحقوق او المرافق فان اشترى نصيبًا من الدار غير مسمى فهو باطل لان المقصود
عليه مجهول جهالة يفضي الى المنازعة وان اشترى اذرعًا مسماة من الدار لم يجز في
قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز ويذرع الدار فيكون المشتري شريكًا بتلك
الاذرع المسماة ان كان ذرعان الدار اكثر من ذلك وان كان اقل فهو بالخيار
ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه الا ان يكون سمى لكل ذراع ثمنًا فحينئذ
ياخذ كل ذراع بالثمن المسمى وقد بينا في البيوع والماذون وان اشترى نصيب
البايع من الدار فان كانا يتقاسمان ذلك او يقاسمه المشتري جاز العقد وان كان
المشتري لا يعلم ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجوز
للمشتري الخيار اذا علم نصيب البايع وقول محمد مضطرب ذكرها هنا مع ابي يوسف
• وقد تقدم بيانها في آخر الشفعة فان سمى ربعًا او ثلثًا او سهمًا من كذا كذا سهمًا فذلك
جايز وكذلك ان سمى جزًا من كذا جزا بعد الثلث او كذا سهمًا من كذا سهمًا بعد الربع
فهذا كله جايز وان سمى كذا اذرعًا من كذا ذراعًا من دار لم يجز في قول ابي حنيفة
وجاز عندهما وكذلك ان سمى كذا جريبًا من كذا جريبًا لان الجريب معلوم المقدار
بالذرع وكان تسميته كتسمية الذرع فعندهما تسمية الذرع كتسمية السهم لان ذراعًا
من ذراعين نصف الدار وذراع من عشرة اذرع عشر الدار وابو حنيفة يقول
الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذرع وذلك يتفاوت بتفاوت الدار فبعض
الجوانب يكون عامرة وبعضها عامرة وهذه الجهالة يفضي الى المنازعة فيبطل
العقد بها وقال يكتب في شراء نصيبًا من دار من امراة اشترى جميع نصيبها من

هذه

هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهو كذا سهمًا من كذا سهمًا من جميع هذه الدار
بحدوده كلها وارضه وبنائه وطريقه ومرافقه وكل قليل وكثير هو فيه او منه قلت
مما كتبه بحدوده وارضه ولم يكتب بحدودها وارضها كما في الكتاب المتقدم ثم
قال لان النصيب مذكور فلما اضفته اليه ذكرته وان كتب بحدودها وارضها فهو جايز
لان عند ذلك يكون الاضافة الى الدار وهو موسر والاول احبهما الي واصحهما
فان المشتري النصيب دون الدار وذكر هذه الاشيا لبيان المشتري وحقوقه
واذا اشترى منزلًا في دار وفوقه منزل واشترط كل حق هو له وكان العلو لغيره
فهو بالخيار ان شا اخذ السفل وان شاء تركه لان اشتراط كل حق في المنزل
اشتراط للعلو وكانه شرط العلو ايضًا فاذا ظهر استحقاق العلو فقد تغير عليه
شرط عقده وكان له الخيار في الباقي بخلاف ما اذا لم يشترط كل حق هو له واذا
اشترى البيت سواء ذكر كل حق او لم يذكر لا يدخل العلو فاذا استحق
العلو لم يكن له خيار في السفل وفي الدار سواء ذكر كل حق او لم يذكر اذا استحق
العلو او بعضه بحصته لا ثمن لان ذلك داخل في العقد بمطلق اسم الدار وان كان
للدار طريقًا خاصًا في دار انسان فمنع صاحب تلك الدار الطريق فالقول قوله
الا ان يقيم البايع البينة فحينئذ يثبت له استحقاق الطريق فان كان ذكر الحقوق
والمرافق كان ذلك للمشتري وان عجز البايع عن اقامة البينة ثبت للمشتري
حق الفسخ لانه تغير عليه شرط عقده وان كان طريق دار اخرى للبايع في هذه
الدار فاذا لم يذكرها لم يستحق البايع ذلك لانه اوجب للمشتري ما كان له من الملك
في هذه البقعة فيدخل فيه الطريق وغير الطريق الا ان يستثني الطريق بخلاف ما اذا
كان الطريق لغير البايع فان البايع انما اوجب للمشتري ما هو حقه الا ان يكون
المشتري عالمًا بكون الطريق لغيره فحينئذ الخيار للمشتري لان هذا يعد في
الناس عيبًا وينقص باعتباره الثمن واذا اشترى بيت سفل في دار ليس له
علو كتب اشترى منه البيت فيذكر حدودها وهذا البيت من هذه الدار في موضع
كذا وهو سفل عليه علو لفلان احد حدود هذا البيت فيذكر حدوده لان البيت
في الدار كالدار في المحلة وكما ان في شراء الدار ينبغي له ان يذكر المحلة ففي شراء
البيت لا بد من اعلام الدار التي فيها البيت واعلامها بذكر حدودها ثم العقد
يتناول بقعة معلومة من الدار وهو موضع البيت فلا بد من اعلام ذلك على
وجه لا يتمكن بينهما المنازعة واعلامه بذكر حدوده ثم يكتب اشترى منه هذا البيت
الذي حددنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كله وارضه وبنائه •
وطريقه في ساحة الدار الاعظم مسلمًا لان المشتري بيت وهو مذكور معمول
بحدود دون هذا ويذكر طريقه في ساحة الدار لان ذلك لا يدخل الا بالذكر والانتفاع
من حيث السكنى والسلوك لا يتاتى الا بذلك وقال ابو يوسف ارى ان يكتب
الحدود الحد الاول من قبل القبلة دار فلان والحد الثاني شرقي الدار دار فلان
والحد الثالث دبر القبلة دار فلان والحد الرابع الغربي دار فلان لان جهة القبلة
اشرف الجهات فالبداية منها اولى وان شاء بدا بالغربي ثم دار عليها وان شاء
بدا بالذي هو دبر القبلة ثم سمى الذي يليه وهو قول محمد ايضًا لم يذكر لان
المقصود هو الاعلام وبذكر الحدود صار معلومًا وان لم يبدا من قبل القبلة

او دبر القبلة والكلام في قوله احد حدودها دار فلان او ينتهي الى دار فلان او الطريق
دار فلان قد بيّنا وان كان المسمى بيت علو في الدار ليس له سفل كتب اشترى
منه البيت الذي في علو الدار التي في بني فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول وهذا
البيت على البيت الذي من هذه الدار في موضع كذا فيهدم ذلك البيت فيحتاج
المشتري الى اعادته ولا يتمكن من ذلك الا بعد ان يكون موضعه من الدار
معلومًا واعلام موضعه باعلام موضع البيت الذي هو علوه فيكتب وهو علو
سفل لفلان احد حدود البيت الذي هذا البيت عليه والرابع لانه ليس للعلو حدود
وانما الحدود للسفل وذكر الطحاوي قال هذا اذا لم يكن حول هذا العلو حجر فاذا كان
ذلك فعليه ان يذكر حدود العلو ايضًا لان المبيع هو العلو وانما يجب اعلام المبيع
بذكر حدوده فاذا امكن ذلك فلا بد من ان يكون يذكر حدود المبيع ثم يكتب اشترى
منه هذا البيت الذي حدّدناه سفله في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا المحدودة
كله ارضه وبنائه وطريقه في الدرج وفي ساحة الدار الى باب الدار الاعظم والى علو
البيت مسلمًا قالوا وينبغي ان تبيّن موضع الدرج من الدار ايضًا لان ذلك ينقل من
موضع الى موضع فربما ينتفع به صاحب العلو في جانب ويتضرر به في جانب اخر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى ان يكتب وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله وقبضه فلان
منه وهو كذا درهما لان من العلماء من يقول لا يحبس البايع على قبض الثمن اذا نقده المشتري
ولا يستفيد المشتري البراءة ما لم يقبضه البايع منه فللتحرز عن هذا القول يذكر
هذه الزيادة وان اشترى بيتًا فوق بيت فاشتراهما جميعًا كتب اشترى
منه بيتين من الدار التي في بني فلان احدهما فوق الاخر لان مطلق اسم البيتين
يتناول بيتين متلاصقين كل واحد منهما سفل فيذكر احدهما فوق الاخر ويكتب
وهذان البيتان من هذه الدار في موضع كذا احد حدود الاسفل كذا لان الحدود
للبيت الاسفل وبذكرها يصير العلو معلومًا ثم يكتب اشترى منه هذين البيتين اللذين
حددناهما في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودهما وارضهما وبنائهما وطريقهما
في الدرج وفي ساحة الدار ومرافقهما على ما وصفنا لان لكل واحد من البيتين اصلًا
ها هنا لا يدخل في العقد الا بالذكر فلا بد من ان يسميهما عند ذكر الحقوق والمرافق واذا
اشترى دارًا من رجلين وهي صحراء كتب اشترى منهما هذه الدار التي في بني فلان
احد حدودها والرابع اشترى منهما هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهي صحراء ليس
فيها بناء لان اسم الدار يتناول الصحراء كما يتناول المبني بدليل مسئلة الايمان اذا حلف
• لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء كان حانثًا في يمينه ولكن في العرف
انما يفهم المبني عند اطلاق الاسم وربما بناها المشتري ثم يستحق بناه فاما ان يفسخ
العقد او يرجع بقيمة البناء فاذا لم يتبين في صك الشراء انها كانت يومئذٍ صحراء ربما
يقضي القاضي له بذلك بناء على العرف الظاهر فلهذا يكتب هذه الزيادة في هذا
الكتاب قال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى ان يكتب في الضمان قيمة البناء يعني
اذا اشترى دارًا وضمن انسان الدرك ينبغي ان يذكر في اخر الكتاب وكل واحد
منهما كفيل ضامن لجميع ما ادرك فلان من درك في هذه الدار ولقيمة ما بنى فيها
من بناء ما بين كذا الى كذا درهمًا وانما استحسنا التنصيص على قيمة البناء الذي بناه على
البايع الا ان يكون البايع في الضمان لاختلاف العلماء فيه فان على قول اهل المدينة عند

الاستحقاق المشتري لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البايع الا ان يكون البايع امره بالبناء
وعلى قول الشافعي لا يرجع بقيمة البناء والاشجار الا اذا ضمن البايع له ذلك نصًا لان البناء
ليس بمتولد من العين المبيع وانما يثبت حكم الغرور في المبيع وفيما يكون متولدًا منه كالاولاد
وعندنا يرجع بقيمة البناء من غير شرط باعتبار ان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة
ولا عيب فوق الاستحقاق والبايع بمطلق العقد يصير ضامنًا للمشتري قرار البناء
فاذا لم يسلم له ذلك كان له ان يرجع بقيمة البناء فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان
قيمة البناء وينص ايضًا على مقدار ذلك بقوله ما بين كذا الى كذا درهمًا لان على قول
ابن ابي ليلى الكفالة بالمجهول لا يصح وكان بيان المقدار في الوثيقة للتحرز عن ذلك
ثم قال الى كذا درهمًا بقيمة عدل يوم يستحق الدار من يده لان حق الرجوع انما يثبت
له بقيمة البناء عند الاستحقاق فان المستحق ينقض بناءه فهو يسلم النقض الى
البايع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيًا وقت الاستحقاق وانما يرجع بقيمة عدل وهو
ما فوق الوكس ودون الشطط ومن اهل الشروط من استحسن ايضًا ان يكتب
وذلك البناء قائم فيما يستحق من ذلك ولا يقول في هذه الدار لانه قد يستحق
نصف الدار فانما يكون رجوعه بقيمة نصف البناء عند ذلك وان كان على قول
مالك العقد يبطل كله باستحقاق النصف ويكون له ان يرجع بقيمة جميع البناء ولكن
هذا فاسد عندنا فان الرجوع بحكم الاستحقاق فانما يثبت في مقدار ما
وجد فيه الاستحقاق فلهذا يكتب بقيمة ما يستحق من ذلك وبعض اهل
الشروط يكتب قيمة البناء والغرس وغير ذلك وهذا غير مستحسن عندنا لانه
يتناول هذا اللفظ ما لا رجوع له من نهر ليست بعين مال او حفر فان المشتري
انما يرجع بقيمة البناء باعتبار انه يسلم النقض الى البايع ولا يتاتى ذلك في هذه
الاشياء فاشتراطه في العقد يفسد العقد حتى قالوا الوجه ان يكتب في الدار وطواها
فالحفر ليس من البناء في شيء والطي من البناء فيكون له ان يرجع بقيمة ما هو مبنيا
مطويًا ويكتب بعض اهل الشروط الرجوع بما انفق في البناء وهذا غير مستحسن
عندنا فان رجوع المشتري بقيمة البناء باعتبار انه يملك النقض من
البايع وهذا المعنى لا يوجد فيما انفق فيه لانه انفق لنفسه على ملكه فلا يرجع به
عند الاستحقاق فلهذا كان المختار الذي ذكره محمد في الكتاب وانما
يكتب ان كل واحد منهما ضامن لجميع ذلك لانه لو لم يكتب هذا رجع على كل
كل واحد من البايعين بنصف قيمة البناء فان كل واحد منهما انما باع النصف
• وانما ضمن له السلامة باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشتري يكتب هذا اللفظ حتى
يكون له ان يرجع على ايهما شاء بجميع قيمة البناء لان في النصف هو بايع وفي
النصف الاخر هو ضامن عن صاحبه ويكون ضمانه كضمان اجنبي اخر وان اشترى
بيتين متفرقين في دار واحدة احدهما علو والاخر سفل كتب اشترى منه
بيتين في الدار التي في بني فلان احد حدود هذه الدار والتي فيها هذان البيتان
والرابع واحد هذين البيتين في موضع كذا من هذه الدار وهو سفل علوه لفلان
احد حدود البيت السفل فيذكر حدوده ويذكر والبيت الاخر علو سفله
لفلان ويحد البيت السفل فيذكر حدوده ثم يحرره على ما وصفنا وقد بيّنا
في المسئلة المشتري وحده والعلو للمشتري وحده بدون السفل وكذلك

اذا اشترى سفل بيت وعلو بيت آخر وهما في دار واحدة فلا بد من اعلام من كل واحد
منهما بذكر الموضع والتحديد واعلام العلو بتحديد السفل اذا لم يكن حول العلو بناء وان كان فتحديده ممكن في نفسه على ما فسره الطحاوي وان اشترى طريقًا في
دار كتب اشترى منه طريقًا من الدار التي في بني فلان ويحددها وهذا الطريق
من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التي الى جانب هذه الدار الى باب
هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا عرض هذا الطريق باب الدار لانه لا بد من اعلام
المعقود عليه واعلام الطريق بذكر عرضه وطوله ثم يكتب اشترى منه عرض هذا
الذي سمينا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا المحدود كله وارضه مسلمًا الى
باب الدار وقد استحسن بعض اهل الشروط ان يبين ذلك بالذرع طولًا وعرضًا
لان في قوله عرضه عرض باب الدار بعض الابهام فقد تبدل الباب بباب آخر
ولكن يجوز محمد رحمه الله بهذا القدر من الابهام لان عرض باب الدار طريق
متفق عليه وعند المنازعة يرد المختلف فيه على المتفق عليه والمقصود من الطريق
التطرق فيه وهذا المقصود انما يتم اذا كان الطريق بقدر عرض باب الدار فان
ما لا يدخل في ذلك الباب لا يمكنه ان يحمل في الطريق قال ولو لم يسم
عرض الطريق كان يجوز ايضًا لهذا المعنى وهو ان التسمية للرجوع اليه وقطع
المنازعة به عند الحاجة وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة الى ذكر ذلك
وان كان على هذا الطريق علو لغيره ينبغي ان يكتب علوه لفلان لقطع المنازعة
فان بمطلق التسمية يستحق المشتري ذلك الموضع من الارض فربما يسقط
العلو الذي للغير عليه او يمنع صاحب العلو من ان يبني عليه علوه بعد الانهدام
وان اشترى حايطًا كتب اشترى منه الحايط الذي في الدار التي في بني فلان
وهذا الحايط من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا الى كذا عرضه كذا لان
ببيان الطول والعرض يصير المشترى منه هذا الحايط الذي سمينا بحدوده كله
ارضه وبنايه لانه لو لم ينص على ذلك دخل فيه شبهة اختلاف العلماء في دخول
الاصل في البيع وان اشترى دارًا غير بيت منه كتب اشترى منه الدار التي
في بني فلان غير بيت واحد من هذه الدار وطريقه وهذا البيت من هذه الدار
في موضع كذا ويبين حدوده لان البيت المسمى باق على ملك البايع ولا يمكنه
الانتفاع به الا بالتطرق اليه في ساحة الدار فاذا لم يذكر الطريق فما يستحقه
البايع في تسليم المعقود عليه لانه يتعذر عليه الانتفاع بما ليس بمعقود عليه
وذلك مفسد للبيع فلهذا يقول غير هذا البيت وطريقه الى باب الدار
الاعظم ثم يكتب في آخره وقد رأى فلان هذا البيت وعرفه لئلا يكون له
الخيار اذا رآه لانه اذا لم ير المستثنى تمكن به جهالة في صفة المعقود عليه فان
بيوت الدار مختلفة في المنفعة والمالية ولهذا لو اشترى بيتًا من الدار بعينه
لا يجوز واذا اشترى بيتًا لم يره كان له الخيار وان كان قد رأى ما سواه
من البيوت وكذلك اذا كان المستثنى بيتًا لم يره كان له الخيار في الباقي وان اشترى
منزلًا في دار ونصف ساحة تلك الدار ونصف مخرجها فالطريق كتب اشترى
منه منزلًا في الدار التي في بني فلان واشترى منه ايضًا نصف ساحة هذه الدار
ونصف مخرج فيها سوى هذا المنزل ثم يحدد الدار ثم يكتب وهذا المنزل من هذه

الدار

الدار في موضع كذا او يذكر حدود المنزل ثم يكتب وهذا المخرج من هذه الدار في
موضع كذا او يذكر حدوده ثم يذكر حدود ساحة الدار لان العقد يتناول
كل ذلك اما كله او بعضه فلا بد من تحديد جميع ذلك ثم يكتب منه هذا المنزل الذي
حددنا ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدودها كلها ارضها وبنائها
وطريقها الى باب الدار والى المخرج مسلمًا ثم يحرره على ما وصفنا وان اشترى دارًا
بناؤها للمشتري يكتب على رسم ما لو اشترى كلها لانه لا يكتب وبناها لان البناء
مملوك له وشراؤه لا يتناول الا ملك البايع ومن اهل الشروط من يقول الاحسن
ان يكتب اشترى ارض دار بناؤها للمشتري لان اسم الدار مطلقًا في العرف
يتناول المسمى والاولى ان يستعمل اخص الالفاظ فيما يرجع الى اعلام المشتري وان
اشترى نصف دار ونصفها الآخر للمشتري واراد ان يسمه كتب اشترى منه
نصف الدار التي في بني فلان وهذه الدار التي نصفها لفلان احد حدودها والرابع
فانما يذكر حدود جميع الدار وان كان المشتري نصفها لان تحديد نصف الدار
غير ممكن وان اشترى دارًا لغيره واراد ان يكتب اسمه في الشراء كتب
اشترى فلان لفلان من فلان واكثر اهل الشروط يكتبون اشترى لفلان بامره
وماله وذلك غير مستحسن عندنا لان الثمن بالشراء يجب في ذمة المشتري فلا
يتصور ان يكون مشتريًا بمال الغير لان ما يجب في ذمته بعقده لا يتصور ان
يكون مالًا لغيره ثم في هذا ضرر على البايع لان الموكل اذا حضر وانكر الوكالة كان
له ان يسترد المال من البايع لاقرار البايع ان المال له وهو يحتاج الى الرجوع على
المشتري بالثمن وربما لا يقدر على ذلك قال الطحاوي وفيه فساد آخر ايضًا
وهو ان في قول زفر والشافعي العيوب تعتبر في العقد فاذا انكر الموكل
الامر رجع بدراهمه انفسخ العقد فلهذا لم يذكر محمد هذه الزيادة وانما ذكر
اشترى فلان لفلان من فلان ويجري الكتاب على رسمه الى ان يكتب في آخره مما ادرك
فلان من فلان من درك فيما اشترى له فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له فقد ذكر ضمان
الدرك لفلان من فلان من درك فيما اشترى له فعلى فلان خلاصه للموكل دون الوكيل
وكان ينبغي ان يكتب ضمان الدرك للموكل لان الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد
بمنزلة العاقد لنفسه ولكن انما ذكر هكذا لان الوكيل بالتسليم يخرج من الوسط فالاستحقاق بعد ذلك يكون من يد الموكل والدرك انما يلحق الموكل الا ترى
انه ليس للمستحق ان يخاصم الوكيل بعد التسليم وذكر الخصاف ان محمدًا رحمه الله حين
كان بالرقة للرشيد كتابًا بهذه الصفة وكتب فيما ادرك امير المؤمنين من درك
فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له او رد الثمن على المشتري وهو فلان فقال له بعض من
حضر المجلس من اصحابه كتب الدرك للمشتري له فقال هكذا كتب ابو حنيفة رحمه
الله فقال اذا كتب الدرك له فلماذا لم يكتب رد الثمن عليه قال لان رد الثمن
عند الاستحقاق انما يكون على من وجب عليه الثمن بالعقد والثمن بالعقد وجب
على الوكيل دون الموكل وكذلك الرد عليه عند الاستحقاق قيل فان كتب كاتب
او يرد الثمن على المشتري له قال اكره ذلك ولا افسد به العقد وكانه سلك في هذا
طريق الاستحسان على قياس الوكيل بالبيع اذا قبض الموكل الثمن بنفسه قال فان كان
كتب كاتب مما ادرك فلانًا المشتري قال اكره ذلك ايضًا ولا افسد به العقد

لان الدرك قد يلحق الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل ولكن لو كتب في ضمان قيمة البناء انه ضامن
لقيمة ما يبني المشتري كان ذلك مفسدا للعقد لان الوكيل في البناء في هذه الدار
كاجنبي اخر فانه ليس له ان يبني بدون رضاء الموكل فاشتراط ضمان بنائه في العقد
كاشتراط ضمان بناء اجنبي اخر وذلك مفسد للعقد فان اشترى دارا فيها حمام
كتب على نحو ما وصفنا في شراء الدار والدار فيه قال وسمى فيها قدر الحمام وهذا
تنصيص على ان قدر الحمام لا يدخل في العقد من غير شرط بخلاف الابواب والسرر المركبة
وشراء الدار لان القدر لا يركب في موضعه ليكون من البناء وتوضع على الاتون ويطين
ما حوله لئلا يخرج النار والدخان من جوانبه فهو بمنزلة المتاع الموضوع لا يدخل الا بالتسمية
واكثر اصحاب الشروط يكتبون بعد ذكر حدود الحمام بحدودها وقدرها واتونها
وملقى رمادها وسرقينها وبئرها والبكرة والدار والرسا التي فيها ومسقع مائها في حقوقها
وبعض هذا داخل في العقد من غير ذكر ولكنهم يذكرونه للمبالغة في ذكر ما يختص به الحمام
من بين ساير المحدودات وان اشترى دارا من ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخرين
النصف كتب بعد ذكر الحدود اشترى منهم هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا من فلان
كذا ومن فلان كذا الا ان الانصبا قد تفاوتت والحكم يختلف باختلاف ذلك يعني
فيما يستوجب كل واحد منهم عند لحوق الدرك فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم
بعينه ثم يكتب وقد نقد هم الثمن كله ويرى اليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان
كذا الا ان عند الاستحقاق انما يرجع على كل واحد منهم بما نقده من الثمن ولانه لو لم
يفسر هكذا ربما يدعي صاحب النصف انه لم يصل اليه الا ثلث الثمن ويحتج بمطلق
اقراره بانه نقد هم الثمن قال فما ادركه فلانا من درك في هذه الدار فعلى فلان
وفلان وفلان خلاصه ذلك على قدر الانصباء التي اشترى منهم حتى يسلموله على
قدر ما اشترى منهم وان اشترى ثلاثة نفر من واحد كتب اشتروا منه هذه
الدار المحدودة في كتابنا هذا ما اشترى منه فلان كذا وهذا على ما عليه العادة
من اعادة الخبر اذا تخلل بينه وبين المخبر عنه كلام اخر فيكتب اشترى منه فلان كذا
وفلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد نقدوه الثمن كله وافيا من اموالهم على قدر انصبائهم
التي اشتروا منه نقد فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا وردوا اليه منه
وصار لفلان من هذه الدار كذا ولفلان كذا ولفلان كذا فما ادركهم من ذلك
فعلى فلان خلاصه الى اخره وان اشترى دارا لابنه الصغير كتب اشترى فلان
لابنه فلان واهل الشروط يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه
بماله لماله وقد بينا في الشراء للغير ان الاحسن ان لا يذكر المال وكذلك في الشراء
لابنه واتفق اهل الشروط هاهنا على انه يكتب اسم الاب قبل اسم الابن وفي
الشراء للغير منهم من يقدم اسم الموكل اشترى لفلان فلان ومنهم من يقدم اسم
المشتري فيكتب اشترى فلان لفلان وهذا هو الاصح لان فيه اتصال الفعل
بالفاعل الا انهم استحسنوا اذا كان المشتري لم سلطانا ان لا يقدم اسم الوكيل
ولكن يكتب اشترى لفلان الامير بامره فلان من فلان واهل الشروط في هذا
الكتاب يذكرون عند ذكر الثمن وهو ثمن مثل هذه الدار ولم يذكر محمد هذه
الزيادة لان اهل الشروط بنوا على انه اشترى بمال الصغير فذكروا هذه الزيادة
لان الشراء بماله بغبن فاحش لا ينفذ عليه ومحمد لم يذكر ماله اصلا فلهذا لم يتعرض

هذه

لهذه الزيادة في الابتداء الا انه ذكر في آخره وقد نقد فلان الثمن كله وافيا من مال
ابنه فلان وانما ذكر هذا ليكون فيه نظرا للولد فربما يدعي الاب انه نقده الثمن من مال
نفسه ليرجع به عليه او يدعي ذلك ساير الورثة بعد موته ويكون القول قولهم فلهذا
ذكر هذه الزيادة ويكتب وهو يومئذ صغير في عياله لان من العلماء من يقول اذا
لم يكن الولد في عياله فليس له ولاية التصرف في ماله وان كان الولد صغيرا فللتحرز عن
ذلك يكتب هذه الزيادة ثم يكتب ما ادرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان
فعلى فلان خلاصه لان بعد بلوغ الولد الدرك انما يلحق الابن دون الاب وقد استحسن
بعضهم ان يكتب هاهنا وفي الشراء للغير وقد وكل فلان بغير المشتري فلانا بالخصومة
فيما يلحقه من العهدة في هذه الدار اماوكالة مطلقة في الحال او مضافة الى ما بعد البلوغ
في حق الولد ويريدون ايضا على انه كلما عزله فهو وكيل من جهته بوكالة جديدة وفي
هذا نوع احتياط للموكل وللابن فانه اذا وقعت الحاجة الى الخصومة في العيب لا تتمكن
الموكل ولا الابن من خصومة البايع وربما يكون المشتري غايبا او حاضرا ويمتنع من
مباشرة الخصومة بنفسه فذكر هذا التوكيل كيلا يتعذر على المشتري له الوصول الى
حقه ولو باع داره من ابنه وهو صغير في عياله كتب هذا كتاب من فلان بن فلان
لفلان بن فلان ابنه اني بعتك الدار التي في بني فلان ويحددها ويجري الكتاب على
الرسم بكذا درهما وقبضت منك الثمن كله وبرئت الي وانت يومئذ صغير في عيالي
فما ادرك من درك في هذه الدار فعلى خلاصه وفي هذا تنصيص على ان الاب
لا يحتاج الى العطف في البيع من ولده وفي الشراء من ولده لنفسه ويحكى عن ابي
علي الشاشي انه كان يقول يحتاج الى ذلك لانه في جانب الولد فيما يتعامل بنفسه
يكون نائبا ولا يكون كالمباشر للعقد ان العهدة بعد البلوغ فيه يكون على الولد
بخلاف ما يعامل غيره فان الاب فيه مباشر للعقد والعهدة عليه بعد بلوغ الولد
وهو في لفظ واحد لا يصلح ان يكون مباشرا وسفيرا فلا بد من لفظ ويكون مباشرا
فيه من جانب نفسه ومن لفظ اخر يكون هو سفيرا عن الابن بخلاف من زوج ولنته
فالعايد في النكاح يكون بمنزلة السفير من الجانبين وهو باللفظ الواحد يستقيم
ان يكون سفيرا عن جماعة ولكن الاصح ما ذكره محمد وقد اشار اليه في الزيادات
ايضا انه في البيع من ابنه يتم بقوله اشتريت منه بكذا الا ان اللفظ الذي هو يلتزم
العهدة ويكون مباشرا اقوى من اللفظ الذي يكون سفيرا والقوي ينتظم الضعيف
ولا يظهر في مقابلته ففي حق من يكون مباشرا يسقط اعتبار اللفظ الذي يكون به
معتبرا عن غيره في العقد حتى قالوا لو ذكر اللفظ الذي هو سفير فيه فقال اشتريت
لابني من نفسي لا يتم لان الضعيف لا ينتظم القوي فلا بد من التصريح باللفظ الذي
يلتزم العهدة وذلك في البيع بالايجاب وفي الشراء بالقبول قال وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كان في الاسم لفلان فكل شيء اضفته اليه فاجعله بالكاف ولا تجعله بالتاء
واذا كان الكتاب من رجل فكل شيء اضفته اليه فاجعله بالتاء ولا تجعله بالكاف
والصواب فاجعله بالهاء ومعنى هذا الكلام انه اذا كتب هذا كتاب من فلان
لفلان بن فلان يكتب الى قد بعتك وكذلك ما بعده كله بالكاف فاذا كتب
هذا كتاب من رجل لابنه فلان بن فلان انه باع منه فيذكره هذا وما بعده
بالهاء واذا اشترى رجل دارا بدين له على البايع كتب هذا كتاب لفلان من

فلان بن فلان انه كان لك علي كذا درهما وهو جميع ما كان لك واني قد بعتك بذلك
كله الدار التي في بني فلان ويحدها على الرسم حتى يقول بجميع الدين الذي لك علي وهو كذا
درهما ولا يكتب وقد قبضته منك ولكن يكتب وقد برئت الي من الثمن كله ولم يستحسن
بعض اهل الشروط هذا اللفظ وقالوا هذا اقرار بالقبض وفي الشراء بالدين يسقط الدين
اذا تم الشراء الا ان يصير المديون قابضا لانه لا يجوز ان يكون قابضا دين الغير
من نفسه ولكنا نقول لا يجوز ان يكون قابضا دين الغير من نفسه للغير ولكن يجوز
ان يكون قابضا دين الغير لنفسه فيجعل قابضا الثمن لنفسه ولكنه قبض حكمي لا حسي
فيكتب وقد برئت الي من الثمن كله ولا يكتب وقد قبضته منك لان ذلك عبارة
عن القبض الحسي ثم يكتب وقد قبضت هذه الدار مني وبرئت اليك منها وبرئت
انا مما كان لك علي من الدين وهذه زيادة لا يحتاج اليها ولكن من الالفاظ ما جرى
الرسم بذكره للتاكيد فيذكر محمد بعض تلك الالفاظ كما هو عادة اهل الشروط
فان اراد الذي عليه الدين ان يكتب براءة بالدين كتب هذا كتاب لفلان بن فلان
انه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك وانك بعتني به دار كذا وقبضتها
منك وبرئت الي منها ومن الدين الذي كان لي عليك فلم يبق لي قبلك قليل ولا كثير
الا قد استوفيته منك وبرئت الي منه فما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الدين
او غيره بعد هذه البراءة فاما ما ادعيت من ذلك فباطل وانت مما ادعيت من ذلك
كله بريء وهذه زيادة لا يحتاج اليها ولم يستحسن بعض اهل الشروط قوله
او غيره لانه ان كان المراد غير هذا الدين مما كان واجبا له عليه فهو ما برئ من ذلك
بهذا الشراء وان كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعد هذا الشراء فهو لا يبرأ من
ذلك بهذا الشراء وان كان المراد به غيره مما ليس بواجب فهو مبطل في دعوى
ذلك كتب هذا او لم يكتب فلا فائدة في هذه الزيادة ولكن جرى الرسم بكتبه هذه
الزيادة لطمانينة القلوب واذا كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة بشهادة
الشهود عليها على حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه مجردا وجعل تاريخه بعد
تاريخ كتاب الوكالة فان كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة
للمشتري فينبغي ان يفصل احدهما عن الاخر وان كتب الكل في بياض واحد وبدا بكتاب
الوكالة ثم بكتاب الشراء فهو مستقيم ايضا لان مقصودهما بذلك يحصل وانما
يجعل تاريخ كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب الوكالة لان صحة البيع تبتنى على صحة
الوكالة وانما يكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه لان الوكيل بالبيع بمنزلة البائع
بنفسه فيما هو من حقوق العقد الا ترى ان عند لحوق العهدة انما يخاصم المشتري
بالوكيل خاصة ولا حاجة الى حضرة الموكل وكذلك ان كان وكيلا من قبل القاضي في
بيع مال الميت او كان وصيا لميت فهو بمنزلة ما تقدم لان وكيل القاضي تلحقه العهدة
وينزل منزلة العاقد لنفسه والوصي كذلك فان القاضي نائب عن الميت في هذا التوكيل
فيكون بمنزلة توكيل الميت اياه في حياته وفي هذه المواضع يكتب اشترى منه الدار التي
في بني فلان ولا ينسب الدار الى احد لان نسبتها الى العاقد يكون كذبا في الحقيقة والى
غيره لا يكون مستقيما لانه لم يجر ذكر غيره في كتاب الشراء واذا هلك صك الشراء
فطلب المشتري من البائع ان يكتب له كتابا اخر فينبغي ان يكتب كتاب الشراء
كما وصفنا ويكتب في اخره وقد كتبت لك علي بهذه الدار شراءتي فهلك

ذلك

ذلك فسالتني ان اشهد على شرائك هذه الدار مني فكتبت لك هذا الكتاب واشهدت
لك عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب واذا ضمن رجل للمشتري ما ادركه من
الدار من درك ثم استحقت فعلى الضامن رد الثمن الذي انقده البائع وليس عليه ضمان
قيمة البناء لانه سمى في الضمان الدرك وقيمة البناء ليس من ضمان الدرك في
شيء فان صرح به في الضمان كان له ان يطالبه به وان ذكر الدرك خاصة لم يكن له
ان يطالبه بضمان قيمة البناء لان رجوع المشتري على البائع بقيمة البناء انما يكون
بسبب الغرور وضمان الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل بالدرك لا يلحقه شيء
بسبب العيب وكذلك لا يضمن قيمة البناء ولان البائع انما يضمن قيمة البناء باعتبار
ان المشتري يملكه النقض اذا رجع عليه وهذا لا يوجد في حق الكفيل فانه لا يملك
شيئا من النقض فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء وان استحق من الدار سدسها
فللمشتري ان يرد ما بقي لان التبعيض في الاملاك المجتمعة عيب ولكنه لا يرجع على
الكفيل الا بسدس الثمن وهو حصة ما استحق لان لحوق الدرك كان في ذلك
الجزء وانما رد الباقي بسبب العيب ولو رد الكل بالعيب لم يرجع على الكفيل بشيء
من الثمن ولو استحق الكل رجع على الكفيل بجميع الثمن فاذا استحق البعض يعتبر
اعتبار كل جزء بجملته واذا قال الرجل للرجل ابيعك هذه الدار كل ذراع بدرهم
على انها الف ذراع فهو جائز لان ببيان جملة الذرعان يصير جملة الثمن معلوما
ولانه سمى بمقابلة كل ذراع درهما وانما يذرع بذراع وسط وهو الذي يسمى الذرع
المكسرة لان الذراع الاطول ذراع الملك ولكن الناس ما اعتادوا الذرع به غالبا
ومطلق التسمية في العقد ينصرف الى المتعارف وهو الذراع الوسط فان ذرعها
فوجدها الف ذراع فهي له بالف درهم لا خيار له في ذلك لانه وجد المعقود عليه
كما شرط له وان وجدها اقل او اكثر فله الخيار ان شاء اخذها كل ذراع بدرهم وان
شاء تركها لانه ان وجدها اقل فقد وجدها اضيق مما شرط له والسعة في الدار مقصود
فينعدم ما هو المقصود فيثبت الخيار للمشتري وان وجدها اكثر فلانه يلزمه زيادة
في الثمن وهو لم يرض بالتزام هذه الزيادة فربما لا يجد من المال اكثر من الف درهم
فهو رغب في شراء الدار بها ولا رغب في شرائها باكثر من الف فلهذا يثبت له الخيار
في الوجهين وان اشتراها على انها الف ذراع بمائة درهم وكانت الفا او اكثر
فهي لازمة للمشتري لانه لا يلزمه زيادة في الثمن هاهنا باعتبار زيادة الذرع فانه
يسمي الثمن جملة بمقابلة الدار والذرع فيها صفة وليس بمقدار وانما يقابل الثمن
العين دون الوصف فلا يزداد الثمن بزيادة الوصف بخلاف الاول فقد جعل
ذراع هنالك مقصودا حين سمى بازاء كل ذراع درهما وهذا لان هنالك اذا
وجدها الفي ذراع فلو جعلنا الثمن الفا كان بازاء كل ذراع نصف درهم
وهو خلاف ما نص عليه المتعاقدان وهاهنا اذا وجدها الفي ذراع فجعلنا
الثمن مائة درهم لم نتمكن فيه بخلاف ما نص عليه المتعاقدان وان وجدها اقل
من الف ذراع فالمشتري بالخيار لانه تغير عليه شرط عقده واذا اخذها
اخذها بجميع الثمن لان الثمن هنالك بمقابلة العين ونقصان الذرع انما تمكن
النقصان في الوصف فلا يسقط باعتباره شيء من الثمن وكذلك لو اشترى
ارضا معلومة على انها عشرون جريبا وعشرون نخلة بكذا درهما فزادت

الارض والنخل فهى للمشترى بما سمى لان النخل صفة فى الارض بمنزلة البناء حتى انها يدخل
من غير الذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة فى الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى
ثم بعد هذا ثلث فصول احدها ان يشترى قراح ارض فيها نخل مطلقا او يشترى بها
بدون النخل او يشترى النخل التى فيها دون الارض فاما اذا مطلقا دخل فى العقد
ما فيها من النخل والاشجار المثمرة وغير المثمرة والحطب والطرفاء والقصب فى ظاهر
الرواية فان لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن ابى يوسف ان القصب
لا يدخل فى البيع الا بذكر الحقوق ولا خلاف فى قصب السكر والدررة انه لا يدخل
فى البيع بدون ذكر الحقوق لان ذلك من جملة ريع الارض بمنزلة الزرع يجب فيه
العشر وابو يوسف الحق القصب الفارسى بقصب السكر فان كل واحد منهما يقطع
اذا ادرك وفى ظاهر الرواية قال القصب الفارسى ليس من ريع الارض ولهذا
لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل فى البيع من ذكر والثمار التى على رؤس
الاشجار لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق الا على قول ابن ابى ليلى
وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل فى قول ابى يوسف وفى ظاهر الرواية وهو قول
محمد لا يدخل الا بالتنصيص عليها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها من عمران يقول
من حقوقها وقد بينا هذا فيما سبق والزرع الذى فى الارض لا يدخل فى العقد
بدون ذكر الحقوق والرطبة كالزرع فاما الباذنجان شجرة يدخل فى العقد بدون ذكر
الحقوق وما عليه من الحمل لا يدخل وكذلك القطن والعصفر فان شجره يدخل فى العقد
وما عليه من الحمل لا يدخل الا بذكر الحقوق لان شجره لا نماء من ريع الارض ولهذا
لا يجب فيه العشر الا يرى انه يوخذ منه حمله من غير ان يقطع من اصله كما يوخذ الثمر من الشجر
والورد من شجره فكان شجر الورد والياسمين يدخل فى بيع الارض من غير ذكر الحقوق ولا يدخل
ما عليه من الورد والياسمين وكذلك ما سبق وان اشترى الارض بدون النخل
فالشرط صحيح لان النخل فى الارض بمنزلة البناء فكما يجوز استثناء البناء فى بيع الارض
يجوز استثناء النخل ثم يكتب انه اشترى القراح بكل حق هو له غير النخل التى فيه
فى موضع كذا وهو كذا نخلة فانها لم يدخل فيما اشتراه بطريقها الى باب القراح واعما
يستثنى الطريق لكيلا يتعطل على البايع الانتفاع بملكه الذى استثناه لنفسه وهو
النخل فانه بذكر النخل يصير مستثنى اصول النخل فى الصحيح من الرواية لانها انما
يكون نخلا اذا كانت نابتة على اصولها فاما بدون ذلك يكون جذوعا ولهذا
لو وضع البايع تلك النخل كان له ان يغرس فى منابتها نخلا اخر او يضع فى ذلك
الموضع اسطوانة او ما احب وان اشترى النخيل التى فى الارض دون الارض فهو
جائز بمنزلة شراء البناء بدون الارض لان ما يجوز استثناؤه فى العقد يجوز
ايراد العقد عليه مقصودا بمنزلة جزء السايع وما لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا
لا يجوز استثناؤه بمنزلة اطراف العبد ثم يكتب حدود القراح فى كتاب الشراء
وحدود الموضع الذى فيه النخل منه ويكتب انه اشترى النخل بمواضعها من الارض
وطريقه فى القراح لانه اذا لم يذكر بمواضعها من الارض فيمكن فيه اختلاف الروايات
وفى النوادر يذكر فيه اختلافا بين ابى يوسف ومحمد فى دخول مواضعها من الارض
على قول احدهما لا يدخل لانه سمى فى العقد النخل واسم النخل لا يتناول الارض والنخل
تبع للارض والاصل لا يصير مذكورا بذكر التبع وعلى قول الاخر يدخل لانه لا يبقى

محله

محلا الا وهو نابت فى الارض وكان دخول الارض من ضرورة ما سماه فى العقد
فلهذا يذكر مواضعها من الارض حتى لا تتمكن فيه منازعة بينهما ولم يذكر هذا فيما
استثنى النخل ولا فرق بينهما فى الحقيقة بل الاحوط ان يذكر ذلك فى الموضعين
ويذكر طريق النخل فى القراح لانه اذا لم يذكر ذلك لا يدخل الطريق بدون ذكر
الحقوق ولا يتمكن المشترى من الانتفاع بملكه ويذكر عدد النخلات هاهنا لانها
صارت مقصودة بالعقد فلا بد من بيانها على وجه لا يبقى بينهما منازعة مانعة
من التسليم والتسلم ولا يكون ذلك الا بذكر عدد النخلات فربما يقلع البايع
بعضها قبل التسليم او يستحق بعضها فيسقط عن المشترى حصة ذلك من الثمن
واذا اشترى ارضا فيها عيون النفط والقار فالعين يدخل فى الشراء عندنا وما هو
حاصل من النفط والقار لا يدخل الا بالذكر لان الحاصل منه بمنزلة الريع للارض فاما
العين فهو جزء من الارض فيدخل فى العقد بدون الذكر وهذا بخلاف الماء
الذى فى السرداب لا يدخل ذلك فى شراء الارض والدار لان الماء قبل
الاحراز لا يكون مملوكا لاحد ولا يتناوله البيع ذكر او لم يذكر بخلاف النفط والقار
فانه مال مملوك بمنزلة الملح فى الملاحة ومن العلماء من يقول العين لا يدخل فى
بيع الارض بدون الذكر لان اسم الارض يتناول الموضع الذى يمكن الانتفاع
به بالزراعة او السكنى والعين ليس من ذلك من شىء فلا يدخل فى العقد
بدون الذكر التى يقال لها كذا والعيون التى فيها القار والنفط احد حدود
هذه الارض التى فيها العيون كذا اشترى منه هذه الارض المحدودة فى
كتابنا هذا والعيون التى فيها النفط والقار وما فى العيون من النفط
والقار بحدودها كلها واذا قال المشترى للشفيع انا ابيعكها بما اشتريتها به
فقال قد قبلت ذلك فان المشترى بعد ذلك ان يعطيه فلا شفعة له
لانه اظهر الرغبة فى شراء مستقبل وذلك يتضمن اسقاط حقه فى الشفعة
ولا يتم البيع بينهما بما جرى من اللفظ لان تمام البيع بلفظين وباعتباره عن
الماضى وقول المشترى ابيعكها عبارة عن المستقبل فهو وعد ايجاب والمواعيد
لا يتعلق بها اللزوم واذا اقتسم القوم دارا فانه ينبغى لهم ان يكتبوا للقسمة
بينهم كتابا لان فى قسمة الدار معنى المعاوضة وكل واحد منهم يسلم لاصحابه
بعض ملكه عوضا عما ياخذ منهم من انصبائهم والقسمة يكون مستدامة بينهم
فينبغى ان يكتب فيه الوثيقة وصفة ذلك ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان
بنو فلان اقتسموا الدار التى هى فى بنى فلان احد حدودها والرابع اقتسموها على
فرايض الله تعالى وكان جميع ذرع هذه الدار كذا ذراعا مكسرة فاصابه
ذلك عند القسمة فى موضع كذا من هذه الدار وابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يرى ان يكتب فاصابه ذلك فى موضع كذا من هذه الدار احد حدود الذى
اصابه كذا والرابع وهذا قولهم جميعا فان ابا حنيفة لا يحتاج فيهما الى تحديد
الموضع الذى اصاب كل واحد منهم عند القسمة لان كل واحد منهم فى معنى
المشترى لذلك الموضع فقبل هذه القسمة كان حقه شايعا فى جميع الدار
وقد تعين الان فى موضع منها فلا بد من تحديد الموضع الذى اصاب كل واحد
منهم حتى يصير معلوما بذكر الحدود فيتم الكتاب وينقطع المنازعة واذا كان

الحايط بين رجلين نصفين ولاحدهما عليه خشب كان للاخر ان يضع عليه من الخشب مثل
ما وضع صاحبه لانهما لما استويا في اصل الملك فينبغي ان يستويا في الانتفاع بالمملوك والانتفاع
بالحايط من حيث وضع الخشب فللشريك ان يضع عليه من الخشب مثل ما وضع عليه صاحبه
وليس له ان يرفع شيا من خشب صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم البناء عليه
وانما له حق الانتفاع بالملك المشترك ولا يكون له حق الاضرار بشريكه وقيل هذا اذا كان
الحايط بحيث يحتمل مثل ذلك الخشب ان لو وضع عليه فان كان يعلم انه لا يحتمل ذلك
وهما يتصادقان ان اصل الحايط بينهما نصفان فحينئذ يكون له ان يكلف صاحبه برفع
بعض الخشب حتى يضع هو عليه من الخشب مثل ما يبقى ان لصاحبه مما يحتمل الحايط
وهذا لانه وضع الزيادة بغير اذن الشريك فهو غاصب وان وضعه عليه باذنه
فالشريك بغير نصيبه من الحايط منه وللمعير ان يسترد العارية وان اراد احدهما ان
يزيد عليه خشبة واحدة على خشب صاحبه وانفتح كوة او يحد عليه سترة او يفتح
فيه بابا لم يكن له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الملك المشترك. واحد
الشريكين لا ينفرد بالتصرف في الملك المشترك وانما ينفرد بالتصرف في نصيبه
خاصة ولان في هذا التصرف ضررا من حيث توهين البناء او زيادة الحمل عليه وليس
لاحد الشريكين ولاية الحاق الضرر بشريكه فلهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات
الا باذن شريكه واذا انهدم الحايط فقال احدهما ابنيه كما كان ويضع عليه
جذوعنا كما كانت وابى الاخر ذلك لم يجبر الاخر على البناء بيعم لانه يحتاج في البناء
الى الانفاق من ماله والانسان لا يجبر على اتلاف ماله في مثل ذلك فان صاحب
الشرع ذم الانفاق في البناء فقال شر المال ما ينفقه صاحبه في البنيان وقال
صلى الله عليه وسلم انما تتلف المال الحرام بالزنا او البناء فلهذا لا يجبر صاحبه
احد الشريكين على ذلك عند طلب الاخر وهذا لانه انما يجبر الاخر عند طلب
احدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما ينفق كل واحد منهما على البناء من
ملك نفسه فان قال الطالب انا ابنيه بنفقتي واضع عليه جذوعي كما كانت
ذلك لانه ينفق ماله ليتوصل الى الانتفاع بملكه ولا ضرر على شريكه في ذلك
فلا يمنع منه واذا منعه منه شريكه من ذلك كان متعنتا قاصدا الى الاضرار به
فلا يمكن من ذلك فان فعل فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعه كما كانت فله
ذلك بعد ما يرجع عليه بنصف قيمة البناء لان البناء ملك الباني فكون له ان
يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته فاذا رد ذلك يصير متملكا
عليه نصف البناء بنصف القيمة وهو نظير العلو ان من له السفل اذا انهدما
فابى صاحب السفل ان يبنيه كان لصاحب العلو ان يبني السفل ويبني فوقه
بنيه ثم يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البناء وقد بينا
هذا في الدعوى اشار هاهنا الى انه استحسان وفي القياس ليس له ان يبني
السفل لانه يضع البناء في ملك غيره ولا ولاية له على الغير في وضع البناء في ملكه
ولكنا استحسن ذلك لدفع الضرر عنه فانه لا يتوصل الى بناء علوه والانتفاع
به ما لم يبن السفل وهذا هو القياس والاستحسان في الحايط المشترك واذا كانت
الدار بين رجلين فاقتسماها وباع احدهما حصته ثم استحقت حصة الاخر قال
يرجع على صاحبه بنصف ما باع يعني بنصف قيمة ما باع لان ما اخذ كل واحد منهما

فانما

فانما اخذ نصفه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه وكانه تملك ذلك
على صاحبه بجهة المعاوضة فحين استحقت حصة احدهما فقد ظهر ان نصف ما اخذه
انما اخذه عوضا عما هو مستحق وبدل المستحق يملك بالقبض وينفذ تصرف القابض
فيه بالبيع ثم بعد الاستحقاق وجب عليه رده وقد تعذر رد عينه باخراجه من
ملكه ورد نصف قيمته لهذا وان لم يكن باع رجع عليه بنصف ما في يده من الدار لان
المعاوضة قد بطلت بالاستحقاق ولانه لما استحق نصيب احدهما بعد القسمة
وتبين ان المشترك بينهما النصف الذي هو في يد الاخر فيرجع عليه شريكه بنصف
ذلك وان لم يستحق الا بيت واحد اعيدت القسمة على ما بقي نصفين لان باستحقاق
بيت واحد تبين انه كان لهما في الدار شريك ثالث والقسمة لا تصح بدون رضاه
لان فيما يخص البيت يبطل القسمة ولو بقيت فيما سوى ذلك تضرر به المستحق
عليه من حيث انه تفرق نصيبه في موضعين والقسمة لدفع الضرر فاذا كان في ابقائها
معنى الضرر يجب ابطالها لدفع الضرر فلهذا يعاد القسمة على ما بقي نصفين ولو كانت
الدار بينهما نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه
واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها بنصيبه وباع صاحب الثلثين ثم استحق
نصف الثلث من مقدمها جميع نصيبه قال يرجع على صاحب الثلثين بربع
قيمة الثلثين وقال ابو يوسف يرجع بنصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث
بينهما نصفين وهو قول محمد هكذا ذكر الاختلاف في رواية ابي سليمن واما في رواية
ابي حفص وغيره فان قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله وقد بينا اصل هذه
المسئلة في كتاب القسمة فيما بقي وهو الصحيح من قول محمد على ما ذكره الكرخي في كتابه
فان ابن سماعة كتب الى محمد رحمهما الله يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه
في جوابه ان قولي كقول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يبطل القسمة باستحقاق نصف
نصيب احدهما وهذه المسئلة تبتنى على تلك المسئلة فان عند ابي حنيفة رحمهما الله
لو لم يبع صاحب الثلثين لكانت القسمة تبقى ويتخير المستحق عليه ان شاء رد ما بقي
ويبطل القسمة في الكل وان شاء امضى القسمة ورجع على صاحبه بربع الثلثين واذا باع
نصيبه فقد تعذر نقض القسمة لاخراجه نصيبه عن ملكه بالبيع فانما يرجع صاحب
الثلث عليه بما يخص المستحق من قيمة الثلثين ولو استحق جميع رجع على شريكه بنصف نصيبه
قيمة الثلثين فاذا استحق نصف نصيبه رجع عليه بربع قيمة الثلثين وعلى قول
ابي يوسف القسمة تبطل بظهور شريك ثالث لهما في الدار ولكن اخراجه عن ملكه
بالبيع كان صحيحا فيرجع عليه بقيمة نصيبه من ذلك وهو نصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي
من الثلث بينهما نصفين فاقتسما على اصل الشركة ولو كان عشرين جريبا ارض تساوي
الف درهم نصفين واخذ احدهما او اخذ احدهما خمسة عشر جريبا تساوي الف
درهم واخذ الاخر خمسة اجربة تساوي الفا بحصته فباع صاحب الخمسة عشر
ما في يده واستحق نصف ما في يد الاخر قال يرجع صاحب الخمسة عشر بربع قيمة ما كان
في يده فان بدل المستحق كان مملوكا له وكان تصرفه نافذا فيه فاذا استحق نصفه
رجع عليه بربع قيمة ما كان في يده وهذا لان ما اخذه البايع كان نصفه له بقديم ملكه
واخذ نصفه من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه في الخمسة الاخرى
وقد استحق نصف الخمسة شايعا فيما كان للمستحق عليه باعتبار تقديم ملكه وفيما

اخذه بطريق المعاوضة فلهذا يرجع على صاحبه بربع قيمة ما في يده ولو كانت الارض
خمسة جريبًا بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلث سبعة اجربة بحصته قيمتها خمسمائة
واخذ صاحب الثلثين ثمانية اجربة بحصته قيمتها الف درهم فباع صاحب الثلث
واستحق نصف ما في يد صاحب الثلثين وباع ما بقي فانه يرجع على صاحب
الثلث بثلث قيمة ما كان في يده وذلك مائة وستة وستون وثلثان وقد سلم
له مما كان في يده خمسمائة بجملة ذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وانما سلم لصاحب
الثلث ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وبالاستحقاق يتبين ان قيمة المشترك بينهما
كان الف درهم فان سلم لصاحب الثلثين ما يساوي ثلثي الالف وللاخر ما يساوي
ثلث الالف استقامت القسمة ولانه لو استحق جميع ما في يد صاحب الثلثين رجع
على شريكه بثلثي قيمة ما كان في يده فاذا استحق نصفه رجع عليه بنصف ذلك وهو
ثلث قيمة ما كان في يده ولان ما اخذه صاحب الثلث فانما يسلم ثلثه له بقديم ملكه
وثلثاه بطريق المعاوضة وقد استحق نصف العوض ورجع بما هو عوض المستحق وهو
ثلث قيمة ما كان في يده وفي جميع هذه الفصول اذا كتب الكاتب بينهما كتاب
القسمة ينبغي ان يبين كيف القسمة بينهما ان وقعت بقضاء القاضي يبين ذلك في الكتاب
وان كانت بتراضيهما يبين ذلك لان الحكم يختلف باختلاف القسمة نقضا وغيره حتى
ان في القسمة بقضاء القاضي اذا ظهر العيب في نصيب احدهما يرد القسم وبالقسمة
بالتراضي لا يرده لمكان العيب فلهذا ينبغي ان يبين صفة القسمة فيما بينهما واذا كانت
الدراهم بين رجلين وهي موضوعة عند احدهما فقال له الاخر اقسم ما عندك
فاعطني حصتي فاعطاه حصته لان هذه قسمة تمت بين فهو جائز استحسانا وتمامها
بدفع حصة صاحبه اليه وامساك حصة نفسه بمنزلة اخذه استدامة الحكم القسمة
لان الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشاء وان قال خذ حصتك ودع ما بقي
حتى اقبضها فاخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك ما بقي كان للاخر
ان ياخذ من صاحبه نصف ما في يده لان القسمة لا تتم بالواحد فان تمامها بالحيازة
وذلك لا يكون الا من اثنين وكان شرط سلامة المقبوض للقابض ان يسلم للاخر
ما بقي فاذا هلك فقد انعدم الشرط وكان ما هلك من النصيبين وما بقي من
النصيبين واذا كانت الدار لقوم واحدهم شاهد والاخرون غيب فاراد الشاهد
ان يسكنها انسانا او يواجرها اياه فيما بينه وبين الله تعالى لا ينبغي ان يفعل ذلك
لانه يكون معيرا او مواجرا نصيب شركائه بغير رضاهم ولا ولاية له عليهم وكما
لا يتصرف في عين ملكهم بغير رضاهم لا يتصرف في منفعة ملكهم ايضا ولا يمكنه
ان يتصرف في نصيب نفسه بالاسكان والاجارة الا بعد القسمة والقسمة لا تتم
بالواحد واما في القضاء فاذا لم يكن له خصم يخاصمه لم يحل بينه وبين ذلك
لان القاضي لفصل الخصومة ولا يفصلها فاذا لم يحضره خصم لا يكون له ان يمنع صاحب
اليد عن التصرف فيما في يده بالاسكان والاجارة ولكنه اذا علم حقيقة الحال
افتاه بالكف عن ذلك كما يفتيه غيره فان اراد ان يسكنها بنفسه ففي القياس
ان يمنع عن ذلك فيما بينه وبين ربه لانه يصير مستوفيا منفعة نصيب شركائه وهو
ممنوع من ذلك شرعا الا ترى انهم لو كانوا حضورا كان منعوه من ذلك فاذا كانوا غيبا
لم يبطل حقهم بغيبتهم وكان هو ممنوعا من ذلك شرعا وفي الاستحسان يرخص له

في ذلك

في ذلك لانهم قد رضوا بكون جميع الدار في يده وليس في سكناه الا اثبات اليد
عليه الا ترى ان من لا يضمن العقار باليد لا يضمنه بالسكنى ايضا ولان في سكناه
منفعة لشركائه لان الدار اذا لم يكن فيها ساكن فانها تخرب واذا سكنها انسان
كانت عامرة ففي هذا التصرف منفعة لشركائه بخلاف ما تقدم فانه بالاسكان
يثبت يد غيره على الدار ولم يرض به شركاؤه فيها لا يمكنون اذا حضروا من ازعاجه
واسترداد انصبائهم وان آجرها الحاضر واخذ الاجر فحصته نصيبه من ذلك
طيب له وحصة نصيب شركائه لا يطيب له لانه بمنزلة الغاصب يواجر في حصتهم فلا يطيب
له الاجر ولكنه يتصدق به لانه ملك حصل له بسبب خبيث او يعطي ذلك شركاءه ان قدر
عليهم لان تمكن الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم وقد بينا نظيره في كتاب
الغصب واذا اعار الرجل الارض ليزرعها كتب انك اطعمتني ارض كذا لازرع فيها
ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف وقال ابو يوسف اذا كتب عارية فهو احب الي
ان يكتب طعمة وهو قول محمد لانه بالاعارة يجعل له منفعة الارض بغير عوض والعارية
اسم موضوع لتمليك المنفعة بغير عوض وكان استعمال هذا اللفظ اولى من استعمال
غيره مما لم يوضع لتمليك المنفعة في الاصل وهو نظير اعارة الدار وغيرها من الاعيان
وابو حنيفة يقول لو كتب اعرتني كان المفهوم منه الانتفاع بها من حيث السكنى
واذا كتب اطعمتني كان المفهوم التمكين من الزراعة لان الارض لا يطعم عينا وانما
يطعم ما يكون منها وذلك لا يحصل الا بالزراعة فاذا كانت الاعارة للسكنى فلفظ
الاعارة اقرب وبيان ما هو المقصود واذا كانت الاعارة للزراعة فلفظ
الطعمة اقرب الى بيان ما هو المقصود فينبغي ان يستعمل في كل فصل ما هو دليل
على المقصود وهذه مسئلة الجامع الصغير قال وخراجها على ربها لان الخراج مؤنة الارض
النامية ووجوبه يعتمد التمكن من الانتفاع بالارض وبالاعارة لا يزول تمكنه من الانتفاع
بها وانما ينتفع بها المستعير بتسليط المعير فهو كانتفاع المعير بها بنفسه فان اشترط
على المستعير اداء الخراج فهذا الشرط يخرج من الطعمة ويكون اجارة فاسدة لانه
لا يعرف خراجها ومعنى هذا ان الخراج على رب الارض فاذا شرط على المستعير و
كانه شرط لنفسه عوضا عن المنفعة فيصير العقد به اجارة وفسادها لجهالة الخراج
قيل هذا في الاراضي الصلحية التي يكون خراج الجماجم والاراضي جملة ثم يقسم على الجماجم
والاراضي فعند قلة الجماجم يزداد حصة الارض وعند كثرة الجماجم ينقص فاما خراج الوظيفة
يكون معلوم المقدار وقيل بل المراد الجهالة في زوائد الخراج فان ولاة الجور الحقوا بالخراج
زوائد وذلك مجهول يزداد وينقص ولا نسلم هذا العقد لعلة اخرى وهو ان الخراج
في ذمة رب الارض وكانه شرط على المستاجر ان يتحمل عنه دينا في ذمته وذلك مفسد
للاجارة واذا اوصى الرجل بغلة ارضه فالخراج على الموصى له بالغلة لان وجوبه باعتبار
التمكن من الانتفاع والموصى له هو المتمكن من الانتفاع بالارض دون الوارث وبه فارق
الاعارة لان للخراج تعلقا بالغلة الا ترى ان من منع الخراج لم يطب له الغلة وللامام
ان يحول بينه وبين الغلة ليؤدي الخراج والموصى له هو المختص بالغلة فيكون الخراج عليه
ولا وجه لايجاب الخراج على الورثة لانهم لو زرعوا الارض فاصطلم الزرع آفة لم يلزمهم الخراج
فاذا لم يتمكنوا من زراعتها اولى ان لا يلزمهم الخراج واذا استاجر الرجل ارضا مدة معلومة
فمات احدهما قبل مضيها ولم يستحصد الزرع ترك فيها الزرع الى وقت الادراك استحسانا

وقد بيّنا هذا في الاجارات قال وجعل على المستاجر اجر ما ترك فيه وظاهر هذا اللفظ يدل
على انه يلزمه اجر المثل وهو اختيار بعض مشايخنا فان العقد قد انفسخ بموت احد
المتكاريين ثم سقي الزرع لدفع الضرر عن المستاجر ودفع الضرر واجب عنهما وانما يتحقق
ذلك اذا اوجب على المستاجر لصاحبها اجر المثل في مدة الترك والاصح انه يجب على المستاجر
حصة هذه المدة من المسمى لانه لما وجب ابتداء عقد الاجارة لدفع الضرر فلان يجب ابقاؤه
بعد ظهور السبب المفسد وهو الموت اولى لان بقاء الشيء اهون من ابتدائه واذا نفى
العقد الاول فانما يجب باستيفاء المنفعة الاجر المسمى فيه وان كان فيها كرم او رطبة
لم يترك لانه لانتهاء ذلك مدة معلومة ويطول مدتها ففي بقاء العقد في هذه
المدة الطويلة اضرار بوارث المواجر بخلاف الاول فان لادراك الزرع نهاية معلومة
وهي مدة لا يطول في العادة واذا استاجر دابة ثم جعل عليها سرجا واجرها باكثر مما
استاجرها طاب له الفضل لان زيادة الاجر في العقد الثاني باداء منفعة ما زاد
من عنده فلا يتحقق فيه ربح لا على ضمانه وقيل الزيادة انما كان لا يطيب له الفضل لانه ربح
حصل لا على ضمانه فاذا انعدم هذا المعنى باعتبار الزيادة كان الفضل طيبا له وكذلك لو استاجر
بيتا بمائة درهم ثم اجر نصفه بمائة درهم الا دانق ومراده اجر نصفه معينا منه او نصفا شايعا
على قول من يرى جواز اجارة المشاع وانما يطيب له الاجر ليكون مائة درهم الا دانق حصة
الذي آجره ولا يقال قد كان بمقابلة كل نصف من البيت في العقد الاول نصف الاجر
لان ذلك لم يكن باعتبار تنصيص المتعاقدين بل باعتبار المعارضة والمساواة وذلك
لا يوجد في العقد الثاني لانه آجر فيه النصف فقط والحاصل ان الحبس الذي يتمكن في اجارة
الشيء باكثر مما استاجره به يسير فينعدم ذلك باعتبار الامكان من وجه واحد ولهذا قلنا
لو زاد من عنده شيئا قليلا ثم آجره باضعاف ما استاجره به طاب له الفضل وكذلك
اذا آجر بعضه بما دون الاجر الاول والنقصان يسير قلنا يطيب له الفضل ولو استاجر
عبدا بمائة درهم وآجره بالدنانير باكثر من ذلك تصدق بالفضل واشار في غير هذا
الموضع انه لا يلزمه التصدق بالفضل لان معنى الخبث ضعيف هاهنا والدراهم والدنانير
في الحقيقة جنسان فباعتبار الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الدراهم والدنانير
جنس واحد ووجه ما ذكر هاهنا ان الدراهم والدنانير في الصورة جنسان وفي الحكم
جنس واحد الا ترى ان في شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعلا كجنس الثمن لكن
واحد لان المعنى فيهما سواء وهو ان الربح يحصل لا على ضمانه وان اجره بثوب قيمته اكثر من مائة
لم يتصدق بشيء لان جنس البدلين مختلف حقيقة وحكما فلا يتمكن فيه ربح ما لم يضمن
لان تمكن ربح ما لم يضمن انما يكون بعد عود راس ماله اليه واذا استاجر الرجل رجلا
يحمل له دنّ خل فعثر الحمال وانكسر الحمل فقد بينا في الاجارات ان الحمال اجير مشترك
وان هذا النوع من الانكسار جناية يده فيكون ضامنا الا على قول زفر وصاحب
الدن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر عليه وان شاء ضمنه قيمته
محمولا الى الموضع الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحساب ما حمل ولو تعمد كسره
وكذلك الجواب عندنا وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي كسره فيه واعطاه
الاجر بحساب وذكر عيسى بن ابان ان قياس قول ابي حنيفة هكذا لان الاجير
المشترك عنده امين لا يضمن باعتبار القبض وانما يلزمه الضمان باعتبار جنايته
عند الكسر فلا بد من اعتبار قيمته عند تقرر سبب الضمان لان الحكم لا يسبق سببه

وكنا

وكنا نقول اذا اختار صاحب الدن ان يضمنه قيمته غير محمول لم يضمنه ذلك باعتبار القبض
ولا باعتبار جنايته ايضا ولكن تفرق عليه الصفقة حين كسره في بعض الطريق فيعتبر عليه شرط
عقده فيكون ان يفسخ العقد في مقدار ما حمل فيسقط عنه حصة ذلك من الاجر ويضمنه
قيمته غير محمول فان قيل كيف يفسخ العقد ومقدار ما حمل وذلك متلاش غير قائم
قلنا بل هو قائم حكما بقيام بدله فان الحمال ضامن قيمته محمولا الى هذا الموضع بالاتفاق
وكما يجوز فسخ العقد عند تفرق الصفقة على العين يجوز فسخه على بدل العين اذا
كان قائما كما لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض ثم مات الاخر كان للمشتري
ان يفسخ العقد على القيمة في المقتول لتفرق الصفقة عليه ولو انكسر من غير عمله فان
اصابه حجر من مكان او وقع عليه حائط او كسره رجل وهو على راسه فلا ضمان عليه في
قول ابي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا تلف بما يمكن الاحتراز عنه وان لم يكن
من عمله فان قال رب الدن عثر فانكسر وقال الحمال اصابه حجر فانكسر او كان
منكسرا فالقول قول الحمال وله الاجر الى حيث انكسر لانه ينكر سبب وجوب الضمان
عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعي عليه صاحب الوديعة الاستهلاك
وهو منكر لذلك وله الاجر الى حيث انكسر لان صاحب الدن صار مستوفيا ذلك
القدر من المعقود عليه فتقرر عليه حصته من الاجر ثم تأت ولم يخلف بدلا فلا
يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة فلهذا كان للحمال الاجر الى حيث
انكسر واذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ ليصبغه فصبغه فقال رب الثوب امرتك
ان تصبغه احمر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه اسود فالقول قول رب الثوب
لان الاذن مستفاد من جهته وفيه خلاف ابن ابي ليلى قد بيناه في الاجارة
فان اختار اخذ الثوب قوم الثوب ابيض وقوم مصبوغا بذلك الصبغ فاعطاه
ما زاد الصبغ فيه لانه وافق في اصل الصبغ وان خالف في الصفة ولان صبغ الغير
اتصل بملكه فلا يسلم له مجانا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
ثوبا فصبغه واختار رب الثوب اخذ الثوب فانه يعطيه ما زاد الصبغ فيه واذا تكارى
الرجل دابة من البصرة الى الكوفة فله ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء لان الكوفة اسم
البلدة وجوانبها البلدة الواحدة كمكان واحد الا ترى ان في عقد السلم اذا اشترط
ايفاء المسلم فيه بالكوفة جاز العقد وله ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء باعتبار
العادة فان من استاجر دابة من بلدة الى بلدة يبلغ عليها الى منزله في العادة ولو استاجر
دابة الى الري لم يكن له ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء والكرا الى الري فاسد في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو جائز وهو الى مدينتها دون نواحيها
وقد روى هشام عن محمد ان ذلك جائز الى مدينتها بالاستحسان والحاصل
ان عند ابي حنيفة ومحمد الري اسم لولاية يشتمل على مداين ونواح فلا يجوز العقد
للجهالة التي تفضي الى المنازعة وعند ابي يوسف انما يطلق هذا الاسم على
مدينتها في العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو سمى مدينة من مداينها
كان جائزا وكذلك خراسان والشام والعراق وان سمى منها مكانا معلوما جاز العقد
وان اطلق فسد العقد للجهالة التي تفضي الى المنازعة ونظير هذا في ديارنا لو استاجر
دابة الى كاشغر جاز العقد فانه اسم للبلدة خاصة ولو استاجرها من كاشغر
الى فرغانة لم يجز العقد لان الاسم يشتمل على بلاد متباعدة فيمكن فيه جهالة تفضي

الى المنازعة ولو استاجر الى اوزجند جاز العقد وكذلك اذا استاجرها اوزجند الى سمرقند لانه
اسم للبلدة وان استاجرها الى بخارا فقد اختلف فيه مشايخ بخارا والاظهر انه لا يجوز فان
بخارا من كرمنه الى دبوس وهى مشتملة على مواضع متباينة بمنزلة الرى فتمكن فيه جهالة تفضى الى
المنازعة بينهما ولو تكارى داتين يحمل عليهما الى المدائن بعشرين درهما فاكرى احدهما بسبعة
عشر درهما بمثل ذلك الشرط طاب له الفضل لانه يمكن ان يجعل هذا القدر من المسمى
فى العقد الاول خاصة حصة هذه الدابة فلا يظهر فى العقد الثانى ربح ما لم يضمن ولو كرى
احدهما اكثر من الاخر كله تصدق بالفضل ويسمى من راس المال لانا نعلم ان شيئا من راس المال
بازاء الدابة الثانية فى العقد الاول فيكون ذلك ربح ما لم يضمن فى العقد الثانى من الزيادة
على المسمى فى العقد الاول فيتصدق بذلك الفضل ولو استاجر رجلين بشيئا له حائطا
فعمل احدهما ومرض الاخر وهما شريكان فالاجر بينهما نصفين استحسانا وفى القياس لا اجر
للذى لم يعمل لان استحقاق الاجر باعتبار العمل وجه الاستحسان انهما تقبلا العمل جميعا
ثم الذى اقام العمل فى نصيبه مسلم لما التزمه وفى نصيب شريكه نايب عنه قايم مقامه
فيكون الاجر بينهما نصفين وقد بينا نظايره فى الاجارات وذكرنا ان المقصود بالشركة
هذا فيما بين الناس ولو استاجر رجلا يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم على دوابه
هذه فحمله على غير تلك الدواب فله الاجر كله استحسانا وفى القياس لا اجر له لان
الاجارة انما يتناول منافع الدواب التى عينها ولم يسلم اليه ذلك وفى حق غير تلك
الدواب يجعل العقد كان ليس وكانه تبرع بحمل طعامه على دوابه فلا اجر له ووجه
الاستحسان انه تقبل عمل الحمل فى ذمته لعقد الاجارة وقد اوفى ما تقبله سواء حمل
على تلك الدواب او على غيرها وهذا لانه لا حاجة الى تعيين تلك الدواب ويصح العقد
بعد اعلام مقدار الطعام الا يرى انه لو استاجره يحمل له طعاما معلوما الى مكان
معلوم كان العقد جايزا وان لم يعين الدواب وكذلك ليس لصاحب الطعام
مقصود فى عين تلك الدواب وانما مقصوده حمل الطعام فاذا سقط اعتبار تعيين
الدواب لهذين المعنيين كان له الاجر ما قام العمل المشروط وهو حمل الطعام ولو استاجره
يحمله بنفسه فحمله على دوابه او عبيده او على غيرهم وذهب معه حتى بلغه ذلك المكان فله
الاجر استحسانا لحصول المقصود ولان المقصود حمل الطعام وقد اوفى كما التزمه
ليس هو بمخالف لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا اخرجه من يده فلا يكون
مخالفا وكذلك ان اشترط له طريقا فحمله بطريق اخر لان مقصود صاحب الطعام قد
حصل حين اوصل الطعام الى المكان المشروط فى اى الطريقين حمله وان حمله فى البحر
ضمنه ان غرق لانه عرضه للتلف فان الغالب من حال راكب البحر انه على شرف الهلاك
مع ما معه وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان الى ذلك الموضع طريقان
فى البر احدهما امن والاخر مخوف فحمله فى الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان
سلم استحق الاجر استحسانا فكذا هاهنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا
لم يكن للمودع ان يسافر بالوديعة فى طريق البحر كما ليس له ان يسافر بها فى الطريق
المخوف ولو استاجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات الى اهله فحمله كله احدهما وهما بها
شريكان فى العمل فالاجر بينهما لان الاجر باعتبار تقبل العمل وقد باشره او باشر احد
بوكالة صاحبه لان مبنى شركة العيان على الوكالة لانه هو فى اقامة العمل نايب عن
صاحبه ايضا وان لم يكونوا شريكين فى العمل فله ما من نصف الاجر فى نصف

الطعام

الطعام لانه انما يقبل نصف الطعام بنصف الاجر وقد حمله ولا اجر له فى النصف الاخر لانه
كان فى الحمل ضامنا للنصف الاخر بمنزلة اجنبى آخر لو حمله وهذا لانه غير نايب عن الاخر
هاهنا فانه لم يسبق بينهما عقد الشركة فلم يحمله نايبا عن نفسه فيكون هو فى ذلك كاجنبى
اخر ولو استاجر رجلا يذهب به الى مكان كذا فيجى باهله كلهم وهم خمسة فذهب وجاء بهم
فله الاجر المسمى لانه استوجب على عمل معلوم ببدل معلوم وقد اوفى العمل المشروط عليه
بكماله فله الاجر كله فان وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقى منهم فله اجر ذهابه وله
الاجر بحساب من جاء بهم لانه فى الذهاب اقام ما التزم من العمل على نحو ما التزمه فاستوجب
اجر الذهاب وما يكون من الاجر المسمى فانه بتوزيع حصة من جاء بهم ومن مات فيلزمه حصة
من جاء بهم لانه اقام بعض هذا العمل دون البعض فيكون له من الاجر بحساب ما اقام
من العمل وان وجدهم كلهم قد هلكوا فعاد بنفسه فله اجر ذهابه لانه فى الذهاب موف
لما التزمه بالعقد كما التزمه وفى الرجوع هو عامل لنفسه بالعود الى وطنه وليس بعامل
للمستاجر حين مات باخذ من اهله فلهذا كان له اجر الذهاب خاصة ولانه انما يذهب
لتحصيل مقصود المستاجر وكان عاملا له فى ذلك وليس فى رجوعه وحده تحصيل
شئ من مقصود المستاجر فلم يكن عاملا له فى ذلك وان استاجره على ان يذهب بكتاب
له الى مكان كذا فيدفع الى فلان فذهب به فوجده قد مات او تحول الى بلد اخر فرد
الكتاب فلا شئ له وان لم يرد الكتاب فله الاجر بحساب ذهابه معنى هذا انه استاجره
ليذهب الكتاب الى فلان ويأتيه بالجواب فاذا ذهب به ولم يرد الكتاب ولم يأته
بالجواب فهو فى الذهاب عامل للمستاجر ساع فى تحصيل مقصوده وليس بعامل
له فى الرجوع فيستحق حصة الذهاب من الاجر وان رد الكتاب فلا شئ له فى قول
ابى حنيفة لانه فوت على المستاجر ما حصل له من المقصود حين رد كتابه اليه فخرج من ان
يكون عاملا له فى الذهاب وفى قول محمد له اجر الذهاب لانه ليس للكتاب
حمل ومؤنة وانما استوجب الاجر باعتبار ذهابه بنفسه وكما ذهب فقد تقرر حقه
فى اجر الذهاب فلا يسقط ذلك برد الكتاب ولا برده ولكنا نقول هو لا يستوجب
الاجر بمجرد الذهاب من غير اعتبار الكتاب الا يرى انه لو ترك الكتاب فى اهله
وذهب بنفسه لم يكن له اجر فكذلك اذا رد الكتاب معه وقول ابى يوسف
فى المسئلة مضطرب وان استاجره ليحمل له طعاما الى مكان كذا فيدفعه الى فلان فوجد
فلانا قد مات ورجع الى الذى استاجره فلا اجر له عندنا وقال زفر له الاجر وهو غاصب
فى رد الطعام الذى استاجره ضامن ان هلك فى يده لانه لما حمل الطعام الى ذلك
المكان فقد اوفى العمل المشروط وما كان البدل بمقابلته فقد تقرر حقه فى الاجر
وانتهى العقد نهايته ثم هو فى الرجوع بالطعام غاصب كاجنبى اخر فيكون ضامنا له
ان هلك ولعضه لا يبطل حقه فيما تقرر من الاجر ولكنا نقول البدل بمقابلة حمل الطعام
الى ذلك المكان وقد نسخ ذلك حين رجع بالطعام وفوت المعقود عليه قبل
ان يحصل مقصود المستاجر وهو ايصال الطعام الى فلان فينفسخ العقد ويسقط
حقه فى الاجر كالبايع اذا اتلف المعقود عليه قبل التسليم الى المشترى وان استودع
الطعام رجلا فى تلك البلاد فهلك الطعام فهو ضامن لانه مخالف عليه قبل
فى الدفع الى الاجنبى وهو بمنزلة الامين فى ذلك الطعام ما لم يدفعه الى فلان والمودع اذا
اودع الوديعة رجلا اخر كان ضامنا اذا هلك فى يد المودع ولصاحبه الخيار ان شاء

ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي استودعه وله
الاجر الى ذلك المكان وعلى قول زفر رحمه الله يضمنه في المكان الذي استودعه وله الاجر
وهذا نظير مسئلة الدن اذا تعمد كسره وانما الشبهة هاهنا انه اعتبر القيمة والطعام من ذوات
الامثال فانما ينبغي ان يقال يضمنه مثله في الموضع الذي حمله منه ولا اجر له او في
المكان الذي استودعه وله الاجر الا ان يكون ذلك عددا متفاوتا من الطعام كالبطيخ
وغير ذلك فحينئذ يكون مضمونا بالقيمة وان انتهى الى ذلك البلد فوجد صاحبه
قد مات فرفع الامر الى القاضي فامره ببيعه او بدفعه الى رجل اخر ففعل ذلك بامره فلا
ضمان عليه وله الاجر لان للقاضي ولاية النظر في مال الغايب ففعله بامر القاضي وفعله بامر
صاحب الطعام سواء ولو فعل شيئا من ذلك بامر صاحب الطعام لم يكن ضامنا شيئا وله
الاجر فكذلك اذا فعله بامر القاضي قال ولا ينبغي للقاضي ان يدخل في ذلك لانه لا يعرف
صدقه فيما يقول ولانه قد التزم حفظه فتوليه القاضي ما تولى وانما نصب القاضي لفصل الخصومة
لا لانشائها وليس هاهنا خصم لمن في يده الطعام فلهذا لا ينظر القاضي في ذلك وهو
اولى الوجهين له واذا قال الرجل من جاءني بمتاعي من مكان كذا فله درهم فذهب
رجل فلم يجد المتاع حتى جاء فلا اجر له اما اذا ذهب فجاء بالمتاع فله اجر مثله لا يجاوز به
المسمى عندنا وعلى قول الشافعي له المسمى لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وما اخبر الله تعالى عن الامم السالفة فهو ثابت في حقنا حتى يقوم دليل النسخ
ولكنا نقول هذا استيجار المجهول واستيجار المجهول باطل الا انه اذا حمله انسان
بعد ما سمع كلامه فانما جاء به على جهة تلك الاجارة وقد رضي القائل بذلك
فيستوجب اجر المثل باعتبار ان جهة الشيء بمنزلة حقيقته واما اذا ذهب
فلم يجد المتاع فرجع فلم يجد المتاع فرجع لم يكن له الاجر بخلاف ما اذا خاطب
به انسانا بعينه فهنالك يستحق اجر الذهاب لان العقد انعقد بينهما حين
خاطبه بعينه وكان هو في الذهاب عاملا للمستاجر ساعيا في تحصيل
مقصوده فيستحق اجر الذهاب وهاهنا العقد ما انعقد بين المستاجر و
بين الذاهب لانه لم يخاطبه بعينه وانما يكون انعقاد العقد باعتبار مجيئه بالمتاع
فاذا لم يجد المتاع لم يكن عاملا له في الذهاب والمجيء بحكم العقد فلهذا لا يستوجب
شيئا من الاجر ولو استاجر دابة يحمل عليها عشرين ثوبا رطبيا فحمل عليها هرويا
فعطبت الدابة لم يضمن استحسانا لان في الضرر على الدابة لا فرق بين الرطبي والهروي
وانما يعتبر من التسمية ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد ولو استاجرها ليحمل عليها
هذه الاثواب الرطبية فحمل عليها مثلها من الثياب الرطبية فعطبت لم يضمن شيئا
فكذا هاهنا واذا تكارى الرجل من الرجل دابة ودفع اليه الكراء ثم اخذ منه كفيلا بالكراء
ثم افلس المكاري ولم يركب الرجل فعلى الكفيل ان يرد الكراء لانه كفل للمستكري عن المكاري
ما وجب رده من الكراء المقبوض وحين افلس المكاري ولم يجد المستكري الدابة ليركبها
فقد وجب على المكاري رد جميع الكراء وقد كفل الكفيل بذلك فكان مطالبا به لان
اضافة الكفيل الى سبب الوجوب صحيحة فان رضي من الكفيل ان يحمله الى المكان الذي
تكارى اليه يحمله وانفق اكثر من الكراء لم يرجع الكفيل على المكاري الا بالكراء الذي
قبض من المستكري لانه ما ضمن عنه الا ذلك القدر فهو في الزيادة متبرع فان
قيل كان ينبغي ان لا يرجع عليه بالكراء المقبوض ايضا لانه ما نقد عنه الكراء وانما اوفى

عنه

عنه ما التزم من الحمل بعقد الاجارة والمكاري ما امره ان يكفل عنه بذلك فيكون هو في
ايفاء ذلك بمنزلة متبرع او كفيل بغير امره قلنا لا كذلك فانه بما ادى من الحمل يسقط عن
نفسه جانب الكراء كما انه باداء المقبوض يسقط عن نفسه ضمان الكراء ولا يكون متبرعا بل
هو محتاج اليه ليسقط به الضمان عن نفسه ولما امره بالكفالة بالكراء عنه فقد اقامه مقام
نفسه في اداء ما التزمه فلا فرق بين ان يوفي عنه الكراء وبين ان يوفي ما التزم من الحمل فانه
يسقط مطالبة المستكري اياه في ذلك وان مات المكاري ولم يحمله فعلى الكفيل ان
يرد الكراء لان بموت المكاري قد انفسخ العقد ولزمه رد المقبوض من الكراء فانما كفل
الكفيل بذلك واذا استاجر رجلا لشهور معلومة يؤدب ابنه ويقوم عليه في ذلك
فهو جائز لانه استاجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرب وهو عمل غير مستحق
على الاديب اقامته دينا والاستيجار على مثله صحيح ببدل معلوم بخلاف تعليم القرآن
فانه مستحق عليه دينا لانه في المعنى حكاه عن رسول الله عليه السلام وكل مسلم
مامور به دينا ولو استاجر رجلا ليجصص له حايطا او ليطين به سطحا ولم يسم طينا
ولا جصا معلوما فهو فاسد لان جهالة ذلك يفضي الى المنازعة المانعة عن
التسليم والتسليم فان عمل الناس في ذلك يختلف وهو نوع منه متفاوت وكان
العمل المعقود عليه مجهولا فلهذا فسد العقد وله اجر مثله ان عمل لانه اوفى العمل بحكم
عقد فاسد ولا يلزمه جميع المسمى لان المستاجر يقول انا ما رضيت بجميع المسمى
هاهنا الا بقدر من العمل فاذا اشترط عليه ان يجعل غلظه من الطين او الجص كذا
فهو جائز لان المعقود عليه صار معلوما ببيان الغلظ على وجه لا يفضي الى تمكن المنازعة
بينهما ولو استاجر رجلا ينقد له الدراهم كل الف بكذا او استاجره كل شهر بكذا
ينقد له فهو جائز لان في الفصل استاجره على عمل معلوم ببدل معلوم والاستيجار
على ذلك متعارف بين الناس وهو الاصل في عقد الاجارة وفي الفصل
الثاني عقد على منافعه في مدة معلومة ببدل معلوم ليقيم بتلك المنافع عملا
مقصودا في الناس واذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية
فللوصي ان يبيع الرقيق والمتاع استحسانا لان له ولاية الحفظ الى ان يحضر الغائب
وبيع المنقول من الحفظ فان حفظ الثمن ربما يكون ايسر من حفظ العين وانما يثبت له
هذه الولاية نظرا للغائب فلو انهم نهوه عن البيع فباعه بعد ذلك لم يجز بيعه
لانه انما يثبت له الولاية لاجل النظر لهم اذا وجد منهم النهي عن ذلك نصا بخلاف
ما اذا كان على الميت دين فهنالك انما يثبت له حق التصرف نظرا للذي قام مقام
الميت فنهي الورثة اياه عن البيع لا يصح واذا كان الوارث صغيرا وللميت دين على
رجل بصك فقال المطلوب للوصي حط عني النصف لاعطيك النصف وادفع الي الصك
وكان فيه شهود لا يشهدون الا ان يروا الصك ويعلم انه حظ لليتيم في الحال فانه
لا يسع للوصي ان يفعل ذلك لانه تبرع بما بقي من ماله يعني في رد الصك عليه لان الحط
عنه لان حط الوصي عنه باطل واذا لم يكن الدين واجبا بعقده فلا يسوي به حق
اليتيم ولكن اذا كان الشهود لا يشهدون ما لم يروا الصك ففي دفع الصك اليه
اتواء مال اليتيم حتى اذا كان الشهود بغير صك فلا باس بان يفعل ذلك لانه اتواء
ماله بل فيه نظر له من حيث انه يستوفي نصف حقه في الحال ثم يقيم البينة على ما بقي
فيستوفيه وحطه باطل وان انبت المديون ذلك بالحجة واذا ادعى في دار دعوى

فراى الوصى ان يصالحه لانه يحالف وان لم يصالحه ان ياتى ببينة فانه لا يسعه ان يصالحه لان
لمجرد الدعوى ما استوجب المدعى شيئا كما قال عليه السلام لو اعطى بدعواهم وما يخافه الوصى
الوصى موهوم فليس كل مدع يكون له بينة على دعواه ولا كل شاهد يرغب فى حضور مجلس
القاضى لاداء الشهادة وبعد الاداء ربما تظهر فلو ادى شيئا من مال اليتيم باعتبار هذا الموهوم
كان مخرجا ماله عن ملكه من غير عوض يحصل بمقابلته ولا منفعة يحصل له حقيقة وليس للوصى
هذه الولاية وان جاء المدعى بشهود عدول ولم يعرفهم الوصى وكان الصلح خيرا لليتيم فى
راى الوصى يسعه ان يصالحه لان باعتبار الظاهر حق المدعى قد ثبت بسبب ظهور شهادة
العدول وقد تحقق ذلك ففى هذا الصلح تحصيل المال من الوصى لليتيم او توفير المنفعة وانما
نصب الوصى لذلك قال الشيخ الامام يقول هذا اذا علم الوصى من حال المدعى البينة انه
لو لم يجب الى الصلح حتى تقام البينة رغب خصم المدعى بعد ذلك فاما اذا علم انه بعد اقامة
البينة لا يرغب فى الصلح فلا باس بان يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم ان له شهودا يشهدون
على ذلك لان بهذا التاخير ينعدم تمكنه من توفير المنفعة عليه وعلى الوصى ان لا يوخر ذلك
الى وقت ثبوته واذا كاتب الرجل عبده صح بنفسه وماله دخل فيه رقبته ودوره وكل عين
ودين هو من كسبه لان ذلك ماله فان المال يصير مضافا الى العبد باعتبار انه كسبه قال
عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث والاضافة اليه بمعنى ما بقى المال فى يده
فاما بعد اخذ المولى المال منه لا يبقى مضافا اليه شرعا وعرفا فلا يكون المقبوض منه فيما
شيئا من ماله وان كانت له امة قد زوجها اباه مولاه لم يدخل فى كتابته لان المولى
بتصرفه صار قابضا للامة منه فالتحق بغيره مما قبض منه فان قيل اليس ان المشترى
اذا زوج الامة المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بتصرفه فكيف يصير المولى هاهنا
قابضا للامة منه بالتزويج قلنا فى فصل المشترى قياس واستحسان فى القياس
يصير قابضا وفى الاستحسان انما لم يجعله قابضا هنالك لان اليد للبايع فيها
يد مستحقة والمشترى ممنوع من قبضها ما لم يوف الثمن وان تعيبت بالنكاح ولكن
لما لم يوثر هذا العيب فى عينها لم يجعل قابضا به وهاهنا ما كان للعبد فى هذه
يد مستحقة ولا كان المولى ممنوعا من قبضها والتصرف فيها فجعلناه قابضا با
لتزويج لانه بالتزويج التزم تسليمها الى الزوج ولا يتمكن من ذلك الا بيده فيها واذا
انفق المعاوض على نفسه افضل من نفقة صاحبه ولا تطيب نفس صاحبه بذلك
وكان لصاحبه دينا على الذى انفق لم يفسد المعاوضة استحسانا حتى يودى
اليه وهذا بناء على الاصل الذى بينا فى كتاب الشركة انه متى فضل احدهما بمال
يصلح ان يكون راس المال فى الشركة يفسد به المعاوضة وان فضل بمال
لا يصلح ان يكون راس المال فى الشركة لا يفسد به المعاوضة استحسانا فان لذى دين
وجب لاحدهما يصلح ان يكون راس مال فى الشركة فاذا قبضه فقد صار نقدا
صالحا ان يكون راس مال فى الشركة وعلى هذا لو ورث احد المتفاوضين دارا او
رقيقا فى القياس تفسد المفاوضة وفى الاستحسان لا تفسد حتى يبيع شيئا من
ذلك فيصير مالا يعنى حتى يقبض الثمن نقدا وقد بينا هذه المسئلة فى اختلاف ابى
حنيفة وابن ابى ليلى فان عنده ما ورث احدهما يكون مشتركا بينهما وعندنا
لا يكون مشتركا ولكن الدار والرقيق لا يصلح ان يكون راس مال فى الشركة فلا يفسد
المعاوضة حتى يصير ثمنه نقدا فى يده فحينئذ يفسد المعاوضة لانعدام شرط

الصحة

الصحة وهو المساواة بينهما فى المال الذى يصلح ان يكون راس مال فى الشركة واذا خلع
امراته التى لم يبلغ خلعها ابوها بالمهر وضمن للزوج ما ادركه فيه جاز ذلك على الاب
وياخذ الابنة الزوج بنصف الطلاق ويرجع به الزوج على الاب لان وقوع الطلاق
بالخلع يعتمد وجود القبول من الضامن للدرك وقد وجد ذلك فقد وقع الطلاق
قبل الدخول وقد تقرر نصف مالها على الزوج لانه ليس للاب ولانه ليس للاب ولاية
على اسقاط حقها من غير عوض فلهذا يرجع على الزوج بنصف المهر ويرجع الزوج
على الاب لانه ما ضمن له ما ادركه فيه من الدرك فى حقها واضافة الكفالة الى سبب
الوجوب بهذا الطريق صحيح وبعض المتاخرين من اصحابنا يقول الخلع لا يقع بالمهر
لانه ذلك حقها وليس للاب ان يخلعها عن زوجها على ما لها بل هو فى ذلك كاجنبى
آخر فانما يخلعها على مال يلتزم فى ذمته وكانه خلعها على مثل ذلك المهر دينا فى ذمته
وجعل ذلك قصاصا بالمهر فيما لم يحصل مقصود الزوج وهو النصف الذى رجعت الابنة
به على الزوج كان له ان يرجع على الزوج فيطالبه بذلك بسبب الخلع مع الضمان لان المقاصة
لم تقع فى ذلك القدر ولم يسعد الزوج البراءة الا باداء المال فيرجع به على الاب بهذا
الطريق واذا قال الرجل لامراته قد بارأتك بمالك على من المهر فقبلت فهو جائز
لان الخلع والمباراة يستعملان استعمالا واحدا وبينهما تفاوت فى المعنى والحكم ولو قال
خالعتك بمالك على من المهر فقبلت جاز وكذلك اذا قال بارأتك ولو خالعها على
حكمه ثم حكم بشىء لم ترض به المراة فلها الاقل من حكمه ومن المهر الذى اعطاها لان المسمى
مجهول وهو ما يحكم به فانه مجهول الجنس والقدر والخلع على بدل مجهول يوجب
عليها رد المقبوض من المهر كما لو خالعها على ثوب بغير عينه الا ان يحكم باقل من
ذلك فانما حكم على نفسه باسقاط بعض حقه وذلك نافذ منه فان حكم باكثر من ذلك
فانما حكم عليها بالزيادة وليس له عليها هذه الولاية فلهذا كان له الاقل ولو خلعها
على ان له عليها اول مهر يتزوج عليه فالخلع جائز وله عليها المهر الذى اخذت منه
لانه سمى فى الخلع مالا مجهول الجنس والقدر فلم يصح التسمية ولكن ثبت حكم
الغرور به وذلك لا يوجب عليها رد المقبوض والدليل على فساد هذه التسمية
ان المهر لا يجب لها ما لم تزوج نفسها ولا يلزمها بهذه التسمية ان تزوج نفسها
وربما لا ترغب او لا تسعى اليه او انه بعد انقضاء العدة واذا اقام رجل البينة فى حق
له على رجل فى بلد آخر وسأل القاضى ان يكتب بشهادة الشهود وعدالتهم وبتوكيله
وكيلا بالقيام مقامه بالمطالبة والقبض الى قاضى ذلك فعليه بعد ما يستحلفه
بالله ما اخذ من ماله هذا شيئا ولا يعلم وكيلا ولا رسولا اخذ منه شيئا لانه انما
يكتب له بذلك نظرا منه للمدعى والقاضى مامور بالنظر من الجانبين ففى الاستحلاف
بهذه الصفة نظر للغايب وهو عاجز عن المطالبة بهذا النظر لغيبته فعليه ان ينظر له
وفيه نظر للمدعى ايضا فربما يدعى الخصم عند القاضى المكتوب اليه انه قد اوفاه المال
وطلب يمينه ومن راى ذلك القاضى ان لا يقضى بالمال ما لم يحلف على قياس مسئلة
العيب فيتعذر على وكيله استيفاء حقه فلهذا استحلفه على ذلك ويكتب ذلك
الاستحلاف فى كتابه لان تمام النظر فيه ولا يستحلف الطالب لقد شهدت
شهوده بحق لان الخصم لو كان حاضرا وطلب استحلافه على ذلك لم يجبه الى ذلك
بخلاف الاول فان الخصم لو كان حاضرا وطلب يمينه ما اخذ من ماله شيئا اجابه القاضى

الى ذلك فان كان قاضيًا لا يجيز الكتاب الأعلى ذلك يعني ان كان يرى راى ابن ابى ليلى
واستحلاف الطالب الطالب لقد شهدت شهودك بحق فقال الطالب استحلفني واكتب لى
يمينى استحلفه بالله لقد شهدت شهودك بحق وان المال له على ذلك فان فى هذا الاستحلاف
نظرًا للغايب لان الطالب يريد ان يبعث وكيله ولا يحضر مجلس القاضى يستحلفه فلا يحصل مقصوده
الا بهذا والقاضى مامور بالنظر له فاذا طلب منه ما فيه نظر له اجابه القاضى الى ذلك ولو اقام
شاهدًا وسأله ان يكتب شهادته وحاله فعل ذلك لان فيه نظرًا للغايب فربما يكون شاهده
الاخر والبلد الذى فيه القاضى المكتوب اليه فلا يتمكن من الجمع بين شهادة والث هذين فى
مجلسه الا بهذا الطريق فيجيبه القاضى الى ذلك حتى اذا ثبت الكتاب وجاء بشهادة الاخر
فتشهد له فمضى لحقه لتمام الحجة واذا اسلمت مدبرة الذمى فاستسعت فى قيمتها فعجزت عن
السعاية فان كان القاضى هو الذى قومها واستسعاها لم يردها واخبرها لان السبب
الموجب للقضاء وهو اسلامها مع كفر المولى فلا يعتبر عجزها بمنزلة معتق البعض اذا استسعاه
القاضى فيما بقى من قيمته للشريك الساكت يعجز عن ذلك وكذلك ان كان المولى هو الذى
صالحها على ذلك الا ان يكون فيه فضل على القيمة فيبطل القاضى الفضل ويجبرها على السعاية
فى القيمة والحاصل ان القاضى لا يشتغل بما لا يقبل ولا ينقض شيئًا فى بعض هذا الصلح فايدة
لها فلا يشتغل القاضى به واذا كان فيه فضل على القيمة ففى بعضه فائدة لها وهو سقوط
الزيادة عنها وبعجزه ما يسقط عنها ما التزمت لمولاها باختيارها كعجز المكاتبة عن اداء
بدل الكتابة فلهذا يبطل هذا الصلح عند عجزها ويجبرها على السعاية فى القيمة لاسلامها مع اصرار مولاها على الكفر

كتاب الحيل

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة
ابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى رحمه الله اختلف الناس فى كتاب الحيل انه من
تصنيف محمد ام لا كان ابو سليمان الجوزجانى ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدًا صنف
كتابًا سماه كتاب الحيل فلا تصدقه وما فى ايدى الناس انما جمعه وراقوا بغداد
وقال ان الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله الى ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن
بمحمد رحمه الله انه سمى شيئًا من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونًا للجهال
على ما يتقولون واما ابو حفص رحمه الله وكان هو يقول من تصنيف محمد وكان يروى
عنه ذلك هو الاصح فالحيل فى الاحكام المخرجة عن الاثام جايز عند جمهور الفقهاء
وانما كره ذلك بعض المتقشفة لجهلهم وقلة تاملهم فى الكتاب والسنة والدليل
على جوازه من الكتاب والسنة قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا الاية هذا تعليم المخرج لايوب
عليه السلم عن يمينه التى حلف ليضربن زوجته مائة سوط فانه حين قالت له لو ذبحت
عناقا باسم الشيطان فى قصة طويلة اوردها اهل التفسير وقال تعالى فلما جهزهم
بجهازهم جعل السقاية فى رحل اخيه الاية وكان هذا منه حيلة لامساك اخيه
عنده على وجه لا يقف اخوته على مقصوده وقال تعالى خبرًا عن موسى عليه
السلم ستجدنى ان شاء الله صابرًا ولم يعاتب على ذلك لانه قيد سلامته بالا
ستثناء وهو مخرج صحيح قال الله تعالى ولا تقولن لشىء انى فاعل الاية واما
السنة فما روى ان النبى عليه السلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود فى بيان

بنى قريظة فلعلنا امرناهم بذلك فلما قال له عمر فى ذلك قال عليه السلم الحرب خدعة وكان
ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الاثم بتقييد الكلام بلعل ولما اتاه رجل فاخبره انه
حلف بطلاق امراته ثلثًا ان لا يكلم اخاه قال له طلقها واحدة فاذا انقضت عدتها فكلم
اخاك ثم تزوجها وهذا تعليم الحيلة والاثار فيه كثيرة ومن تامل احكام الشرع وجد المعاملات
كلها بهذه الصفة فان من احب امراة اذا سأل فقال ما الحيلة لى حتى اصل اليها فقال له
تزوجها واذا هوى جاريه فقال ما الحيلة لى حتى اصل اليها فقال له اشترها واذا كره صحبة
امراة فقال ما الحيلة لى فى التخلص عنها قيل له طلقها وبعد ما طلقها اذا ندم وسأل
الحيلة فى ذلك قيل له راجعها وبعد ما طلقها ثلثًا اذا تاب من سوء خلقها وطلبا حيلة
قيل لهما الحيلة فى ذلك ان تتزوج بزوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل فى الاحكام فانما يكره
فى الحقيقة احكام الشرع وانما يقع مثل هذه الاشياء من قلة التامل فالحاصل ان ما
يتخلص به الرجل من الحرام او يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره ذلك
ان يحتال فى حق لرجل حتى يبطله او فى باطل حتى يموهه او فى حق حتى يدخل فيه شبهة
فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذى قلنا اولًا فلا باس به
لان الله تعالى قال وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففى النوع
الاول معنى التعاون على البر والتقوى وفى النوع الثانى معنى التعاون على الاثم و
العدوان اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب بحديث عبد الله بن بريدة قال
سئل رسول الله عليه السلم عن اية من كتاب الله تعالى فقال للسايل لا اخرج من المسجد
حتى اخبرك بها فقام رسول الله عليه السلم فلما اخرج احدى رجليه من المسجد اخبره
بالاية قبل ان يخرج الرجل الاخرى واهل الحديث يروون هذا الحديث على وجه اخر
فانهم يروون عن ابى ابن كعب انه كان يصلى فى المسجد اذ دخل رسول الله عليه
السلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جاء فقال له رسول الله عليه السلم ما منعك ان
تجيبنى اذ دعوتك اما تدرى ان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا استجيبوا لله وللرسول
اذا دعاكم قال كنت فى الصلاة يا رسول الله قال عليه السلام الا انبئك بسورة
انزلت على ليس فى التورية ولا فى الانجيل ولا فى الزبور مثلها فقلت نعم فقال
عليه السلم لا اخرج من المسجد حتى اخبرك ثم شغله وفد عنى فلما قام عليه السلم
ليخرج جعلت امشى معه واقول فى نفسى لعله نسى يمينه فلما اخرج احدى رجليه
قلت السورة التى وعدتنى يا رسول الله فقال ما ذا تقرا فى صلاتك قلت ام الكتاب
قال انها هى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى اوتيت ليس فى التورية ولا فى الانجيل
ولا فى الزبور مثلها وفايده الحديث انه اخبره بعد اخراج الرجلين للتحرز عن خلف
الوعد فان الوعد من الانبيا كالعهد من غيرهم او للتحرز عن الحنث على ما اشار
اليه فى حديث ابى من قوله لعله نسى يمينه ففيه اشارة الى انه كان حلف له وفيه
دليل على انه لا يصير خارجًا باخراج الرجلين وادخالًا باذ خال احدى الرجلين و
لهذا قال علماؤنا من حلف على زوجته ان لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها
لم يحنث فى يمينه وهذا لان الخروج انتقال من الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك
باخراج احدى القدمين وقد بينا وجوه هذه المسئلة فى كتاب الايمان ثم مراد
رسول الله عليه السلم من تفضيل اية او سورة على غيرها فى الثواب عند التلاوة
فان القرآن كله كلام الله غير محدث ولا مخلوق ولا تفاوت بين السور والآى

في هذا ولكن نحو ان يقال ان القارئ ينال الثواب على قراءة سورة ما لا ينال على قراءة
سورة اخرى بيانه انه بقراءة سورة الاخلاص يستحق من الثواب ما لا يستحق بقراءة
سورة تبت من حيث ان في قراءة سورة الاخلاص قراءة القرآن والاقرار بالتوحيد والثناء
على الله بما هو اهله وفي قراءة سورة تبت قراءة القرآن ولكن ليس فيه ما بينا من المعاني الاخر
وما نقل في هذا الباب من الآثار ما روي ان من قرأ سورة الاخلاص فكانما ختم القرآن
ومن قرأ سورة الكافرين فكانما قرأ ربع القرآن تاويله ما بينا وايد ما قلنا اتفاق
العلماء على تعيين الفاتحة للقراءة في كل صلاة عند بعضهم واجبا وعند بعضهم فرضا وذكر
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان في معاريض الكلام يغني المسلم عن الكذب
وفيه دليل على انه لا باس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب حرام لا رخصة فيه والذي
يروى بنت عقبة بن ابي معيط ان رسول الله رخص في الكذب في ثلاث مواضع في
الرجل يصلح بين الناس والرجل يكذب لامرأته والكذب في الحرب تاويله في استعمال
معاريض الكلام فان صريح الكذب لا يحل هاهنا كما لا يحل في غيره من المواضع والذي
يروى ان الخليل صلوات الله عليه كذب ثلاث كذبات ان صح فتاويله هذا انه ذكر
كلاما عرض فيه ما خفي على السامع مراده واضمر في لفظه خلاف ما اظهره فاما الكذب
المحض من جملة الكبائر والانبياء كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب
فقد ابطل الشرائع لانه علم ذلك باخبارهم واذا جاز عليهم الكذب في خبر واحد
جاز في جميع ما اخبروا به وبطلان هذا القول لا يخفى على ذي لب عرفنا ان المراد استعمال
المعاريض وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم فانما
يريد به ان بمعاريض الكلام يتخلص المرء من الاثم ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم
والاصل في جواز المعاريض قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
فقد جوز المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا ثم بيان استعمال المعاريض من اوجه احدها ان يقيد المتكلم كلامه بلعل
وعسى كما قال عليه السلام لعلنا امرناهم بذلك ولم يكن امرهم ولم يكن ذلك
كذبا منه لتقييد كلامه بلعل والثاني ان يضمن في لفظه معنى سوى ما يظهره ويفهمه
السامع من كلامه وبيانه فيما روي ان النبي عليه السلام قال لتلك العجوزة
ان الجنة لا يدخلها عجوز فجعلت تبكي فقال لها رسول الله عليه السلام اهل الجنة جرد مرد
مكحلون فقد اخبرها بلفظ ضمن فيه سوى ما فهمته من كلامه فدل ان ذلك لا
باس به ومن ذلك ما روي عن عبيدة السلماني قال خطب علي رضي الله
عنه فقال والله ما قتلت عثمان ولا كرهت قتله وما امرت ولا نهيت ودخل عليه
بعض من الله اعلم بحاله فقال له في ذلك قولا فلما كان في مقام اخر فقال
من كان سائلي عن قتل عثمان رضي الله عنه فالله قتله وانا معه قال ابن سيرين
هذه كلمة قرشية ذات وجوه اما قوله ما قتلت عثمان فهو صدق وحقيقة ولا
كرهت قتله اي كان قتله بقضاء الله ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه
الدرجة وما كرهت قضاء الله وقدره واما قوله فالله قتله وانا معه اي وانا معه
مقتول اقتل كما قتل عثمان فقد كان رسول الله عليه السلام اخبره بانه
يستشهد بقوله وان اشقى الاولين والاخرين من خضب هذه من هذه
واشار الى عنقه ولحيته وقد كان ابتلي بصحبة قوم على همم متفرقة وكان يحتاج

الى ان

الى ان يتكلم مثل هذا الكلام الموجه ومنه ما يروى عن سويد بن غفلة ان عليا لما قتل
الزنادقة نظر الى الارض ثم رفع راسه الى السماء فقال صدق الله ورسوله ثم قام فدخل
بيته فاكثر الناس في ذلك فدخلت عليه فقلت يا امير المؤمنين ما ذا اجبت به الشيعة
منذ اليوم ارايت نظرك الى الارض ثم رفعك الراس الى السماء ثم قولك صدق الله ورسوله
اشيء عهد اليك رسول الله ام شيء رايته فقال هل علي من باس ان انظر الى السماء
قلت لا فقال هل علي من باس ان اقول صدق الله ورسوله فقلت لا فقال اني رجل
مكايد وانما اشار الى المعنى الذي بينا انه يحتاج الى الوقوف على ما يضمر كل فريق من اصحابه
وكان يتصنع مثل هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك منه ما روي انه كان اذا دخل رسل
من قبل معاوية جعل يمسح جبينه ويقول ما كذبت ولا كذبت يوهمهم ان رسول الله اخبره بحالهم
فيظهرون له ما في باطنهم ومن ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه قال والله لا اغسل
شعري حتى افتح مصر واترك البصرة كجوف حمار ميت واعرك اذن عمار عرك
الاديم واسوق العرب بعصاي فذكروا لابن مسعود رضي الله عنه فقال ان عليا
يتكلم بكلام لا يصدر مصادرها منه على مثل الطست لا شعر عليها فاي شعر يغسل
فهذه الاثار تبين ان الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستعملون معاريض
الكلام في حوائجهم وكذلك من بعدهم من التابعين على ما يحكى عن رجل قال كنت
عند ابراهيم وامراته يعاتبه في جاريته وبيده مروحة فقال اشهدكم انها لها فلما خرجنا
فقال على ما شهدتم قلنا شهدنا على انك جعلت الجارية لها فقال اما رايتموني
اشير الى المروحة انما قلت لكم اشهدوا انها لها وانا اعني المروحة التي كنت اشير
اليها وكانوا يعلمون غيرهم ايضا على ما ذكر في الكتاب عن ابراهيم قال في رجل
اخذه رجل فقال ان لي معك حقا قال لا فقال احلف لي بالمشي الى بيت
الله تعالى قال احلف واعن به مسجد حيك وانما يحمل هذا على ان ابراهيم
كان علم ان المدعي مبطل وان المدعى عليه بري فعلمه الحيلة وهو ان يحلف بالمشي
الى بيت الله تعالى يعني به مسجد حيه فالمساجد كلها بيوت الله قال الله
تعالى في بيوت اذن الله وقال تعالى وان المساجد لله ولكن فيه بعض الشبهة
فانه ان كان الرجل بريا عن الحق ما كان يلزمه شيء ولو حلف بالمشي الى
بيت الله من غير هذه النية وان لم يكن بريا ما كان لا يمنع الحق ولا كان يحل
لابراهيم ان يعلم هذا ليمنع به الحق وما كان ينفعه هذه النية فان الحالف
اذا كان ظالما فاليمين على نية من يستحلفه لا على نية الحالف ولا تعتبر نيته على ما
نبينه ومنه هذا النوع من الشبهة وعن ابراهيم رحمه الله ان رجلا قال له ان
فلانا امرني ان اتي مكان كذا وانا لا اقدر على ذلك فكيف الحيلة لي فقال
قل والله لا ابصر الا ما بصرني غيري وفي رواية الا ما سددني غيري يعني الا ما بصرك
ربك فيقع عند السامع ان ببصره ضعفا يمنعه من ان ياتيه في الوقت الذي يطلب
منه فلا يستوحش وهو يضمر في نفسه معنى صحيحا فلا يكون يمينه كاذبة وبيانه فيما
روي عن رسول الله عليه السلام قال من كمال العقل مداراة الناس فيما لا اثم
فيه وذكر عن ابن سيرين قال كان رجل من باهلة عيونا فرأى بغلة لشريح فاعجبته
فقال له شريح اما انها اذا ربضت لم تقم حتى تقام الى ان الله تعالى هو الذي يقيمها
بقدرته فقال الرجل اف اف وفي هذا الحديث زيادة فان الرجل لما نظر الى البغلة فاعجبته

ويضمن من ساعتها فقال شريح ما قال فلما قال الرجل اف اف في هذا دليل على ان العين
حق وقد كان رسول الله عليه السلام يتعوذ بالله من عين السوء ومنهم من يقول ان العين
تدخل الرجل القبر والجمل القدر فاراد شريح ان يردعه بان يحقرها في عينه فقال ما قال
او في نيته معنى صحيحا وهو ان الله تعالى يقيمها بقدره ثم ذكر عن النزال بن سبرة قال
جعل حذيفة يحلف لعثمان على اشياء بالله ما قالها وقد سمعناه يقولها فقلنا له يا ابا عبد الله
سمعناك تحلف لعثمان على اشياء ما قلتها فقال اني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة
ان يذهب كله وان حذيفة من كبار الصحابة وكان بينه وبين عثمان المداراة وكان يستعمل
معاريض الكلام فيما يخبر به ويحلف له عليه فلما اشكل ذلك على السامع سأله عن ذلك
فقال اني اشتري ديني بعضه ببعض يعني استعمل معاريض الكلام على سبيل المداراة وكانه
كان يحلف ما قلتها في هذا المكان او في شهر كذا او يعني الذي فان ما قد يكون بمعنى
الذي فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريض وبيانه فيما ذكر عن ابرهيم رحمه الله
قال قال رجل اني نلت من رجل شيئا فبلغه عني فكيف اعتذر منه فقال له ابرهيم
قل والله ان الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شيء اي اضمر في قلبك الذي معناه
ان الله ليعلم الذي قلت لك من حقك من شيء وعن عقبة بن عمار رحمه الله قال
كنا نأتي ابرهيم وهو خائف من الحجاج فكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سئلتم
عني وحلفتم فاحلفوا بالله ما تدرون اين انا ولا لكم علم بمكاني ولا في اي موضع انا
فاعنوا انكم لا تدرون في اي موضع انا فيه قاعدا او قائم فتكونوا قد صدقتم فاتاه
رجل فقال اني والديوان واني اعترضت على دابة وقد نفقت وهم يريدون
ان يحلفوني انها الدابة التي اعترضت عليها فكيف احلف قال اركب دابة
واعترض عليها على بطنك راكبا ثم احلف لهم انها الدابة التي اعترضت عليها
فتهمون العرض وانت تعني اعترضت عليها على بطنك ويحكى عن ابرهيم كان
اذا استأذن عليه رجل وهو لا يريد ان يأذن له ركب وسادة او دار في البيت
وقال لجاريته قولي ان الشيخ قد ركب وربما يقول لها اضعي يدك
على الارض وقولي ليس الشيخ هاهنا اي تحت قدمي وعن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا ومراده
من هذه المبالغة في النهي عن اليمين بغير الله تعالى فقد قال رسول الله
عليه السلام من حلف بغير الله فكفارته ان يقول لا اله الا الله وقال لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فالحلف بغير الله منهي عنه سواء كان صادقا او كاذبا
وليس مراده الرخصة في الحلف بالله تعالى كاذبا فان الكذب حرام من غير ان
يؤكده فكيف يرخص فيه مع التأكيد باليمين وقد اوله بعضهم على ان الحالف بالله
وان كان كاذبا في حينئذ فهو معظم اسم الله في حلفه ويروون فيه حديثا عن رجل
من بني اسرائيل انه حلف بالله الذي لا اله الا هو وكان كاذبا في يمينه فنزل الوحي
على نبي ذلك الزمان انه غفر له ذلك بتوحيده ولكن الاول اصح وذكر عن ابرهيم قال
اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه
نأخذ فنقول المظلوم يتمكن من دفع الظلم عن نفسه بما يتيسر له شرعا وانما يحلف
لدفع الظلم عن نفسه فيعتبر نيته في ذلك والظالم به مأمور شرعا بالكف عن
الظلم وايصال الحق الى المستحق فلا تعتبر نيته في اليمين وانما تعتبر نية المستحلف

وهذا

وهذا لان المدعي اذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه حتى يمتنع الظالم عن اليمين لحقه
فيخرج من حقه او يهلك ان حلف كاذبا كما اهلك حقه فيكون اهلاكا بمقابلة اهلاك
بمنزلة القصاص وانما يتحقق هذا اذا اعتبرنا نية المستحلف فاما اذا كان الحالف
مظلوما فاليمين مشروعة لحقه وهو رجحان جانب الصدق في حقه وانقطاع منازعة
المدعي معه بغير حجة فيعتبر نية الحالف في ذلك ولهذا يعتبر فيه اليمين علمه ايضا
على ما روي عن الشعبي قال من حلف على يمين ولا يستثني فالاثم والبر فيهما على
علمه يعني اذا حلف وعنده ان الامر كما حلف ثم تبين بخلافه لم يكن اثما في يمينه وهو
تفسير يمين اللغو عندنا لانه ما كان ظالما حين لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبر
ما عنده واذا كان يعلم خلاف ذلك فهو ظالم في يمينه فيكون اثما
ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق ○ والله اعلم

باب الاجارة

رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة يخاف المستأجر ان يغدر به رب الدار
قال فليسم لكل سنة من اول هذه السنين اجرا قليلا ويجعل للسنة الاخيرة اجرا
كثيرا ومعنى هذا ان المستأجر خاف ان ينقض الاجارة بينهما قبل انتهاء المدة بموت
رب الدار او باه لحقه دين فادح او بغير ذلك من انواع العذر وقد لا يكون مقصوده
الا السكنى في آخر المدة فالحيلة له ما ذكر وهو ان يجعل الاجر للسنين المتقدمة شيئا قليلا
حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الاجر ما يتضرر فيه ويمتنع
رب الدار من الفسخ للعذر كيلا تفوته معظم الاجر بالسكنى في السنة الاخيرة و
الاحوط ان يجعل العقد في صفقتين لانه اذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية
فربما يذهب بعض القضاة الى رأي ابن ابي ليلى ويوزع المسمى على جميع المدة
بالحصة فلا ينظر الى تفريق التسمية مع اتحاد الصفقة وعند اختلاف الصفقة يأمن
ذلك وعلى هذا لو اراد المستأجر ان ينفق على الدار في مرمتها ويخاف ان لا يرد
عليه ذلك رب الدار ان انفسخ العقد فانه ينبغي ان ينظر الى مقدار ما يريد
ان ينفقه فيضم ذلك الى اجر الدار في السنة الاخيرة ويقر رب الدار انه استسلفت
منه هذا المقدار من اجر السنة الاخيرة حتى اذا انفسخ العقد رجع عليه بما اقر انه
استسلفه من ذلك وان خاف ان يحلفه رب الدار انه سلم اليه شيئا كما هو
رأي بعض القضاة فانه ينبغي ان يبيع منه شيئا بذلك القدر حتى اذا حلف لم يكن
كاذبا في يمينه فان كان رب الدار هو الذي يخاف ان يسكن المستأجر بعض السنين
ويتعذر به بعد ذلك اي يفسخ العقد بعذر فالسبيل ان يجعل اكثر الاجر للسنة
الاولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيها العقد في بقية المدة لانه قد لزمه اكثر الاجر
وان انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وان خاف ان يغيب المستأجر ويمنع
اهله من رد الدار اليه اذا طلبه لوقته فينبغي ان يؤاجر من اهله ويضمن له الزوج ردها
اليه للوقت الذي سماه فيؤخذ به حينئذ على الشرط لانه اذا اجرها من اهله فعليه
ردها عند انتهاء المدة ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان ايضا فيطالب به عند
انتهاء المدة وفي هذا نفي الشبهة فانه ليس حق المستأجر في الدار انما عليه ان لا يمنع

الاجر اذا طالبنا ضدها و بمثل هذا لا يصح الكفالة به بمنزلة الكفالة لرد الوديعة على المودع
وهذا لان الكفالة تصح بما هو مضمون على الاصيل والرد غير مضمون على الاصيل وهو المستاجر
فكيف يصح الكفالة الا ان يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه في وقت كذا لحق لازم صحيح
فيكون مواخذا بحكم اقراره ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالاحوط ان ياخذ الزوج الدار
منها بغير رضاها على طريق الاستيلاء لصيرورته ضامنا رد الدار عليها في المدة وعلى
مالك الدار بعد مضي المدة ويقر بذلك بين يدي الشهود فيكون لرب الدار ان يطالبه
بالتسليم اليه بعد انتهاء المدة وفيه وجه اخر وهو ان يواجر الدار من المستاجر ثم المستاجر
يوكل رب الدار في الخصومة مع اهله لاسترداد الدار منهم على انه كلما عزله فهو وكيل به فاذا
غاب المستاجر كان له ان يطالب اهل رب الدار برد الدار عليه بحكم وكالة المستاجر وفيه
وان كان المستاجر غير مليء بالاجر فينبغي للاجر ان ياخذ منه كفيلا باجر الدار ما سكنها ابدا
ويسمي لكل شهر للضامن فيكون هذه كفالة بمال معلوم وهو مضاف الى سبب الوجوب
فيكون صحيحا ويا خذ الكفيل بها اذا تعذر استيفاؤها من المستاجر للافلاس ودين
الاجرة كساير الديون لما ان طريق التوثق في ساير الديون الكفالة فكذلك في الاجرة
رجل استاجر دارا لا بنا فيها فاذن له رب الدار ان يرمها ويحسب له رب الدار ما انفق
في البناء من الاجر ما بينه وبين كذا وكذا درهما فهو جائز قيل هذا الجواب بناء على
قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يجوز لان الاجر دين على المستاجر فانما امره بان يسترى
له الالات بالدين الذي عليه وابو حنيفة لا يجوز هذه الوكالة على ما قال في البيوع
اذا قال صاحب الدين للمديون اسلم مالي عليك في الطعام او اشتر بما لي عليك
عبدا والاصح ان هذا قولهم جميعا لانه امره بالصرف الى محل معلوم وهو بناء
الدار وهو نظير ما قال في الاجارات اذا امر صاحب الحمام المستاجر بمرمة الحمام
ببعض الاجرة او استاجر دابة وغلاما الى مكان معلوم وامره بان ينفق ببعض
الاجرة في علف الدابة ونفقة الغلام فان ذلك جائز فهذا مثله وان اختلفا
في مقدار ما انفق فالقول قول رب الدار لان المستاجر يدعي صرف
الزيادة الى البناء فيما انفق ورب الدار ينكر فالقول قوله مع يمينه الا ترى
لو ادعى تسليم ذلك الى رب الدار وانكره رب الدار كان القول قوله مع
يمينه وكذلك ان كان رب الدار اشهد ان المستاجر مصدق على ما يقول
انه انفق فليس ذلك بشيء والقول قول رب الدار لانه اشهد على ما هو
مخالف لحكم الشرع فان الاجر دين مضمون له في ذمة المستاجر وربما يقبل قول
الامين في الشرع ولا يقبل قول الضامن فاذا اشهد على تصديق الضامن
كان الاشهاد باطلا قول رب الدار الا ترى انه لو اشهد عند الاجارة
ان المستاجر مصدق فيما يدعي ايفاءه من الاجر لم يصدق في ذلك وكذلك
لو وجدان يكون بنى فيها وقال دفعتها اليه وهذا البناء فيها فالقول قوله لانه ينكر
استيفاء شيء من الاجر والبناء تبع للاصل فاتفاقهما على ان الاصل ملك له لا من جهة
المستاجر يكون دليلا على ان البناء له لا من جهة المستاجر ايضا فاذا ادعى المستاجر
انه هو الذي بنى هذا البناء كان عليه ان يثبت ذلك بالبينة فان اراد المستاجر ان
يصدق في النفقة عجل له من الاجر بقدر النفقة واشهد عليه بقبضه ثم يدفعه رب
الدار اليه ويوكله بالنفقة على داره فيكون القول قول المستاجر حينئذ في

نفقة مثله وفي الهلاك اذا ادعاه لان بالتعجيل ملك الاجر المقبوض وصار دينا في ذمة المستاجر
عنه ثم اذا رده عليه لينفقه في داره كان امينا في ذلك والقول قول الامين في المحتمل
مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة او هلاكها الا انه انما يصدق في نفقة مثله لان
الظاهر لا يكذبه في ذلك المقدار وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة
كالوصي يدعي الانفاق على اليتيم من ماله يصدق في نفقة مثله ولا يصدق في الزيادة
على ذلك واذا خاف رب الدار ان يتعنته المستاجر في رد الدار بعد مضي الاجارة اجرها
منه سنة من يوم على ان اجرها كل يوم بعد مضي السنة دينار فيجوز العقد على هذا
الوجه لان العقد بعد مضي السنة يكون مضافا الى وقت في المستقبل واضافة
الاجارة الى وقت في المستقبل صحيحة فبعد مضي السنة لا يمتنع المستاجر من رد الدار
مخافة ان يلزمه كل يوم دينار فان قال المستاجر انا لا امن ان يغيب رب الدار بعد
مضي السنة فلا يمكنني ان اردها عليه ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة في ذلك ان
يجعلا بينهما عدلا ويستاجر الدار من العدل بهذه الصفة حتى اذا مضت السنة
وغيب رب الدار تمكن المستاجر من ردها على العدل فلا يلزمه الدينار
باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلى هذا لو استاجر دارا كل شهر بكذا فلزوم العقد
يكون في شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما ان يفسخ العقد في الليلة التي
يهل فيها الهلال وعلى احدى الروايتين في تلك الليلة ويومها لان راس الشهر
الداخل الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وبمضيها قبل الفسخ يلزم العقد في الشهر
الداخل فاذا خاف المستاجر ان يغيب الاجر في الليلة التي يهل فيها الهلال فالحيلة
له ان يجعلا بينهما عدلا حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند راس الشهر
ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول اذا راى الاجر في وسط الشهر ومن عزمه
الفسخ عند مضي الشهر ينبغي ان يقول له اذا جاء راس الشهر فقد فسخت العقد
بيني وبينك وهذا باطل لانه تعليق الفسخ بالشرط وذلك لا يجوز ولكن ينبغي
ان يقول له فسخت الاجارة التي بيني وبينك راس الشهر فيكون هذا اضافة
الفسخ الى وقت في المستقبل فلا يكون تعليقا بالشرط وكما يصح اضافة الاجارة
الى وقت في المستقبل وان كان لا يجوز تعليقها بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ
الى وقت في المستقبل وان كان لا يجوز تعليقه بالشرط واذا اكترى لمتاع له الى
مصر بمائة دينار فان قصر عنها الى الرملة فالكراء سبعون دينارا فان قصر عن
الرملة الى اذرعات فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط
لجهالة مقدار المعقود عليه وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة عن
بعض الاجر بالشرط ولو علق البراءة عن جميع الاجر بشرط فيه خطر لم يصح الاجارة
فكذلك اذا علق البراءة عن بعض الاجرة فان حمله الى مصر ففي القياس له اجر المثل
لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وفي الاستحسان يجب المائة الدينار لان
المعنى المفسد قد زال وهو نظير القياس والاستحسان الذي تقدم في الاجارات
انه لو استاجر دابة للركوب باجر معلوم او ثوبا للبس ولم يبين من تركب ومن
يلبس الذي كان العقد فاسدا ولو ركبها او لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى
استحسانا لانعدام المفسد وهو الجهالة قال والحيلة لهما في ذلك حتى لا يفسد
ان يستاجرها الى اذرعات بخمسين دينارا او يستاجرها من اذرعات الى الرملة

بعيرين او يستاجر من الرملة الى مصر بثلثين دينارا فاذا بلغا ادرعات بخمسين دينارا او يستاجرها من اذرعات الى الرملة كان ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث وان اراد ان يحمله الى الرملة فليس لصاحب الابل ان يمتنع وكذلك من الرملة الى مصر وهذا لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه ان يذهب بنفسه شيئا اوالى فلا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة فاذا اراد ان يواجر ارضا له فيها زرع لم يكن حيلة الا حيلة واحدة وذلك ان يبيع الزرع ثم يواجره الارض لان شرط جواز الاجارة ان يتمكن المستاجر من الانتفاع في الارض بعد عقد الاجارة واذا باع الزرع ثم اجر الارض فهو يتمكن من الانتفاع بها لانه ربى زرعه فيها فاذا لم يبع الزرع ولا يتمكن المستاجر من الانتفاع بها وهو مشغول بزرع الاخر ولا يمكنه التسليم الا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا لو كان في الارض اشجار وبنا فاراد ان يواجرها منه ينبغي له ان يبيع الاشجار والبناء منه اولا ثم يواجره الارض وذكر الطحاوي في هذا الفصل انه يبيع الاشجار بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي ان يبين طريقا معلوما لها من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يواجره الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تبتنى على صحة الشراء فاذا لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء ولا يملكها قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض ما لم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك بيان الطريق ٥

باب الوكالة

رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية بعينها بكذا درهما فلما راها الوكيل اراد ان يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن او اقل فهو مشتر للامر وان نوى الشرا لنفسه عند العقد او صرح به لانه ممثل امر الموكل فيما باشر من العقد وهو لا يملك عزل نفسه في موافقة امر الامر فيكون مشتريا للامر فان اشتراها باكثر مما سمى له من الثمن او اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فلا ينفذ تصرفه عليه وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية في تصرفه على نفسه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذ عقده على الامر ولا يكون اثما في ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه لسوال للامر لا محالة الا ترى ان له ان يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشرا اصلا فلا يكون اثما في الكتاب هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشترى باكثر مما سمى له ففي حصة ما سمى له ينبغي ان يكون مشتريا للامر لانه انما امره بشرا جميعها بالمسمى من الثمن لا بشرى بعضها ولان الوكيل بشرا الجارية لا يملك ان يشتري بعضها للامر فان مقصود الامر لا يحصل بذلك فان كان امره بان يشتريها له ولم يسم ثمنا فان اشتراها باحد النقدين فهو للامر وان نواها لنفسه وان اشتراها بمكيل او موزون بعينه او بغير عينه او بعرض فنفسه فهو مشتري لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشرا بالنقد فهو يختص بالشراء وكانه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص فان امر الوكيل رجلا اخر بشرائها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الاول بالدراهم او الدنانير كان مشتريا للامر لان فعل الوكيل بمحضر من الوكيل الاول فهي للاول فهي له كفعل الاول الا ترى ان بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف

على الامر

على الامر فان اشتراها بغير محضر من الوكيل الاول فهي للاول دون الامر لانه خالف امر الامر فان بمطلق التوكيل لا يملك الوكيل ان يوكل غيره ليشتريها الا بمحضر منه واذا فعل لا ينفذ شراوه على الامر فيكون هو مخالفا امر الموكل في هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا ان يكون الامر الاول قال له اعمل فيها برايك فحينئذ يكون شرا الوكيل الاخر للامر الاول لانه ممتثل من الامر في هذا التوكيل فانه متى فوض الامر الى راي الوكيل على العموم يملك ان يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الامر اذا اشتراها بالنقد ولو كان وكله ببيع جارية بعينها فليس للوكيل ان يبيعها من نفسه فان اراد ان يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك ان يطلب من الوكيل تفويض الامر الى رايه في بيعها على العموم ويقول ما صنعت في ذلك من شي فهو جائز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا اخر ببيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل فيصح ذلك لان الوكيل الثاني ليس بوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية فقد قال له صاحبها ما صنعت من شي فهو جائز والتوكيل من صنعه فيصير الثاني بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول فان ابى صاحب الجارية ان يفوض الامر الى رايه على العموم فالسبيل له ان يبيعها ممن يثق به ثم يستقبل العقد فيفسد الا ما لم على الوكيل خاصة او يطلب من المشتري ان يوليه العقد فيها او يشتريها منه ابتدا ولا ياثم بذلك بعد ان لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها قد ايتمنه فعليه ان يؤدي الامانة كما قال عليه السلم ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة في ان لا يدع الاستقصاء في ثمنها فلو اشتراها الوكيل للامر في مسئلة التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل ان يدفعها الى الامر كان له ان يردها بالعيب ليتمكنه من ردها لكونها في يدها والوكيل بالعقد في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاذا ردها على البايع بقضاء القاضي انفسخ العقد الاول من الاصل وصار كان لم يكن وقد بقي هو على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر فلو اراد ان يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشتراها وهو عالم بعينها لم يكن الشراء الا للامر لما امرانه بقي على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر الا انه عالم بعينها لم يكن الشراء الا للامر لما امرانه بقي على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر لانه عالم بعينها وهو في الابتداء لو علم بعينها لنفسه كان الشرا للامر وكذا في المراة الثانية والوكيل بالبيع يكون خصما في الرد بالعيب عليه بمنزلة البايع لنفسه فان اراد ان يتحرز عن ذلك فالحيلة فيه ان يامر غيره ليبيعه بحضرته فينفذ ذلك على الامر عندنا وخصومة المشتري في الرد بالعيب لا يكون مع الوكيل وانما يكون مع عاقده فان ابى المشتري الشراء الا بان يضمن الوكيل الاول الدرك فينبغي له ان لا يتحرز من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشتري اذا وجد بالبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك فاذا رده بالعيب على البايع لم يكن له ان يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك واذا خلع الاب ابنته من زوجها بما لها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ويطلق البنت سوا كانت صغيرة او كبيرة الا على قول مالك فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنته الصغيرة بمال الابن وقد بينا المسئلة في النكاح فان في الخلع المراة يلتزم مالا بازاء ما ليس بمتقوم لانه لا يدخل في ملكها بالخلع شي متقوم وليس هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت او كبيرة فهو في هذه الخلع كالاجنبي الا ان يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع

على الوجه الذي بيّنا في الشروط وإذا أضاف الوكيل شراء متاع من بلد من البلدان أن يبعث بالمتاع مع غيره أو يستودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له في ذلك أن يستأذن رب المال في أن يعمل برأيه فإذا أذن له في العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك وجاز له أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال إليه فإن الموكل أجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه فينفذ على الموكل كأنه باشره بنفسه والله أعلم

باب في الصلح

رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه كل شهر كذا فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول أبي يوسف ويبطله غيرنا يعني شريكا وابن أبي ليلى فإنهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر لأنه يقول فعليه إن لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني إن لم يرد المائة في نجومها ولا يدري أيؤدي أو لا يؤدي وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالحيلة في ذلك أن يحط رب المال عنه ثماني مائة درهم عاجلة ثم يصالحه من المائتين على مائة يؤديها إليه ما بينه وبين شهر كذا على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا وإذا أراد أن يكاتب عبده على أن يؤديها ألف درهم في سنة وإن لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى فإن هذا لا يجوز لأنه صفقتان في صفقة وشرطان في عقد ولأن فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو أن لا يؤدي الألف في السنة وإن أراد الحيلة في ذلك فالسبيل أن يكاتبه على ألفي درهم ثم يصالحه منها على ألف درهم يؤديها إليه في سنة فإن لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل المسمى ويكون الصلح صحيحا على ما وقع الاتفاق عليه بينهما لأن عقد الصلح يبتنى على التوسع ومثل هذا الصلح يصح من الحرّين فمن المولى ومكاتبه أولى ولأن مثل هذا الشرط في البيع يصح فإنه لو باع على أنه إن لم يؤد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط فلأن يجوز الصلح على هذا الشرط أولى رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامرأته فادّعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير إقرار منهما كانت المائة عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا لأن الصلح على الإنكار إنما يجوز باعتبار أنه إسقاط من المدعي حقه وخصومته بعوض يلتزمه المصالح ولهذا جاز مع الأجنبي وإن كان بغير أمر المدعى عليه ولو كان منه تمليكا من المدعى عليه لم يجز بغير أمره وإذا صح أنه إسقاط تبقى الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وقد كانت أثمانا وإذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المائة عليهما تتوزع على ذلك أيضا لأن بمطلق قبول العقد إنما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما ينال من المنفعة وإن صالحاه بعد إقرارهما بها له وأرادا بالإقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لأنهما لما أقرّا بها للمدعي ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة فظهر بإقرارهما أن الدار لم يكن ميراثا بينهما وبمطلق الشراء يقع الملك للمشتريين في المشترى نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فإن أرادا أن يكون الدار بينهما أثمانا فالحيلة في ذلك أن يقرّا للمدعي بالدار ثم يصالحهما منها على مائة درهم على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن

سبعة

سبعة أثمانها وإذا صرّحا بذلك كان الملك في الدار بينهما على ما صرّحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتريا على أن يكون لأحدهما ثمن الدار وللآخر سبعة أثمانها رجل ادّعى في دار دعوى فصالحه على مائة ذراع معلومة فهو جائز لأن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وفي زعم المدعي أنه يستوفي من الدار مائة ذراع بملكه القديم لا أن يتملكها على ذي اليد ابتداء فيكون صحيحا فإن صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجز في قول أبي حنيفة وجاز عندهما لأنه يتملك ما وقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند أبي حنيفة جائز عندهما مريض ادّعى على رجل مالا ولا بيّنة به فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض أنه لم يكن له على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء ولم يقبل من ورثته بيّنة على المطلوب بذلك المال أما إذا لم يقرّ بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة فهي تعتبر من ثلث المال وأما إذا أقرّ بذلك فإقراره بما يتضمن براءة الأجنبي يعتبر بإقراره للأجنبي وذلك صحيح من جميع ماله فكذلك إقراره أنه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة الإقرار منه لا يصح الدعوى من ورثته لأنهم يقومون مقامه وهو لو ادّعى بعد ذلك مالا مطلقا عليه لم يصح دعواه ولم يقبل بيّنته وكذلك الورثة إذا ادعوا ذلك رجل له على رجل دين فصالحه على أن نجّمه بحق ما عليه وأخذ منه كفيلا على أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه إن أخرّاها عن نجم فالمال عليهما حالّ فهو جائز لأنه إذا أخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالأصيل فهذا بمنزلة رجل له مال على رجلين وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فنجّمه عليهما نجوما على أنهما إن أخرّاها عن نجمه فالمال عليهما حالّ وذلك جائز لأن تنجيم المال عليهما صلح فقد علق بطلان الصلح بعدم الوفاء بالشرط وذلك جائز فإن كان الطالب إنما أخذ من المطلوب كفيلا بنفسه على أنه إن لم يواف به عند كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سمّينا فإن ذلك جائز عندنا وبعض الفقهاء يبطله يعني ابن أبي ليلى فإنه لا يجوز تعليق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة بالنفس وقد بيّناه في الكفالة والحيلة في ذلك أن يضمن الكفيل المال على أنه بريء من كل نجم يدفع المطلوب عند محله إلى الطالب فيجوز ذلك في قول الكل لأن إيفاء المطلوب يوجب براءته وبراءة الكفيل فاشتراط براءته عند إيفائه الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا رجل صالح غريما له على أن يؤخره بما عليه على أن يضمن له فلان المال إلى ذلك الأجل فإن لم يفعل فلا صلح بينهما والمال حالّ عليه فذلك جائز ولا آمن أن يبطله بعض الفقهاء يعني به أن يبطله على طريق القياس فإن الصلح يقاس بالبيع في بعض الأحكام وإذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه كان مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالحيلة في ذلك أن يكون الكفيل حاضرا فيضمنه لأنه على طريق القياس إنما لا يصح هذا العقد لمعنى الغرر فيه وهو أنه لا يدري أيضمن الكفيل المال أو لا يضمن فإذا ضمن فقد انعدم معنى الغرور وإن لم يكن حاضرا فالحيلة فيه أن يصالحه على ما ذكرت على أن فلانا إن ضمن هذا المال ما بينه وبين يوم كذا فالصلح تام وإلا فلا صلح بينهما فإذا كان العقد بهذه الصفة كان تمام الصلح بعد ما يضمن فلان ولا يبقى غرر إذا ضمن فلان فالصلح بينهما صحيح وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى كذا فالمال عليه وأحد الكفيل من المطلوب

رهنا لم يحز الرهن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما وجب للكفيل على المطلوب مال
والكفالة بالنفس ليس بمال والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموافاة بالنفس فكيف يصح
الرهن من غير دين له عليه فان اراد الحيلة في ذلك فالوجه ان يبدا بضمان المال فيقول انا
ضامن لما لك عليه من المال فان وافيت به الى كذا من الاجل فانا بري فان فعل ذلك جاز له
ان يرتهن منه رهنا بما ضمنه لانه كما وجب المال للطالب وجب للكفيل على المطلوب فيجوز
اخذ الرهن به ولم يذكر في الكتاب ما اذا كانت الكفالة بالنفس فقط فاراد الكفيل
ان ياخذ من المطلوب رهنا ولا اشكال ان ذلك لا يجوز بخلاف ما اذا اخذ منه كفيلا
فان صحة الكفالة لا تستدعي دينا واجبا وصحة الرهن تستدعي ذلك ولهذا لا يجوز
الرهن بالدرك ويجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة في هذا ان يقر المطلوب ان لهذا
الكفيل ممن عنده مالا لرجل من الناس بامره ولا يسمي ذلك الرجل ولا مقدار المال
ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا في الحكم ويكون القول قول المطلوب في مقدار
ذلك فيمكن بادايه من اخراج الرهن فان قال الكفيل مقصودي لا يتم بهذا وربما
يقول المطلوب بعد كفالتي بالنفس ان المال درهم فيعطي ذلك ويسترد الرهن
فالسبيل ان يجعلا بينهما عدلا يعرف بما به ويكون اقرارهما ان الكفيل من ذلك بامر
المطلوب فلا يسترد منه الرهن حتى برات عن الكفالة بالنفس رجل اخذ من غريمه
كفيلا بالنفس على انه ان لم يواف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم
آخر للطالب فهو جائز عندنا يعني قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا امن
ان يبطله بعض العلماء يعني عند محمد هذا لا يجوز فالمعتبر فيه ان يكفل بنفس فلان
وفلان على انه ان وافى بفلان احدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو بري من الكفالة
من الاخرى فيكون جايزا عندهم جميعا لانه علق البراة عن الكفالتين بالموافاة ثم
بنفس احدهما وكما يجوز عندهم تعليق البراة عن الكفالة بالموافاة بالمال فكذلك يجوز تعليق
البراة عن الكفالتين بالموافاة بنفس احدهما ولو اخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف
به كذا فما على المطلوب من المال فهو على الكفيل فلم يواف به فهو ضامن للمال
والنفس لانه كفل بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرا الا بتسليم النفس وعلق الكفالة
بالمال بخطر عدم الموافاة وقد وجد ذلك فان قال لا آمن ان يريه بعض الفقهاء
من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القايل وله وجه صحيح وهو ان المقصود المال دون
النفس وبعدما حصل المقصود ويمكن الطالب من استيفاء المال من الكفيل لا يبقى الكفالة
بالنفس وهذا لان هذا اللفظ في معنى توقيت الكفالة الى الوقت الذي حصل عدم الموافاة
فيه بشرط الكفالة بالمال فلا يبقى الكفالة بالنفس بعد مضي وقتها ثم الثقة في ذلك
ان يضمن المال والنفس على انه ان وافاه بنفسه بوقت كذا فهو بري من النفس والمال
وان لم يواف به لذلك الاجل فالنفس والمال عليه لانه كفل كفالة مطلقة ⊙ مسايل
متفرقة قال واذا خاف الوصي جهل بعض القضاة في ان يسأله عما وصل من تركة
الميت ثم يسأله البينة على ما انفق وعمل وانما سمي هذا جهلا لانه خلاف حكم الشرع
فالوصي امين والقول في المحتمل قول الامين وهو متبرع في قبول الوصاية قايم مقام
مقام الميت فكما لم يكن للقاضي ان يسأل الموصي عما يتركه من المال لا يكون له ان يسأل
الوصي عما وصل اليه من المال فمن فعل ذلك من القضاة كان ذلك جهلا ولكن
راى بعض القضاة ان تفعلوا ذلك وعدوه من الاحتياط فمن الحيلة للوصي في

ذلك

ذلك بان يتولى غيره بيع التركة وبيعها وقضاء الدين وعند ذلك ولا يشهد الوصي على
نفسه بوصول شي اليه ولا يباشر بيعا بنفسه بل يامر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا
يكون للقاضي ان يسأل شيا من ذلك لانه لم يصل اليه تركة الميت ولا عمل في التركة
بنفسه فان اراد القاضي ان يستحلفه ما قبضت دينا ولا وصل اليك تركة ولا امرت
بشي منها يباع ولا وكلت به فاذا كان الوصي وضع التركة مواضعها على حقوقها
فهو مظلوم في هذه اليمين فيسعه ان يحلف وينوي غير ما استحلف عليه لانه اذا
كان مظلوما فنيته معتبرة شرعا ليتمكن من دفع الظلم عن نفسه والخصاف توسع
في كتابه في هذا الباب فقال ينوي ما فعل شيا من ذلك في وقت كذا الوقت غير
الوقت الذي فعل فيه او في مكان كذا المكان غير المكان الذي فعل فيه او مع فلان انسان
غير الذي عامله وهذا لان مذهبه ان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيح كما يصح
في الملفوظ فان المقتضى عنده كالمنصوص في ان له عموما يجوز نية التخصيص فيه وكان
يستدل على ذلك بمسئلة المساكنة التي اوردها محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف
لا يساكن فلانا وهو ينوي مساكنه في بيت انه يعمل بنيته والمكان ليس في لفظه فصحت
نية التخصيص فيه وقال في الجامع اذا حلف لا يخرج وينوي السفر صحت نيته والموضع الذي
يخرج اليه ليس في لفظه وصحت نية التخصيص فيه وقال في كتاب الدعوى اذا اقر
بنسب غلام صغير فجاءت ام الصغير بعد موته تطلب ميراث الزوجات فانها تستحق
ذلك لان اقراره بالنسب يقتضي الفراش بين المقر وبين ام الصغير فجعل الثابت
بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لا عموم له
وان نية التخصيص فيما يثبت بمقتضى الكلام لا يكون صحيحا حتى اذا حلف لا ياكل ولا
يشرب وينوي طعاما بعينه وشرابا بعينه لم تعتبر نيته لان المنصوص فعل الاكل فاما
الماكول فثابت بمقتضى وثبوت المقتضى للحاجة الى تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت في موضع
يصح الكلام بدونه والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ولا حاجة الى اثبات
العموم للمقتضى ولا الى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج اليه فاما المساكنة
فهناك نية التخصيص في المكان لا يعمل عندنا حتى لو قال عنيت به المساكنة في
بيت بعينه لا يعمل نيته ولكن انما يعمل نيته فيما يرجع الى كمال المنصوص فالمساكنة يكون
تارة في بلدة وتارة في محلة وتارة في دار واتم ما يكون من المساكنة ان يكون
بينهما في بيت واحد فهو انما نوى صفة الكمال في المنصوص عليه فلهذا يعمل نيته
وكذلك في مسئلة الخروج لا يعمل نيته في تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج الى
بغداد لا يعمل نيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من انواع الخروج لان الخروج
انواع شرعا خروج للسفر وانما اختلافهما باختلاف الاحكام فانما يعمل نيته في تنويع الخروج
والخروج في لفظه لان ذكر الفعل كذكر المصدر وفي مسئلة النسب الفراش بينه وبينها
ثبت بمقتضى كلامه ولكن ما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت حكمه وان لم يجعل كالمنصوص
عليه كالبيع الثابت في قوله اعتق عبدك عني عن الف درهم يثبت حكمه وهو
ملك البدلين وان لم يجعل ذلك كالمصرح به اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي ان ينوي
شيا هو من محتملات لفظه او يكون راجعا الى تخصيص ما في لفظه حتى يكون عاملا
واسهل طريق قالوا في هذا النوع من الايمان ان القاضي اذا قال له قل والله ينبغي ان
يقول هو الله ويدغم الهاء على وجه لا يفطن به القاضي ثم يمضي في كلامه الى آخره

فلا يكون ذلك يمينا ولا مأثم فيه اذا كان مطلوما واذا اراد الوصي ان يدفع الى الورثة اموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير ايهما اوثق له ان يسمي ما جرى على يده وما اعطاهم او لا يسمي قال الاوثق له ان يكون البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمي شيئا فانه لا يؤمن ان يحضر صاحب دين او وصية او وارث فيضمنه ما سمى انه دفعه الى الورثة واذا كتب براءته من كل قليل وكثير فليس لهؤلاء ان يضمنوه شيئا فهذا اوثق للوصي ولكن الاوثق للورثة ان يسمي ذلك وربما يخفي الوصي بعض التركة فاذا كتبوا له البراءة من كل قليل او كثير لم يكن لهم سبيل على ما يظهر عليه من الخيانة بعد ذلك وذكر عن سالم بن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها رجل ليحلها لزوجها الاول بامر الزوج بذلك ولا المرأة قال سالم رضي الله عنه هذا ماجور وهو قول ابي حنيفة وبه ناخذ لانه يتزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيه وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك من ارتكاب المحرم وتوصلهما الى مرادهما بطريق حلال فيكون اعانة على البر والتقوى وذلك مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما ولد ولو امتنع الثاني من ان يتزوجها ليحلها للاول ربما يحملهما الندم وفرط ميل كل واحد منهما الى صاحبه على ان يتزوجها من غير محلل فهو يسعى لاتمام مرادهما على وجه مندوب اليه في الشرع فيكون ماجورا فيه وفي نظيره قال عليه السلم من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيمة واذا ثبت هذا تبين ان الحل يحصل بدخول الزوج الثاني بها وان كان مراده ان يحلها للاول فاذا تزوجها على هذا الشرط فان قالت المرأة له تزوجني لتحللني او قال الزوج له تزوج هذه المرأة لتحللها لي او قال الثاني للمرأة اتزوجك واحلك للاول فهذا مكروه وهو معنى قوله عليه السلم لعن الله المحلل وقال عليه السلم الا انبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج المرأة ليحلها للزوج كان لنا فيه ولكن مع هذا يجوز النكاح وتثبت الحل للاول بدخول الثاني بها عند ابي حنيفة لان هذا النهي لمعنى في غير النكاح فلا ينتفي به صحة النكاح والدخول في النكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالنص وعلى قول ابي يوسف هذا النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة شهرا واذا فسد النكاح الثاني فالدخول بالنكاح الفاسد لا يوجب الحل للزوج الاول وقال محمد النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد الا انهما لما قصدا الاستعجال عوقبا بالحرمان فلا يثبت به الحل للزوج الاول كما لو قتل مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسئلة في كتاب الطلاق واذا قال الرجل ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق ثلاثا فله ان يخطبها ثم يتزوجها بعد ذلك فلا يحنث لانه ادخل حرف او بين الشرطين فيكون الثابت احدهما وينحل اليمين بوجود احد الشرطين فاذا خطبها اولا انحلت اليمين وهي ليست في نكاحه فلم يقع عليها شيء ثم تزوجها بعد ذلك ولا يمين فلا يطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها او تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لم يطلق ولو تزوجها قبل ان يخطبها ثم بلغها فاجازت طلقت ثلاثا لان الموجود هاهنا شرط التزوج وانما تم ذلك باجازتها وعند تمام الشرط هي في نكاحه فطلق ثلاثا بمنزلة قوله ان قبلتها او تزوجتها ثم تزوجها قبل ان يقبلها وبين

بهذه

بهذه المسئلة انه من قال ان خطبت فلانة فهي كذا او كل امرأة اخطبها فهي كذا ان يمينه لا ينعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك وهذا في لسان العربية فان عقد يمينه بلسان الفارسية وقال اگر فلانه را بخواهم يا هر زني كه بخواهم ففي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم بتفسير الخطبة لا ينعقد اليمين ايضا هكذا العرف بخراسان وما وراء النهر فاما في هذه الديار فانما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها رجل حلف ان لا يتزوج بالكوفة امرأة فتزوج وكيله له بالكوفة فهو حانث لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد فمباشرة الوكيل كمباشرته بنفسه في حكم الحنث بخلاف البيع فانه اذا حلف ان لا يشتري بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل بالشراء بمنزلة العاقد بنفسه حتى يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في مسئلة النكاح ان يوكل المرأة وكيلة يزوجها منه ثم يخرج الوكيل والزوج الى الحيرة او غيرها بعد ان يخرجا من ابيات الكوفة ثم يزوجها منه فلا يحنث في يمينه لانه لم يتزوجها بالكوفة الا ترى ان المقيم بالكوفة اذا خرج من ابيات الكوفة على قصد السفر كان مسافرا يقصر الصلاة فعرفنا ان التزوج في ذلك الموضع لا يكون تزوجا بالكوفة وانما ذكر توكيلها لكيلا يبتلي بالخروج مع غير المحرم الى ذلك الموضع رجل قال لعبده قد اذنت لك ان تتزوج كل امة تشتريها فاشترى العبد امة فتزوجها بعينه فهو جائز لان ما اشتريها صارت مملوكة للمولى وقد اقامه المولى مقام نفسه في ذلك ولو زوج بنفسه امة من عبده به بمحضر من الشهود جاز فكذلك العبد اذا فعل ذلك بامر المولى وقال ابو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية تخرج في حوائجه وهو يطأها فجاءت بولد وسعه ان لا يدعيه وان يبيعه معها وان كان لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك وان كان يعزل عنها ولا يطلب ولدها لم يسعه ذلك اذا حصنها ومنعها من الخروج وهذا فيما بينه وبين ربه فاما في الحكم لا يلزمه النسب الا بالدعوة الا انه اذا حصنها فالظاهر ان الولد منه سواء كان يعزل عنها او لا يعزل فعليه الاخذ بالاحتياط والبناء على الظاهر وعن علي رضي الله عنه ان رجلا اتاه فقال لي ان لي جارية اطاها واعزل عنها فجاءت بولد فقال علي رضي الله عنه انشدك بالله هل كنت تعود في جماعها قبل ان تبول قال نعم فمنعه من ان ينفيها وهو عندنا على التي قد حصنت ومعنى هذا انه توهم بقاء بعض المني في احليله ثم بالمعاودة يصل اليها اذا عاد في جماعها قبل البول ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد اذا اتى اهله واغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يلزمه الاغتسال ثانيا وكذلك ان كان يعزل عنها فيصيب الماء من فوق فربما يعود الى فرجها فيحبل فلهذا لا يسعه نفي الولد والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلم انه لما سئل عن العزل قال اذا اراد الله خلق نسمة من ماء فهو خالقها وان صببتم ذلك على صخرة فاعزلوا او لا تعزلوا قال واذا غاب احد المتفاوضين فاراد الباقي منهما ان يبطل الشركة فالحيلة له ان يرسل اليه رسولا بانه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فاذا بلغ الرسول ذلك فقد انتقضت الشركة بينهما لان كل واحد

منهما ينفرد بنقض الشركة بعد ان يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الضرر والغرور عن شريكه بذلك وعبارة الرسول في اعلامه كعبارة المرسل وهذا في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة وبعض ولاء الموالاة اذا كان الاسفل غائبا فاراد الاعلى ان ينقض ولاءه ارسل اليه رسولا يبلغه عنه انه قد نقض موالاته فيكون تبليغ الرسول اياه كتبليغ المرسل بنفسه وان اراد ذلك الاسفل فله ذلك من ان يفعل عند الاعلى فان شاء فعل كذلك وان شاء والى غيره فيكون ذلك للموالاة مع الاول وقد بيناه في كتاب الولاء

باب الايمان

ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه الحالف حنث لانه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف الى فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا ياكل طعام فلان يشترط وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا ياكل طعام فلان يشترط وجود الاضافة عند الاكل وهذا لان الذي دعاه الى اليمين ليس معنى في الثوب والطعام بل اذى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يمتنع من ايجاد الفعل فيه لكونه مضافا الى فلان وقت ايجاد الفعل لا وقت اليمين وفرق ابو يوسف بين هذا وبين الدار فقال الدار لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فلا يتناول يمينه الا ما كان موجودا في ملك فلان عند يمينه فاما الثوب والطعام يستحدث الملك فيهما في كل وقت فانما يتناول يمينه ما كان في ملك فلان عند وجود الفعل قال ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وامره ان يصنع منه قميصا منه قميصا حنث لانه قد كساه فهذا اللفظ انما يتناول تمليك الثوب منه لا الباس الثوب اياه الا ترى ان كفارة اليمين تتأدى بكسوة عشر مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ويقال في العادة كسا الامير فلانا اذا ملكه سواء لبسه فلان او لم يلبسه فقد يطلق اسم الكسوة على ما لا يتأتى فيه اللبس نحو فعرفنا ان المراد به التمليك ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده لم يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث قال الحاكم وهذا خلاف ما مضى في كتاب الايمان يعني انه قد ذكر في كتاب الايمان ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يكن على العبد دين لا يحنث الا ان ينويه وعلى قول محمد يحنث قال رضي الله عنه ولكن عندي ان الجواب الذي ذكر في الكتاب فيما اذا كان على العبد دين مستغرق ولو اداه فانه لا يحنث عند ابي حنيفة لانه لا يملك كسبه وعند ابي يوسف يحنث لانه مالك لكسبه فاما عند عدم النية او عند عدم الدين على العبد فلا خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحنث وان حلف لا يكسو فلانا فكسا عبده لم يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان انما ملكه عنده لان الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة عن عبده حكما وذلك ليس بشرط حنثه ثم هذا على قول ابي حنيفة ظاهر فان عبده لو وهب لعبد

اخيه

اخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعله كهبته لاخيه فكذلك اذا كسا عبد فلان لا يجعل في حكم الحنث كانه كسا فلانا وهما يقولان في حكم الرجوع هبته لعبد اخيه كهبته لاخيه باعتبار المخصومة في الرجوع يكون مع المولى وهو قريب له فرجوعه يؤدي الى قطيعة الرحم وهاهنا شرط حنثه نفس الكسوة لا معنى يبنى عليه وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى الا ترى ان الرد والقبول فيه يعتبر من العبد دون المولى وعلى هذا البيع لو حلف لا يبيع من فلان شيئا فباع من عبده لم يحنث اذا باع من عبده والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا لمولاه ولو حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذي لا يتعين في العقد ولان البيع بثمن لا يتناول المقايضة فان في بيع المقايضة يكون كل واحد منهما بائعا من وجه والبيع بثمن ما يكون بيعا من كل وجه ولو حلف لا يشتري من فلان ثوبا فامر رجلا فاشترى منه لم يحنث لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد الى الآمر قالوا وهذا اذا كان الحالف ممن باشر الشراء بنفسه فان كان ممن لا يباشر ذلك بنفسه فهو حانث في يمينه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما يباشره عادة وفي اليمين مقصود الحالف معتبر وحكي ان الرشيد سأل محمدا رحمه الله عن هذه المسألة قال اما انت فنعم يعني انه اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فجعله حانثا بسير وكيله وان وهب المحلوف عليه الثوب للحالف على شرط عوض لم يحنث لانه ما اشتراه منه فالشراء يوجب الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لا يوجب الملك الا بالقبض ثم في الهبة بشرط العوض انما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط نفس العقد ونفس العقد لا يصير هو مشتريا ولا صاحبه بائعا منه فلهذا لم يحنث قال وسالت ابا يوسف عن رجل لا يساكن فلانا في دار ولا نية له فسكن معه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة قال لا يحنث حتى يكونا في مقصورة واحدة وفيها قول آخر انه يحنث وهو رواية هشام عن محمد وهذه ثلاث فصول احدها ان يسكنا في محلة واحدة كل واحد منهما في دار وهاهنا لا يحنث بدون النية لان المساكنة على ميزان المفاعلة فيقتضي وجود الفعل منهما في مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد والثاني ان يسكنا في دار واحدة وكل واحد منهما في بيت منها فانه يكون حانثا في يمينه لان جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف مساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما في بيت والثالث ان يكون في الدار مقاصير وكل واحد منهما في مقصورة على حدة فمحمد يقول الدار هاهنا مسكن واحد والمقاصير كالبيوت الا ترى انه يتخذ المرافق نحو المطبخ والمربط فعرفنا انه جمعهما في السكنى مسكن واحد وابو يوسف يقول كل مقصورة مسكن على حدة الا ترى ان السارق من بعض المقاصير لو اخذ في صحن الدار قبل ان يخرج كان عليه القطع وان ساكن احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الاخرى متاع صاحبه كان عليه القطع وكانت المقاصير في دار بمنزلة الدور في محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة الا ترى ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من بيت اذا اخذ في صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والصنف الذي هو مأذون في دخول احدى العشر اذا سرق

من البيت الاخر لم يقطع فعرفنا ان الكل مسكن واحد هنالك ولو حلف لا يدخل على فلان
ولا نية له فدخل عليه في داره قال ابو يوسف لا يحنث وجعل الدخول عليه في الدار
كالدخول عليه في محله او مسجده وانما الدخول على الغير في العرف بان يدخل بيتًا هو فيه
او صفة هو فيها على قصد زيارته فما لم يوجد ذلك لا يحنث في يمينه ومشايخنا
قالوا في عرف ديارنا يحنث في يمينه فان الانسان كما يجلس في بيته لمن يزوره الناس
يجلس في داره لذلك وكان ذلك مقصودًا بيمينه قال وكذلك لو دخل عليه في دهليزه
لم يحنث في يمينه ومراده من ذلك دهليز اذا ردّ الباب يبقى خارجًا فاما كل موضع
اذا ردّ الباب يبقى داخله فاذا دخل عليه في ذلك الموضع ينبغي ان يحنث لان الانسان
قد يجلس في ذلك الموضع ليزوره الناس الا ترى انه ليس لاحد ان يدخل عليه في
ذلك الموضع بخلاف الموضع الذي هو خارج من الباب فكل احد يصل الى ذلك الموضع
بدون اذنه ولو دخل عليه في المسجد لم يحنث لان لكل احد ان يدخل المسجد بغير اذنه فلم
يكن ذلك شرط حنثه ولا يسمى دخولًا عليه في العادة ولو حلف لا يدخل على فلان منزلًا
وحلف الاخر بعد ذلك لا يدخل على الحالف الاول منزلًا فدخلاه معًا لم يحنث واحد
لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه والدخول عليه ان يكون قصده
عند الدخول لقاؤه واكرامه بالزيادة وهذا لا يتحقق اذا كان هو معه فانه لا يتصور
ان يكون كل واحد منهما داخلا على صاحبه في موضع واحد في حالة واحدة وليس احدهما
بان يجعل داخلا على صاحبه باولى من الاخر ولو حلف لا يطأ بمنزل فلان بقدمه يعني بذلك
لا يضع قدمه على ارض منزله فدخلها وعليه خفان او نعلان او راكبًا لم يحنث فان لم
يكن له نية حنث لان المراد من هذا اللفظ في العرف دخول منزله فعند الاطلاق يحمل على
ذلك وهو داخل سواء كان راكبًا او ماشيًا حافيًا او منتعلًا وان نوى حقيقة وضع
القدم فانما نوى حقيقة كلامه لانه انما يطأ الشيء بقدمه حقيقة من غير فاصل
بينهما ولا يحصل ذلك اذا دخلها راكبًا او منتعلًا ومن نوى حقيقة كلامه عملت
نيته ولو قال لامرأته ان دخلت دار ابيك الا باذني فانت طالق فالحيلة في ان
لا يحنث ان يقول لها قد اذنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت فدخل كلما شاءت
ولا يحنث لانه جعل الدخول باذن مستثنى من يمينه والاذن يكمل كلما يتناول مرة بعد
مرة ما لم يوجد الذي فهي في كل مرة انما يدخل باذنه الا ان يمنعها من الدخول
فحينئذ اذا دخلت بعد ذلك كان دخولًا بغير اذنه ولو قال لها انت طالق ان
خرجت من بيتي ولا نية له فخرجت من البيت الى الحجرة لم يحنث لانها ليست بخارجة
من البيت الا ترى ان المعتدة لا تمنع من ذلك لقوله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن ولان مقصوده من هذا ان لا يراها الناس وانما يكون ذلك بالخروج الى
السكة لا بالخروج الى الحجرة لان الحجرة من حرزه من حيث لا يدخلها احد الا باذنه
بمنزلة بيته وان حلف لا يدخل على فلان بيته فدخل حجرته لم يحنث لانه ما دخل بيته
وهو نظير ما تقدم انه اذا دخل عليه في داره لم يحنث قالوا وفي عرف ديارنا يحنث
في يمينه فاسم البيت يتناول الحجرة كما يتناول السفل الا ترى ان من بات في
حجرته اذا قيل له اين بت الليلة يستحسن ان يقول في بيتي ولو حلف لا يأخذ ماله
على فلان الا جميعا فاخذ حقه جميعا الا درهما وهبه المطلوب لم يحنث لان شرط
حنثه ان يأخذ ماله على فلان متفرقًا فانه لما استثنى الاخذ جملة واحدة عرفنا

انّ المستثنى منه الاخذ متفرقًا واذا وهب له البعض او ابرأه عن البعض فلم يوجد الاخذ
متفرقًا فلا يحنث وان اخذ جميع حقه فوجد فيه درهمًا ستوقًا لم يحنث حتى يستبدله فاذا
استبدله حينئذ يحنث لان قبل الاستبدال لم يوجد اخذ جميع الحق متفرقًا وانما الموجود
اخذ بعض حقه وليس ذلك شرط حنثه فاما بعد الاستبدال فقد اخذ جميع الحق متفرقًا
وهذا لان الستوق ليس من جنس الدراهم وبقبضه لا يصير قابضًا لحقه ولهذا لا يجوز
به في الصرف والسلم لم يجز فحين استبدله فقد وجد الان قبض ما بقي من حقه وقد
كان قبض بعضه في الابتداء فعرفنا انه وجد اخذ جميع الحق متفرقًا حتى لو وجد الكل
ستوقًا فاستبدله لم يحنث لانه ما اخذ حقه متفرقًا فان حلف لا يتقاضى فلانًا فلزمه
ولم يتقاضاه لم يحنث لان الملازمة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى الايمان على العرف
ولو حلف المطلوب لا يعطيه حقه درهما دون درهم فاعطاه بعض حقه لم يحنث لان
الشرط اعطاء جميع حقه متفرقًا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق
عادة وهو باعطاء بعض الحق ما اعطاه حقه متفرقًا ولو حلف الطالب لا يفارقه
حتى يستوفي ماله عليه فنام الطالب او غفل فهرب المطلوب لم يحنث في يمينه لانه
عقد يمينه على فعل نفسه وهو ما فارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه
ولو حلف ان لا يفارقه فامره السلطان ان لا يتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب
المطلوب ولم يقدر الطالب على امساكه لم يحنث لان الطالب ما فارقه انما المطلوب
هرب منه وفعل غيره لا يكون فعلًا له ولكنه بامر السلطان عجز عن امساكه وبهذا لا يصير
مفارقًا له ولو قال كل شيء ابيعه به فلانًا فهو صدقة ثم باعه لم يلزمه شيء لان البيع
يزيل ملكه فانما اضاف النذر بالصدقة الى حال زوال ملكه عما باعه به والمضاف
الى وقت كالمنشأ في ذلك الوقت وبعد ما زال ملكه بالبيع عن الغير لو قال لله علي ان
اتصدق بهذا العين لم يصح نذره فان قيل لما قال لم يجعل هذا اللفظ التزامًا بالتصدق
بثمنه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل ثمنه صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون
ملتزمًا للتصدق بالثمن ولو حلف المطلوب ان لا يعطي الطالب شيئًا ثم امر المطلوب
رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطي فان الدافع رسول من جهته
بالتسليم الى فلان فيصير المعطي فلانًا الا يرى انه لو دفع صدقته الى انسان ليفرقها
على المساكين ثم ان الدافع لم يحضره نية عند الصرف جاز اذا وجدت النية ممن عليه
الصدقة وجعل كانه هو المعطي فهذا مثله فان حلف ان لا يعطيه من يده الى يده لم يحنث
لانه جعل شرط حنثه اعطاء مقيدًا بصفة وهو ان يكون بالمناولة وهذا لان الاعطاء
من يده اتم ما يكون من الاعطاء وهو المباشر للاعطاء فيه حقيقة وحكما واذا صرح
في يمينه بالاعطاء على اتم الوجوه لا يحنث بما دونه واذا اطلق اللفظ يعتبر ما هو
المقصود وذلك حاصل سواء اعطاه بيده او امر به غيره حين اعطاه وان حلف
لا يعطيه ما عليه درهمًا فما فوقه فاعطاه بحقه كله دنانير وانما عنى الدراهم لم
يحنث لانه صرح في يمينه بالدراهم ولا بد من اعتبار ما صرح به لفظه خصوصًا
اذا نوى بذلك شيئًا ولان الانسان قد يمتنع من اعطاء الدراهم ولا يمتنع
من اعطاء الدنانير لما له من المقصود في الصرف والتقييد اذا كان فيه
غرض صحيح يجب اعتباره ولو قال لرجل ان اكلت عندك طعامًا ابدًا فهو كله
حرام سوى بذلك اليمين فاكله عنده لم يحنث لانه جعل الحرام ما اكله وبعد

ما اكله لا يتصور ان يجعله حراما وهذا لان وجود الشيء بانه حرام بطريق انه محل لايقاع
الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الاكل وتحريم الحلال انما يكون يمينا اذا صادف
محله فاما اذا لم يصادف محله كان لغوا ومن اصحابنا من يقول انه بعد ما اكله حرام
الا ترى انه على اي وجه انفصل عنه كان حراما فيكون هو صادقا في كلامه ولكن هذا
ليس بصحيح لانه كما ان تحريم الحلال يمين فتحريم الحرام يمين حتى اذا قال الخمر علي حرام
ونوى به اليمين كان يمينا فعرفنا ان الطريق هو الاول وهو ان التحريم لم يصادف محله
اصلا وحلف لا يذوق طعاما لفلان فاكل طعاما له ولآخر حنث لانه قد ذاق طعام
فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك
الجزء كالاكل يتم به ولو حلف لا ياكل طعام فلان فاكل طعاما له ولآخر كان حانثا في
يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بينه وبين آخر او لا يركب دابة
فلان فركب دابة بينه وبين آخر لان الجزء الذي هو مملوك لفلان لا يسمى ثوبا
ولا دابة وعلى هذا لو حلف لا ياكل لقمة لفلان فاكل طعاما بينه وبين آخر لم يحنث
لان كل لقمة مشتركة بينهما وانما جعل شرط حنثه اكل لقمة هي لفلان خاصة ولم يوجد
ذلك ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهذا على الخمر فان شرب غيرها لم يحنث يعني
غيرها مما لا يسكر واما ما يشرب للسكر والتلهي به اذا شرب منه شيئا كان حانثا لان
الشراب في الناس اذا اطلق يراد به المسكر والانسان انما يمتنع من ذلك بيمينه للتحرز
عن السكر ويتناول مطلق اللفظ بالسكر ويسقط اعتبار حقيقة اللفظ بالاتفاق حتى
لا يحنث بشرب الماء واللبن وهو شراب فالشراب حقيقته ما يشرب قال ولو حلف
لا تركت حراما فشرب خمرا لم يحنث الا ان ينويه لان المراد بهذا اللفظ المعهود عند الاطلاق
فينصرف يمينه اليه الا ان ينوي غيره فالحاصل ان دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ
في باب الايمان ولهذا لو حلف لا يشتري بنفسجا ينصرف يمينه الى دهن البنفسج دون
الورق والبنفسج الورق حقيقة فعرفنا ان العرف يعتبر في الايمان فان مطلق اللفظ
يتقيد بمقصود الحالف ولو قال لامرأته اذا امسيت قبل ان اطعم فانت طالق ولا نية له
قال ان غربت الشمس ولم يطعم حنث لان المراد بهذا اللفظ دخول الليل وذلك بغروب الشمس
فان الامسا قبل الاصباح وانما يقول الرجل كيف اصبحت في اول النهار وكيف امسيت
في آخر النهار عند غروب الشمس الا ترى ان الصائم يحرم عليه الطعام والشراب
من الصباح الى المساء وينتهي ذلك بغروب الشمس فاذا غربت الشمس ولم يطعم
فقد امسى قبل ان يطعم فيحنث في يمينه وان حلف لا ياكل هذا الحمل فكبر حتى صار
كبشا فاكله حنث بناء على الايمان من الجامع وغيره ان في الحيوان العين لا يتبدل بتبدل
الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاب او حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا لم يحنث فهذه المسئلة تبتني على ذلك ○ والله اعلم

باب في البيع والشرا

امرأة حامل تريد ان تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت من نفاسها كان الزوج بريئا
من المهر وان سلمت عاد المهر على الزوج فانه ينبغي لها ان تشتري من الزوج ثوبا لم تره

كان

كان في منديل فتشتريه بجميع مهرها ونصفه فان ماتت في نفاسها برئ الزوج وان
سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها وهذا يستقيم اذا بقي
الثوب على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت به تنفسخ العقد من الاصل فيعود
المهر كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها او يهلك فيتعذر رده فالسبيل ان
يشتري الثوب ويشهد على ذلك من غير ان يقبضه من الزوج حتى لا يتعذر الرد عليها
اذا سلمت بوجه من الوجوه رجل امر رجلا ان يشتري دارا بالف درهم واخبره انه
ان فعل يشتريها الآمر منه بالف ومائة فخاف المامور ان اشتراها ان يبدو للآمر في
شرائها قال يشتري الدار على انه بالخيار ثلاثة ايام فيها ويقبضها ثم ياتيه الآمر
ويقول قد اخذتها منك بالف ومائة فيقول المامور هي لك بذلك وقوله
يقبضها على اصل محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا حاجة الى هذا الشرط لجواز
التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف
في المشترى بالاتفاق وان اختلفوا انه هل يملكه مع شرط الخيار ام لا وانما قال
الآمر فيقول اخذتها منك بالف ومائة لان المامور لو بدا فقال بعتها منك بذلك
وكان الاحتياط في ان يبدا الآمر حتى اذا قال المامور هي لك بذلك تم البيع بينهما
وان لم يرغب الآمر في شرائها يمكن المامور من ردها بشرط الخيار فيندفع عنه
الضرر بذلك رجل حلف بعتق كل مملوك يملكه الى ثلاثين سنة وعليه كفارة
ظهار فاراد ان يعتق ويجوز عن ظهاره قال يقول الرجل اعتق عبدك عني
على الف درهم فاذا فعل ذلك جاز ذلك عنه لان الملك هاهنا وان كان يثبت
للآمر ولكن يثبت ذلك في حكم تصحيح العقد عنه لانه ثابت بطريق الاضمار والمقصود
بالاضمار تصحيح الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام يظهر حكم المضمر ولا يظهر فيما وراء
ذلك فلا يصير شرط الحنث في اليمين الاول موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق عن الظهار
كما اوجبه بالكلام الثاني وهذه المسئلة تصير رواية في فصل وهو من قال لعبد الغير
ان ملكتك فانت حر عن ظهاري ثم اشتراه لا يجزيه عن الظهار لان عتقه عند دخوله
في ملكه صار مستحقا بالكلام الاول على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك ابداله بغيره
فعند دخوله في ملكه انما يعتق بالكلام الاول ولم يقترن به نية الظهار الا ترى
انه تكلف في هذا الفصل فقال يقول لرجل اعتق عبدك عني على كذا ولو كان
يمكنه اعتاقه عن ظهاره لقال انه يقول لهذا المملوك ان ملكتك فانت
حر عن ظهاري ثم يشتريه فلما لم يذكر هكذا عرفنا ان الصحيح في تلك المسئلة
انه يعتق عند دخوله في ملكه بالايجاب الاول خاصة امرأة طلقها زوجها
ولها عليه دين بغير بينة يحلف عند القاضي ما لها عليه شيء فارادت ان
تاخذ منه وانكرت ان تكون عدتها قد انقضت تريد بذلك ان تاخذ منه نفقة
بغير دينها قال يسعها ذلك لانها لو ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذه بغير
علمه فكذلك اذا تمكنت من الاخذ بهذا الطريق وهذا لان الزوج وان كان
يعطيها بطريق نفقة العدة فهي تستوفي بحساب دينها ولها حق استيفاء المال
بحساب دينها على اي وجه كان وان حلفها القاضي على انقضاء عدتها فحلفت
تعني به شيئا غير ذلك وسعها وقد بينا انها متى كانت مظلومة تعتبر نيتها فاذا
حلفت ما انقضت عدتي تعني عدة عمرها وسعها ذلك ولو ان رجلا اراد ان يدفع

مالاً مضاربة الى رجل واراد ان يكون المضارب ضامنًا له فالحيلة في ذلك ان يقرضه رب
المال الا درهمًا ثم يشاركه بذلك الدرهم بينهما اقرضه على يعملا مما رزقهما الله تعالى فى ذلك
من شيء فهو بينهما على كذا وهذا صحيح لان المستقرض بالقبض يصير ضامنًا للمستقرض متملكا له
ثم الشركة بينهما مع التفاوت في راس المال صحيح والربح بينهما على الشركة على ما قال علي رضي
الله عنه الربح على ما شرطا والوضيعة على المال ويستوي ان عملا جميعًا او عمل احدهما فان ربح
فان الربح يكون بينهما على هذا الشرط وان شاء اقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض
الى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان دفعه الى صاحب المال بضاعة كدفعه الى اجنبي آخر وفي قول
محمد الربح كله للعامل هاهنا لان العامل صاحب المال وهو في عمله في ملكه لا يصلح ان يكون
نائبًا عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على اصل ابي
حنيفة وابي يوسف خاصة فالمال كله مضمونًا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل
في المال والربح على شرط المضاربة فاما عند محمد الحيلة هي الاولى قال وسألت ابا يوسف
عن الرجل يشتري دارًا بالف درهم يخاف ان ياخذها جارها بالشفعة فاشتراها
بالفين من صاحبها ثم اعطاه بالالف دينارًا والف درهم قال هو جائز لان هذه مصارفة
بالثمن قبل القبض وذلك جائز لحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال يا رسول
الله اني ابيع الابل بالبقيع وربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها دنانير فقال عليه
السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فان حلفه القاضي ما دالست ولا دلست
حلف وكان صادقًا لان هذا عبارة عن المغرور والخيانة ولم يفعل شيئًا من ذلك
وان احب ان لا يكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين
في ذلك لان الاستحلاف لرجاء النكول او الاقرار وهو لو اقر بذلك لا يصح اقراره
في حق الصغير فان لم يكن له ولد صغير فالسبيل ان يامر بعض اصدقائه بان يشتريها
له ذلك ويشهد على الوكالة ويجعل جائز الامر في ذلك فاذا اشتراها لم يكن بين
الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول محمد وفي قول ابي يوسف
ما دامت في يده فهو خصم للشفيع الا ان يشهد على تسليمها الى الامر ثم تودعها الامر منه
او يعيرها رجل اشترى دارًا بعشرين الف درهم فان اخذ الشفيع اخذها بعشرين
الف درهم وان استحقت الدار لم يرجع على البايع الا بعشرة الالف قال
يشتريها بعشرين الف درهم وينقد تسعة الاف وتسعمائة وتسعة وتسعين
درهمًا ودينارًا بما بقي من الثمن فان رغب فيها الشفيع اخذها بعشرين الف درهم
وان استحقت يرجع على البايع بما دفع اليه لانها لما استحقت بطل عقد الصرف لوجود
الافتراق قبل قبض احد البدلين ولا يرجع الا بما اعطى وقبل الاستحقاق الصرف صحيح
فلا يأخذ الشفيع الدار الا بعشرين الف درهم ولو اعطاه بالباقي مكان الدينار
ثوبًا او متاعًا رجع عند الاستحقاق بعشرين الف درهم لان الاستحقاق الدار
لا يبطل البيع في الثوب والمتاع فيكون البايع قابضًا منه عشرين الفًا فيلزمه رد ذلك
عند استحقاق الدار فاما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض
فلو لم يستحق ووجد بالدار عيبًا ردها بعشرين الف درهم في جميع ذلك لان الرد
بالعيب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبًا بل كان واجبًا وقد صار قصاصًا ببدل
الصرف بخلاف الاستحقاق وان بدل المستحق لا يكون واجبًا قبل القبض وقد بينا

في كتاب

في كتاب الشفعة وجوه الحيل لابطال الشفعة ولتقليل رغبة الشفيع في الاخذ وذلك
لا باس به قبل وجوب الشفعة عند ابي يوسف وعند محمد مكروه اشد الكراهة لان
الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال للاسقاط بمنزلة القاصد الى
الاضرار بالغير وذلك مكروه وابو يوسف يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة
ان لا يمكنه الخروج منه اذا التزمه وذلك لا يكون مكروهًا كمن امتنع من جمع المال
كيلا يلزمه نفقة الاقارب والحج ثم قصد المشتري بهذا دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار
بالغير لان في الحجر عليه عن التصرف او تملك الدار عليه بغير رضاه اضرارًا به وهو انما
قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكوة واستدل
ابو يوسف على ذلك في الامالي قال ارايت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان
قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها اكان هذا مكروهًا وانما تصدق بالدرهم حتى
يتم الحول وليس في ملكه نصاب فلا يلزمه الزكاة واحد لا يقول بان هذا يكون
مكروهًا او يكون هو فيه اثمًا واذا اشترى الرجل دارًا لغيره وكتب في الصك ونقد
فلان الثمن كله من مال فلان الامر فللبايع ان لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر
عليه فربما يجحد الامر فيقول قد اخذت مالي واقررت بذلك حين اشهدت
على الصك ولم امر فلانًا بالشراء فيسترد ماله ولا يقدر هو على المشتري
ليطالبه بثمن الدار وان لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الامر وهو ان ياخذ
المشتري الامر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة فيه ان يكتب وقد
نقد فلان الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا ختم الشهود ثم يقر المشتري
بعد ذلك ان ما نقده من الثمن انما هو من مال الامر فيكون اقرارًا عليه للامر
فيندفع به الضرر عنهما والله اعلم

باب الاستحلاف

واذا اراد الرجل ان يحلف وقالت له امرأته كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع الى
الكوفة ومن رايه ان يشتري جارية كيف يصنع قال اذا حلفته بهذه الصفة
يقول نعم وينويها بهذه الكلمة انه حلف على الوجه الذي طلب وهو يعني نعم بني ثعلب
او غيرهم من احياء العرب او سوى نعمه واحد الانعام فانه يقال نعم وانعام والانعام
هي الابل والغنم والبقر قال تعالى والانعام خلقها لكم الآية فاذا عنى هذا
لم يكن حالفًا فان ابت الا ان يكون الزوج هو الذي يقول كل جارية اشتريها فهي
حرة قال الله تعالى وله الجوار المنشآت والمراد السفن فاذا عنى ذلك عمل
نيته لانها ظالمة في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة فان حلفته
بطلاق كل امرأة تتزوجها فليقل كل امرأة اتزوجها عليك فهي طالق وهو يعني بذلك
كل امرأة اتزوجها على رقبتك فيعمل نيته في ذلك لانه نوى حقيقة كلامه ولا يحنث
اذا تزوج على غير رقبتها فان كان عنى ان لا اتزوج على طلاقك فهذه اليمين يعمل
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث اذا تزوج امرأة اخرى وكذلك ان عنى بقوله
فهي طالق الطلاق من الوثاق فنيته صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال
كل امرأة اتزوجها فاطأها فهي طالق وعنى فاطأها بقدمي تدين فيما بينه وبين الله

تعالى لان المنوي من محتملات لفظه وقال مشايخنا ينبغي ان يدين في هذا الموضع في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطي يكون بالقدم حقيقة لانا نقول الوطي متى اضيف الى النساء فهي حقيقة في الجماع دون الوطي بالقدم وانما يراد به الوطي بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى النساء فلهذا لا يدين هاهنا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى رجل اتهم خادمه انها سرقت منه مالا فقال انت حرة ان لم تصدقيني وخاف المولى ان لا تصدقه فيه فيعتق ما الحيلة فيه قال يقول الخادم قد سرقته ثم تقول بعد ذلك لم اسرقه فتعتق لانها قد صدقته في احد القولين فلا يعتق ولو قال لامراته انت طالق ان ابتداتك بالكلام وقالت له المراة وان ابتداتك بالكلام فجاريتي حرة فالحيلة فيه ان ابتدا الزوج بالكلام لان المراة قد كلمته بعد كلامه حيث خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتدئا لها بالكلام بعد يمينه وان كانت اليمين منهما جميعا فالحيلة فيه ان يكلم كل واحد منهما صاحبه معا على ما ذكره في الجامع اذا حلف رجلان فقال كل واحد منهما لصاحبه ان ابتداتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث كل واحد منهما في يمينه لان المبتدي بالشيء من يسبق غيره بذلك الشيء فاذا اقترن كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئا رجل قال والله اني لاجلس مما اقوم حين اقام يعني حتى يقويني الله تعالى على ذلك فيقيمني فانه لا يحنث وهو صادق في يمينه لان المذهب عند اهل السنة والجماعة ان افعال العباد بخلق الله تعالى قال الله تعالى والله خلقكم وما تعملون فلا يقوم احد ما لم يقمه الله تعالى وقيل في قوله يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله ان المراد هذا وهو ان العبد لا يستغني في شيء من اقواله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير ما قال في كتاب الايمان من الجامع الصغير اذا حلف لياتينه غدا ان استطاع وهو ينوي بذلك القضاء والقدر فانه يعمل بنيته فلا يكون حانثا في يمينه بحال ولو قال لامته انت حرة ان ذقت طعاما حتى اقربك فالحيلة ان يهبها لولده الصغير ثم يتناول الطعام فلا يحنث في يمينه لانه صار قابضا لولده بنفس الهبة فانما يوجد الشرط وهي ليست في ملكه فلا يعتق قال وسئل ابو حنيفة عن امراة قالت لزوجها اخلعني فقال انت طالق ثلاثا ان سالتني الخلع ان لم اخلعك فقالت المراة جاريتي حرة ان لم اسالك من الليل وجاء الى ابي حنيفة فقال ابو حنيفة للمراة سليه الخلع فقالت لزوجها اسالك ان تخلعني فقال ابو حنيفة لزوجها قل قد خلعتك على الف تدفعها الي فقال الزوج ذلك فقال ابو حنيفة لها قولي لا اقبله فقالت فقال ابو حنيفة قوما فقد بر كل واحد منكما في يمينه لان شرط بره في اليمين ان يسالها الخلع وقد سالته وشرط بر الزوج ان يخلعها بعد سؤالها وقد فعل فانما انعقد يمينه على فعل نفسه خاصة وقد وجد ذلك منه فلم يقع عليها شيء حين ردت الخلع وهذه المسئلة رواية فيما اذا قالت المراة لزوجها اخلعني فقال الزوج خلعتك على كذا انه لا يقع الفرقة ما لم تقل المراة قبلت بخلاف ما اذا قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت فانه يقع الفرقة بينهما لانها اذا لم يذكر البدل كان كلامها سؤالا للخلع لا احد شطري العقد فلا بد من الايجاب والقبول بعده واذا ذكرت البدل كان كلامها احد شطري العقد الا ان في النكاح لا فرق بين ان يذكر البدل وبين ان لا يذكر لان وجوب المهر يستغني عن التسمية هناك ولا يعتمد الرضاء ووجوب البدل في الخلع لا يكون الا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضا ولهذا

فرقنا

فرقنا بينهما اذا ذكرا البدل وبينما اذا لم يذكر وذكر الخصاف في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض من يتادى منه ابو حنيفة جرى بينه وبين زوجته كلام فاستقبحت من جوابه فقال ان لم تكلميني الليلة فانت طالق ثلثا فسكتت فامتنعت عن كلامه فخاف ان يقع الطلاق اذا طلع الفجر فطاف على العلماء في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء الى ابي حنيفة وذكر له ذلك فقال هلا استاذنت فجعل يعتذر اليه ويقول لا فرج لي الا من قبلك فذكر انه قال له اذهب فقل للذين حولها من اقاربها دعوها فماذا اصنع بكلامها فانها اهون علي من التراب واسمعها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك فضجرت وقالت بل انت كذا وكذا فصارت متكلمة له قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه الحكاية اوردها في مناقب ابي حنيفة وقال انه قال للرجل ارجع الى بيتك حتى اشفع لك فرجع الى بيته وجاء ابو حنيفة في اثره فصعد مئذنة مسجده واذن فظنت المراة ان الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذي نجاني منك فجاء ابو حنيفة الى الباب وقال قد بررت يمينك وانا الذي اذنت اذان بلال في نصف الليل قال وسئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد منهما الى زوج اختها فلم يعلموا بذلك حتى اصبحوا فذكر ذلك لابي حنيفة فقال ليطلق كل واحد منهما المراة التي دخل بها وفي مناقب ابي حنيفة ذكر لهذه المسئلة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء لوليمة وفيهم ابو حنيفة وكان في عداد الشبان يومئذ وكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل ماذا اصابهن فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امراة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتي ادخلت عليه فقالوا ان العلماء على مائدتكم فسالوهم فقال سفيان الثوري فيها قضى علي رضي الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وابو حنيفة ينكت باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء فقال له من الى جنبه ابرز ما عندك هل عندك شيء اخر فغضب سفيان الثوري فقال ماذا يكون عنده بعد قضاء علي في الوطء بالشبهة فقال ابو حنيفة علي بالزوجين فاتي بهما فسال كل واحد منهما انه هل يعجبك المراة التي دخلت بها فقال نعم قال لكل واحد منهما طلق امراتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المراة التي دخل بها وقال قوما الى اهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان ما هذا الذي صنعت فقال احسن الوجوه واقربها الى الالفة وابعدها عن العداوة ارايت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضي العدة اما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول اخيه بزوجته ولكني امرت كل واحد منهما حتى طلق زوجته ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم زوجت كل امراة ممن وطئها وهي معتدة منه وعدته لا يمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شيء فعجبوا من فطنة ابي حنيفة وحسن تامله وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التي ختم بها الكتاب

كتاب الكسب

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر

محمد بن ابى سهل السرخسى رحمه الله واذا قد اجبتكم ما سالتمونى من املاء شرح المختصر على حسب الطاقة
وقدر الفاقة بالاثار المشهورة والاشارات المذكورة فى تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله لا
ظهار وجد النا ثير وبيان طريق التقريب رايت ان الحق به املاء شرح كتاب
الكسب الذى يرويه محمد بن سماعه عن محمد بن الحسن رحمهما الله وهو من جملة تصنيفاته
الا انه لم يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك ابو حفص ولا ابو سليمان رحمهما الله ولهذا لم يذكره
الحاكم فى المختصر وفيه من العلوم ما لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها ولو لم يكن فيه
الا حث المفتبسين على مشاركة المكتسبين فى الكسب لانفسهم والتناول من
كد يدهم لكان يحق على كل احد اجلها وهذا النوع من العلم وقد كان شيخنا الامام
يبين بعض ذلك على طريق الاثار فنذكر ما ذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به
ما يكلم فيه اهل الاصول وما يجود به الخاطر من المعانى والاشارات فنقول الاكتساب
فى عرف اللسان تحصيل المال بما حل من الاسباب واللفظ فى الحقيقة مستعمل فى كل
باب وقد قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال عز وجل وما اصابكم من مصيبة
فبما كسبت ايديكم اى بجناياتكم على انفسكم فقد سمى جنايات المرء على نفسه كسبا وقال
جل وعلا فى اية السرقة جزاء بما كسبا نكالا من الله اى باشرا من ارتكاب المحظور فعرفنا
ان اللفظ مستعمل فى كل باب ولكن عند الاطلاق نفهم منه اكتساب المال ثم
بدا محمد الكتاب بقوله طلب الكسب فريضة على كل مسلم كما ان طلب العلم فريضة
وهذا اللفظ يرويه ابن مسعود عن رسول الله عليه السلم انه قال طلب الكسب فريضة
على كل مسلم وفى رواية طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة الفريضة بعد الفريضة وقال
النبى عليه السلم طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن بات واينا من طلب الحلال
بات مغفورا له وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقدم درجة الكسب على درجة
الجهاد فيقول لان اموت بين شعبتى رجل اضرب فى الارض ابتغى من فضل الله
احب الى من ان اقتل مجاهدا فى سبيل الله لان الله تعالى قدم الذين يضربون فى الارض
يبتغون من فضله على المجاهدين لقوله واخرون يقاتلون فى سبيل الله وفى الحديث ان
النبى عليه السلم صافح سعد بن معاذ رضى الله عنه يوما فاذا يداه قد اكتبتا فسأله
النبى عليه السلم عن ذلك قال اضرب بالمر والمسحاة فى نخلى لانفق على عيالى فقبل
رسول الله عليه السلم يده وقال كفتان يحبهما الله تعالى فى هذا بيان ان المرء بالاكتساب
ما لا بد منه ينال من الدرجات اعلاها وانما ينال ذلك باقامة الفريضة ولانه لا يتوصل
الى اقامة الفرض الا به فيكون فرضا بمنزلة الطهارة لاداء الصلاة وبيانه من وجوه
احدها انه يمكنه من اداء الفرايض بقوة بدنه وانما يحصل له ذلك بالقوت عادة
ولتحصيل القوت طرق الاكتساب او التغالب والانتهاب وبالانتهاب مستوجب
العقاب وفى التغالب فساد والله لا يحب الفساد فتعين جهة الاكتساب لتحصيل
القوت وقد قال النبى عليه السلم نفس المؤمن مطيته فليحسن اليها يعنى
الاحسان بان لا يمنعها قدر الكفاية وانما يتوصل الى ذلك بالكسب ولانه لا يتوصل
الى اداء الصلاة الا بالطهارة ولا بد لذلك من كوز يستقى به الماء او دلو ورسا يخرج
به الماء من البير وكذا لا يتوصل الى اداء الصلوة الا بستر العورة وانما يكون ذلك
بثوب ولا يحصل له الا بالكسب عادة وما لا يتأتى اقامة الفرض الا به يكون
فرضا ثم الكسب طريق المرسلين صلوات الله عليهم وقد امرنا بالتمسك

بهديهم قال الله تعالى فبهديهم اقتده وبيانه ان اول من اكتسب ابونا ادم عليه
السلم لما اهبط الى الارض قال الله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى اى تتعب فى طلب
الرزق وقال مجاهد فى تفسيره لا ياكل خبزا بزيت حتى يعمل عملا الى الموت وفى
الاثار ان ادم عليه السلام لما اهبط الى الارض اتاه جبرئيل عليه السلم
بالحنطة وامره بان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وخبزها
فلما فرغ من هذه الاعمال حان وقت العصر اتاه جبرئيل عليه السلم وقال ان ربك
يقريك السلم ويقول ان صمت بقية اليوم غفرت لك خطيئتك وشفعتك فى
اولادك فصام وكان حريصا على تناول ذلك الطعام لسطر هل يجد له من الطعم
ما كان يجد لطعام الجنة فمن ثم حرص الصائمين بعد العصر على تناول الطعام وكذا
نوح عليه السلم كان نجارا ياكل من كسبه وادريس عليه السلم كان خياطا وابرهيم
عليه السلم كان بزازا على ما روى عن النبى عليه السلم قال عليكم بالبز فان اباكم كان
بزازا يعنى الخليل عليه السلم وداود عليه السلم كان ياكل من كسبه على ما روى انه
كان يخرج متنكرا فيسال عن ... قبل مملكته حتى استقبله جبريل عليه السلم يوما
على صورة شاب فقال له داود عليه السلم كيف تعرف داود ايها الفتى فقال
نعم العبد داود الا ان فيه خصلة قال وما هى قال انه ياكل من بيت المال وان
خير الناس من ياكل من كسبه فرجع داود عليه السلم الى محرابه باكيا متضرعا يسال
الله تعالى ويقول اللهم علمنى كسبا يغنينى عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة
الدرع ولين له الحديد حتى كان الحديد فى يده كالعجين فى يد غيره قال الله تعالى
وعلمناه صنعة لبوس لكم وكان يصنع الدرع ويبيع كل درع باثنى عشر الفا وكان
ياكل من ذلك ويتصدق وسليمان عليه السلم كان يصنع المكاتل من الخوص
فيأكل من ذلك وزكريا عليه السلم كان نجارا وعيسى عليه السلم كان
ياكل من غزل امه وربما كان يلتقط السنبل فياكل من ذلك وهو نوع اكتساب
ونبينا عليه السلم كان يرعى فى بعض الاوقات على ما روى انه قال لاصحابه
يوما كنت راعيا لعقبة بن ابى معيط وما بعث الله نبيا الا وكان راعيا وفى
حديث السايب بن شريك عن ابيه قال كان رسول الله عليه السلم
شريكى وخير شريك لا يدارى ولا يمارى اى لا يلاج ولا يخاصم وقيل ما ذى
كانت الشركة بينكما قال فى الادم وادرع رسول الله عليه السلم بالخوف
على ما ذكر محمد فى كتاب المزارعة ليعلم ان الكسب طريق المرسلين عليهم السلام
ثم الكسب نوعان كسب من المرء لنفسه وكسب منه على نفسه فالكاسب
لنفسه هو الطالب لما لا بد له من المباح والكاسب على نفسه هو الساعى
لما عليه فيه جناح نحو ما يكون من السارق فالنوع الثانى منه حرام بالا
تفاق قال الله تعالى ومن يكسب اثما فانما يكسبه على نفسه وقال عز وجل
ومن يكسب خطيئة او اثما ثم يرم به بريئا فقد احتمل بهتانا واثما مبينا والمذهب
عند الفقهاء من السلف والخلف ان النوع الاول من الكسب مباح على
الاطلاق بل هو فرض عند الحاجة وقال قوم من جهال المتقشفة وحمقى اهل
التصوف ان الكسب حرام لا يحل الا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة وقالوا
ان الكسب ينفى التوكل على الله تعالى او ينقص منه وقد امرنا بالتوكل قال

الله تعالى فتوكلوا ان كنتم مؤمنين فما يتضمن نفي ما امرنا به من التوكل يكون حراما والدليل
على انه ينفي التوكل قوله عليه السلم لو توكلتم على الله حق توكله لرزقتم كما يرزق الطير تغدو خماصا
وتروح بطانا وقال الله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وفي هذا حث على ترك
الاشتغال بالكسب وبيان ان ما قدر له من الموعود ياتيه لا محالة وقال تعالى وامر اهلك بالصلاة
واصطبر عليها لا نسالك رزقا نحن نرزقك والخطاب وان كان للنبي عليه السلم فالمراد
امته فقد امروا بالصبر والصلاة وترك الاشتغال بالكسب لطلب الرزق وقال
تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وفي الاشتغال بالكسب ترك ما خلق
المرء لاجله وامر به من عبادته واليه اشار النبي عليه السلم في قوله ما اوحى الي ان
اجمع المال وكن من التاجرين وانما اوحى الي فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين
واعبد ربك حتى ياتيك اليقين وما في القرآن من ذكر البيع والشراء في بعض
الايات ليس المراد به التصرف في المال والكسب بل المراد به تجارة العبد مع ربه
عز وجل ببذل النفس في طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمى تجارة قال
الله تعالى هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وقال تعالى ان الله اشترى
من المؤمنين والمراد هذا النوع وهو بذل النفس لنيل الثواب بالجهاد وانواع
الطاعة وكذلك قد سمى الله تعالى اخذ المال لارتكاب ما لا يحل له في الدين
بائعا نفسه قال الله تعالى ولبئس ما شروا به انفسهم وقال تعالى
اشتروا بآيات الله ثمنا قليلا والى ذلك اشار عليه السلم في قوله الناس
غاديان بائع نفسه فموبقها ومشتر نفسه فمعتقها وان الصحابة لم يشتغلوا بالكسب
ومدحوا على ذلك وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من اعلام الصحابة
لم يشتغلوا بالكسب وهم الائمة السادة والقدوة القادة وحجتنا في ذلك
قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقال تعالى اذا تداينتم بدين وقال
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى الا ان تكون تجارة
حاضرة ففي بعض هذه الايات تنصيص على الحل وفي بعضها ندب الى الاشتغال
بالتجارة فمن قال يتحريمها فقد خالف هذه النصوص وانما يحمل المطلق من
كلام صاحب الشرع على ما يتفاهم من مخاطباتنا لان الشرع انما خاطبنا بما
نفهم وحقيقة لفظ البيع والشراء للتصرف في المال بطريق الاكتساب والكلام
محمول على حقيقته لا يجوز تركها الى نوع من المجاز الا عند قيام الدليل كما فيما
استشهدوا به من قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم
وقد قام الدليل على ان المراد به المجاز ولم يوجد مثل ذلك هاهنا وكان
محمولا على حقيقته وقال تعالى واذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الارض وابتغوا من فضل الله والمراد به التجارة وقال ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج وقال النبي عليه السلم ان اطيب
ما اكلتم من كسب ايديكم وان اخي داود كان ياكل من كسب يده والمراد الاشارة
الى قوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم واقوى ما نعتمده ان الاكتساب طريق
المرسلين وقد قررنا ذلك فلا معنى لمعارضتهم اياانا في ذلك بعيسى ويحيى عليهما
السلم وقد بيناه ان عيسى عليه السلم كان ياكل من غزل امه ونقول ان الانبياء
في هذا ليسوا كغيرهم فقد بعثوا لدعوة الناس الى دين الحق واظهار ذلك

فهم

فهم كانوا مشغولين بما بعثوا لاجله فلم يستغرقوا عامة اوقاتهم بالكسب لهذا وقد
اكتسبوا في بعض الاوقات ليتبين للناس ان ذلك مما ينبغي ان يشتغل به المرء
وانه لا ينفي التوكل على الله تعالى كما ظنوا هؤلاء الجهال وقد تبين ذلك عمر رضي الله
عنه في حديثه حين مر بقوم من القراء فرآهم جلوسا قد نكسوا رؤسهم فقال
من هؤلاء فقيل هم المتوكلون فقال كلا ولكنهم المتآكلون ياكلون اموال الناس
الا انبئكم من المتوكل فقيل نعم قال المتوكل هو الذي يلقي الحب في الارض ثم يتوكل
على ربه وفي رواية اخرى عنه معشر القراء ارفعوا رؤسكم واكتسبوا لانفسكم
ودعواهم ان الكبار من الصحابة كانوا لا يكتسبون دعوى باطلة فقد روي
ان ابا بكر كان بزازا وعمر رضي الله عنه كان يعمل في الادم وعثمان رضي الله عنه
كان تاجرا يجلب اليه الطعام فيبيعه وعلي رضي الله عنه كان يكتسب على ما روي انه
آجر نفسه غير مرة حتى آجر نفسه من يهودي في حديث فيه طول ثم صح في الحديث
ان النبي عليه السلم اشترى سراويل بدرهمين وقال للوزان زن وارجح فانا
معاشر الانبياء هكذا نزن وباع رسول الله عليه السلم نعما وحلسا
بيع من يزيد واشترى ناقة من اعرابي واوفاه ثمنها ثم جحد الاعرابي
وقال هلم شهيدا فقال عليه السلم من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت
انا اشهد لك بانك اوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال عليه السلم كيف
تشهد ولم تكن حاضرا فقال يا رسول الله انا نصدقك فيما ياتيك من
خبر السماء افلا نصدقك فيما تخبر به من ايفاء ثمن الناقة فقال
عليه السلم من شهد له خزيمة فهو حسبه ولا حجة لهم في قوله تعالى
وفي السماء رزقكم فالمراد المطر الذي ينزل من السماء فيحصل به النبات
فان ذلك يسمى رزقا على ما نقل عن بعض السلف يا ابن آدم ان الله
يرزقك ويرزق رزقك ويرزق رزق رزقك يعني ينزل مطرا من السماء
رزقا للنبات ثم النبات رزق للانعام والانعام رزق لبني آدم ولئن
حملنا الاية على ظاهرها فنقول في السماء رزقا كما اخبر الله تعالى امرنا
باكتساب السبب لما بينا ذلك الرزق عند الاكتساب بيانه قوله عليه
السلم فيما ياثر عن ربه عز وجل عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق
وقد امر الله تعالى مريم بهز النخلة كما قال وهزي اليك بجذع النخلة وهو
قادر على ان يرزقها من غير هز منها كما كان يرزقها في المحراب فقال
كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا وانما امرها ليكون سانا
للعباد انه لا ينبغي لهم ان لا يدعوا اكتساب السبب وان كانوا يعتقدون ان
الله تعالى هو الرزاق وهذا نظير الخلق فان الله تعالى هو الخالق وقد يخلق
لا من سبب كما خلق ادم عليه السلم وقد يخلق لا من سبب في سبب كما خلق
عيسى عليه السلم وقد يخلق من سبب في سبب كما قال يا ايها الناس انا خلقناكم
من ذكر وانثى ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفي يقين العبد بان الخالق
هو الله تعالى فكذلك امر الرزق ليعلم ان من يزعم ان حقيقة التوكل في ترك
السبب فهو مخالف للشريعة واليه اشار النبي عليه السلم في قوله
للسائل الذي قال ارسل ناقتي واتوكل فقال لا بل اعقلها وتوكل ونظير هذا

الدعاء فقد امرنا به قال الله تعالى واسألوا الله من فضله ومعلوم ان ما قدر لكل حي فهو ياتيه لا محالة ثم احد لا يستطرق الى ترك السؤال والدعاء من الله تعالى والانبياء صلوات الله عليهم كانوا يسألون الله تعالى الجنة مع علمهم ان الله تعالى يدخلهم الجنة فقد وعدهم ذلك وهو لا يخلف الميعاد وهم كانوا يامنون العاقبة ثم كانوا يسألونه الله تعالى ذلك في دعائهم فكذلك امر الشفاء فالشافي هو الله تعالى وقد امرنا بالمداواة قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام او قال الهرم وقد فعل ذلك رسول الله عليه السلام يوم احد حتى داوى ما اصابه من الجراحة في وجهه ثم اكتساب السبب بالمداواة لا ينفي اليقين بان الله تعالى هو الرزاق والعجب من الصوفية انهم لا يمتنعون من تناول طعام من اطعمهم من كسب يده وربح تجارته مع علمهم بذلك فلو كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول لان ما يتطرق اليه بارتكاب الحرام يكون حراما الا ترى ان بيع الخمر للمسلم لما كان حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث لم يمتنع احد منهم من التناول من كسب التجارة عرفنا ان قولهم هذا من نتيجة الجهل والحمق والكسل ثم المذهب عند جمهور الفقهاء من اهل السنة والجماعة ان الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة وقالت الكرامية بل هو مباح بطريق الرخصة لانه لا يخلو اما ان يكون فرضا في كل وقت او في وقت مخصوص والاول باطل لانه يؤدي الى ان لا يتفرغ احد عن اداء هذه الفريضة ليشتغل بغيرها من الفرائض والواجبات والثاني باطل لان ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون مضافا الى ذلك الوقت كالصوم والصلوة ولم يرد الشرع باضافة الكسب الى وقت مخصوص كما لا يخلو اما ان يكون فرضا لرغبة النفس اليه او للضرورة والاول باطل فان الرغبة ثابتة في جميع ما في الدنيا من الاموال واحد لا يقول بان يفترض على كل احد تحصيل جميع ذلك والثاني باطل فانما يفترض للضرورة انما يفترض عند تحقق الضرورة ولقد تحقق الضرورة بعجزه عن الكسب فكيف يصير فريضته الى حال عجزه ولا يخلو اما ان يفترض جميع انواعه او نوع مخصوص منه والاول باطل لانه ليس في وسع احد من البشر مباشرة جميع انواع الكسب ولا يعلم ذلك فان عمره يفنى قبل ان يتعلم ذلك والثاني باطل لانه ليس بتخصيصه بعض الانواع بالفريضة اولى من البعض ولا يخلو اما ان يفترض على جميع الناس او على بعضهم والاول باطل فان الانبياء عليهم السلام ما اشتغلوا في الكسب في عامة اوقاتهم وكذلك اعلام الصحابة ومن بعدهم من الاخيار ولا يظن بهم انهم اجتمعوا على ترك ما هو فرض عليهم والثاني باطل لانه ليس بعض الناس بتخصيصه بهذه الفريضة اولى من البعض فيتبين ان الكسب ليس بفرض اصلا والدليل عليه انه لو كان اصله فرضا لكان الاستكثار منه مندوبا اليه وكان فعلا بمنزلة العبادات والاستكثار منه مذموم كما قال الله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو الى قوله وفي الاخرة عذاب شديد وبهذا الحرف يقع الفرق بينه وبين طلب العلم فان اصله لما كان فرضا كان الاستكثار منه مندوبا اليه وحجتنا في ذلك قوله انفقوا من طيبات ما كسبتم والامر حقيقته للوجوب فلا يتصور الانفاق من المكسوب الا بعد الكسب وما لا يتوصل الى

اقامة الفرض لانه يكون فرضا وقال جل جلاله فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله يعني الكسب وحقيقة الامر للوجوب فان قيل فقد روي مجاهد ومكحول رحمهما الله انهما قالا المراد طلب العلم قلنا ما ذكرنا من التفسير مروي عن رسول الله عليه السلام فانه قال طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة يعني الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض فلا نترك ذلك بقول مكحول ومجاهد والظاهر يرد ما ذكرنا بدليل ما ذكر بعده واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وكانوا انفصلوا لذلك في حال خطبته فنهوا عن ذلك وامروا به بعد الفراغ من الصلوة فان قيل فالامر بعد النهي يفيد الاباحة قلنا حقيقة الامر للايجاب ولو كان المراد هو الاباحة بطريق الرخصة لقال فلا جناح عليكم ان تبتغوا من فضل الله كما قال في باب طريق الحج ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم والدليل عليه ان الله تعالى امر بالانفاق على العباد من الزوجات والاولاد والمعتدات ولا يتمكن من الانفاق عليهم الا بتحصيل المال بالكسب وما به يتوصل الى اداء الواجب يكون واجبا والمعقول يشهد له فان في الكسب انتظام العالم والله تعالى حكم ببقاء العالم الى حين فنائه وجعل سبب البقاء والنظام كسب العباد وفي تركه تخريب نظام وذلك ممنوع منه فان قيل فعلى هذا النظام متعلق بالتسافد بين الحيوانات واحد لا يقول بفرضية ذلك قلنا نعم ان الله تعالى علق البقاء بتسافد الحيوانات وركب الشهوة في طباعهم فتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة الى ان يجعل ذلك فرضا عليهم لكيلا يمتنعوا عن ذلك فان الطبع داع الى قضاء الشهوة فاما الاكتساب ففي الابتداء كد وتعب وقد تعلق به نظام العالم فلو لم يجعل اصله فرضا لاجتمع الناس عن آخرهم على تركه لانه ليس في طبعهم ما يدعوا الى الكد والتعب فجعل الشرع اصله فرضا لكيلا يجتمعوا على تركه فيحصل ما هو المقصود وجميع ما ذكروا من التقسيمات يأتي في العلم فيبطل بما اشار اليه محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة فان هذه التقسيمات يأتي في العلم ومع ذلك كان اصله فرضا بالاتفاق وكذلك طلب الكسب وكان معنى الفرضية ما بينا من بقاء نظام العالم به ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر وانما ذم الله تعالى الاستكثار اذا كان بهذه الصفة قال الله تعالى وتفاخر بينكم وتكاثر في الاموال والاولاد ثم ينبني على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهي انه بعد ما اكتسب ما لا بد منه الاشتغال بالاكتساب افضل ام التفرغ للعبادة قال بعض الفقهاء الاشتغال بالكسب افضل واكثر مشايخنا على ان التفرغ للعبادة افضل وجه القول الاول ان منفعة الاكتساب اعم فان ما يكتسب الزارع يصل منفعته الى الجماعة عادة والذي يشتغل بالعبادة انما ينفع نفسه لانه بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الخلاص لنفسه خاصة وما كان اعم نفعا فهو افضل لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولهذا كان الاشتغال بطلب العلم اولى من التفرغ للعبادة لان منفعة ذلك اعم ولهذا كانت الامارة والسلطنة بالعدل افضل من التخلي للعبادة كما اختاره الخلفاء الراشدون لان ذلك اعم نفعا والى هذا المعنى اشار النبي عليه السلام

فقال العبادة عشرة اجزآءٍ وقال الجهاده عشرة اجزآءٍ تسعة منها طلب الحلال للانفاق
على القتال والدليل عليه انه بالكسب يتمكن من اداء انواع الطاعات من الحج والجهاد
والصدقة وبر الوالدين وصلة الرحم والاحسان الى الاقارب والاجانب وفي التفرغ
للعبادة لا يتمكن الا من اداء بعض الانواع كالصوم والصلاة وجه القول الآخر ان
الانبياء والرسل صلوات الله عليهم ما اشتغلوا بالكسب في عامة الاوقات ولا يخفى
على احد ان اشتغالهم بالعبادة في عمرهم كان اكثر من اشتغالهم بالكسب ومعلوم
انهم كانوا يختارون لانفسهم اعلى الدرجات ولا شك ان اعلى مناهج الدين طريق
المرسلين وكذلك الناس في العادة اذا حزبهم امر يحتاجون الى دفعه عن انفسهم
يشتغلون بالعبادة لا بالكسب والناس انما يتقربون الى العباد دون المكتسبين و
الدليل عليه ان الاكتساب يصح من الكافر والمسلم فكيف يستقيم القول بتقديمه على
ما لا يصح الا من المسلمين خاصة وهو العبادة والدليل عليه ان النبي عليه السلم
لما سئل عن افضل الاعمال قال احمزها اي اشقها على البدن وانما اراد بهذا ان المرء
انما ينال اعلى الدرجات بمنع النفس هواها قال الله تعالى ونهى النفس عن الهوى
الآية والاشتغال بالعبادة بهذه الصفة في الابتداء والدوام والانتهاء فاما
الكسب فيه بعض التعب في الابتداء ولكن في الانتهاء فيه قضاء الشهوات وتحصيل
مراد النفس فلا بد من القول بان ما يكون بخلاف هوى النفس ابتداء وانتهاء
فهو افضل ولا يدخل على شيء مما ذكرنا النكاح فان الاشتغال بالنكاح افضل
عندنا من التخلي لعبادة الله تعالى مع وجود هذه المعاني لانه انما كان افضل
لما فيه من تكثير عباد الله تعالى وامة رسول الله عليه السلم وتحقيق مباهات
الرسول وهذا لا يوجد هاهنا وكان التفرغ للعبادة افضل من الاشتغال
بالكسب بعد ما حصل له ما لا بد له منه وهذه المسئلة تبنى على مسئلة اختلف فيها
العلماء وهي ان صفة الفقر اعلى ام صفة الغنا فالمذهب عندنا ان صفة الفقر
اعلى وقال بعض الفقهاء صفة الغناء افضل وقد اشار محمد في كتاب الكسب
في موضعين الى ما بينا من مذهبنا فقال في احد الموضعين ولو ان الناس
قنعوا بما يكفيهم وعمدوا الى الفضول فوجهوها لامر آخرتهم كان ذلك خيرا
لهم وقال في الموضع الآخر وما زاد على ما لا بد منه يحاسب المرء عليه ولا
يحاسب احد على الفقر ولا شك ان ما لا يحاسب الامر عليه يكون افضل
مما يحاسب المرء عليه واما من فضل الغناء احتج فقال الغنا نعمة والفقر بؤس ونقمة
ولا يخفى على عاقل ان النعمة افضل من النقمة والدليل عليه ان الله تعالى سمى المال
فضلا فقال وابتغوا من فضل الله وقال ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
وما هو من فضل الله فهو اعلى الدرجات وسمى المال خيرا قال ان ترك خيرا الوصية
وهذا اللفظ يدل على انه خير من ضده وقال تعالى ولقد آتينا داود منا
فضلا يعني الملك والمال حتى روي انه كانت له مائة سرية فمن الله تعالى بذلك
عليه وسماه فضلا منه وسليمن صلوات الله عليه سأل الله تعالى ذلك
فقال هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي ولا نظن باحد من الرسل عليهم السلام
انه سأل الله تعالى الدرجة الادنى دون الدرجة الاعلى والدليل عليه ان النبي
عليه السلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة فهي

السفلى الى يوم القيمة وفي حديث آخر قال اليد العليا خير من اليد السفلى واليد
العليا هي اليد المعطية وقال عليه السلم لسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انك
ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابو بكر
الصديق رضي الله عنه لعايشة رضي الله عنها في مرضه ان احب الناس الى غنا انت
واعزهم علي فقرا فهذا يدل على ان صفة الغناء اعلى من صفة الفقر وقال عليه السلم
كاد الفقر ان يكون كفرا وقال اللهم اني اعوذ بك من الفقر الا اليك وقال
اللهم اني اعوذ بك من البوس والتباوس والبوس الفقر والتباوس التمسكن
ولا نظن بالنبي عليه السلم انه كان يتعوذ بالله من اعلى الدرجات وحجتنا في ذلك
ان الفقر اسلم للعباد واعلى الدرجات للعبد ما يكون اسلم له وبيان ذلك انه
يسلم بالفقر من طغيان الغناء قال الله تعالى ان الانسان ليطغى ان رآه استغنى
وقال الذين طغوا في البلاد فاكثروا فيها الفساد وانما حملهم على ذلك طغيان
الغناء الذين ادعوا ما لا ينبغي لاحد من البشر فانه لم ينقل ان احدا من الفقراء وقع
في ذلك فدل ان الفقر اسلم ثم صفة الغناء مما يميل اليه النفس ويدعوا اليه
النفس ويدعوا اليه الطبع ويتوصل الى اقتضاء الشهوات ولا يتوصل بالفقر
الى شيء من ذلك واعلى الدرجات ما يكون ابعد من اقتضاء الشهوات قال
الله تعالى واتبعوا الشهوات فسوف يلقون وقال زين للناس حب الشهوات
والدليل عليه قول النبي عليه السلم حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات
وقال النبي عليه السلم الفقر ازين على المؤمن من العذار الجيد على خد الفرس
وقال ان فقراء امتي يدخلون الجنة قبل اغنيائهم بنصف يوم وهو خمسمائة وفي
الآثار ان آخر الانبياء دخولا الجنة سليمان لملكه وقال عليه السلم يوما لعبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه ما ابطأك عني يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول
الله فقال انك آخر اصحابي لحوقا بي يوم القيمة فاقول ما حبسك عني فتقول
المال كنت محاسبا محبوسا الى الآن وهو كان من العشرة الذين شهد لهم
رسول الله عليه السلم بالجنة وقد قاسم الله تعالى ماله اربع مرات فتصدق بالنصف
وامسك بالنصف في المرة الاولى كان ماله ثمانية آلاف درهم فتصدق باربعة
الاف وفي المرة الثانية كانت ثمانية آلاف دينار فتصدق بنصفها وفي المرة
الثالثة كانت ستة عشر الف دينار فتصدق بنصفها وفي المرة الرابعة كانت
اثنين وثلاثين الف دينار فتصدق بنصفها ومع هذا كله قال رسول الله
عليه السلم في حقه ما قال فتبين به ان الفقر افضل وقال عليه السلم عرض علي
مفاتيح خزاين الارض فاستشرت اخي جبرئيل في ذلك فاشار الي بالتواضع
فقلت اكون عبدا شكورا نبيا اجوع يوما واشبع يوما فاذا جعت صبرت واذا
شبعت شكرت وكان النبي عليه السلم يقول اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا
واحشرني في زمرة المساكين ولا شك ان النبي عليه السلم كان يسأل
لنفسه اعلى الدرجات وان الافضل لنا ما سأله رسول الله عليه السلم
لنفسه قال عليه السلم انا حظكم من الانبياء وانتم حظي من الامم
ففي هذا اشارة الى ان علينا التمسك بهديه وهداه وسنته مما ذكرنا ان النبي
عليه السلم ما يعوذ من الفقر المطلق وانما يعوذ من الفقر المنسي على ما روي

في بعض الروايات انه قال اللهم اني اعوذ بك من فقر ينسيني ومن غنى يطغيني الا انه قد
السؤال في بعض الاحوال واطلق في بعض الاحوال ومراده ذلك ايضا ولكن من سمع
اللفظ مطلقا نقله كما سمع وهذه المسئلة تبنى على مسئلة اخرى اختلف فيها العلماء وهي
ان الشكر على الغناء افضل ام الصبر على الفقر افضل واختلف العلما في هذه المسئلة على
اربعة اقاويل فمنهم من توقف في جوابها لتعارض الاثار وقالوا ان ابا حنيفة رحمه الله
توقف في اطفال المشركين لتعارض الاثار فيقتدى به ويتوقف في هذا الفصل
ايضا لتعارض الاثار ومنهم من قال هما سواء واستدلوا بقوله عليه السلم الطاعم
الشاكر كالجائع الصابر ولان الله تعالى اثنى في كتابه وسمى كل واحد منهما نعم
العبد احدهما انعم عليه فشكر وهو سليمان عليه السلم قال تعالى ووهبنا لداود
سليمان نعم العبد والاخر ابتلي فصبر وهو ايوب عليه السلم قال تعالى انا وجدناه
صابرا نعم العبد فعرفنا انهما سواء ومنهم من قال الشكر على الغناء افضل لقوله
عليه السلم الحمد لله ثمن كل نعمة وقال عليه السلم ان جميع الدنيا صارت
لقمة تناولها عبد وقال الحمد لله رب العالمين كان ما اتى به خيرا مما اوتي يعني لما في
هذه الكلمة من الثناء على الله تعالى وكان افضل من الصبر والدليل عليه قوله تعالى
اعملوا ال داود شكرا وهذا يعم جميع الطاعات ولا شك ان ما يعم جميع الطاعات
فهو اعلى الدرجات وفي الشكر على الغناء مباشرة الطاعات والامتناع من
انواع المعاصي مع التمكن من مباشرتها صورة وذلك لا يوجد في الصبر على
الفقر والمذهب عندنا ان الصبر على الفقر افضل قال عليه السلم الصبر
نصف الايمان وقال الصبر من الايمان بمنزلة الراس من الجسد ولان في الفقر
معنى الابتلاء والصبر على الابتلاء يكون افضل من الشكر على النعمة يعتبر هذا بسائر
انواع الابتلاء فان الصبر على الم المرض يكون اعظم في الثواب من الشكر
على صحة البدن وكذلك الصبر على العمى افضل من الشكر على البصر قال
عليه السلم فيما ياثر عن ربه من اخذت كريمتيه فصبر على ذلك فلا اجر له عندي
الا الجنة او قال الجنة والرؤية وهذا اللفظ وهو ان للمؤمن ثوابا في نفس المصيبة
قال النبي عليه السلم يوجر المؤمن في كل شيء حتى الشوكة تشاكه في رجله
والدليل ان ماعزا حين اصابه حر الحجارة هرب وكان ذلك منه نوع اضطراب
ثم مع ذلك قال فيه رسول الله عليه السلم لقد تاب توبة لو قسمت توبته
على جميع اهل الارض لوسعتهم فعرفنا ان في بعض المصيبة للمؤمن ثوابا وفي
الصبر عليها ثوابا ايضا فاما في نفس الغناء فلا ثواب فيه وانما الثواب
في الشكر عليه وما ينال به الثواب من وجهين يكون اعلى مما ينال به الثواب
من وجه واحد وكما ان في الشكر على الغناء ثناء على الله تعالى فكذلك في الصبر
على المصيبة قال الله تعالى اذا اصابتهم مصيبة قالوا انا لله الاية وحكي ان غنيا
وفقيرا تناظرا في هذه المسئلة فقال الغني الشاكر افضل فان الله تعالى استقرض
من الاغنياء للفقراء وقد يستقرض من الحبيب ومن غير الحبيب ولكن لا
يستقرض الا لاجل الحبيب يوضحه ان الغني يحتاج الى الفقير والفقير لا يحتاج
الى الغني لان الغني يحتاج الى اداء المال فلو اجتمع الفقراء عن اخرهم على
ان لا ياخذوا شيئا من ذلك لم يجبروا على الاخذ ويحمدون شرعا على الامتناع

من الاخذ

من الاخذ فلا يتمكن الاغنيا من اسقاط الواجب عن انفسهم والله تعالى يوصل الى
الفقراء كفايتهم على ما ضمن لهم فبهذا تبين ان الاغنيا هم الذين يحتاجون الى
الفقراء والفقراء لا يحتاجون اليهم بخلاف ما ظنه من تمسك بالظاهر ولا تنافي
في المعنى فاتضح ما قررنا ان الفقير الصابر افضل من الغني الشاكر وفي كل خير
والله اعلم ○ ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد لكل احد منه لمعنى
ما يقيم به صلبه يفترض على كل احد اكتسابه عينا لانه لا يتوصل الى اقامة
الفرائض الا به وما يتوصل به الى اقامة الفرض يكون فرضا فان لم يكتسب زيادة
على ذلك فهو في سعة من ذلك لقوله عليه السلم من اصبح امنا في سربه
معافا في بدنه وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وقال
عليه السلم لابن خنيس فيما يعظه فلقمة تسد بها جوعتك وخرقة توارى
بها سواتك فان كان لك كن يكنك فحسن وان كان لك دابة تركبها فبخ بخ وهذا
اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فالاكتساب بقدر ما يقضي به دينه
فرض عين عليه لان قضا الدين مستحق عليه عينا قال عليه السلم الدين مقضي
وبالاكتساب يتوصل اليه وكذلك ان كان له عيال من زوجة واولاد صغار
فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا لان الانفاق على زوجته مستحق عليه
قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه وانفقوا عليهن
من وجدكم وهذا في قراة ابن مسعود وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقال ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وانما يتوصل
الى ايفاء ما يلزمه بالكسب وقال عليه السلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت
له والتحرز عن ارتكاب الماثم فرض وقال عليه السلم ان لنفسك عليك
حقا وان لاهلك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه ولكن هذا في الفريضة دون
الاول لقوله عليه السلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول فان اكتسب زيادة على ذلك
مما يدخر لنفسه وعياله فهو في سعة من ذلك لما روي ان النبي عليه السلم
ادخر قوت عياله لسنة بعد ما كان ينهى عن ذلك على ما روي انه قال لبلال
رضي الله عنه انفق بلالا ولا تخش من ذي العرش اقلالا والمتاخر يكون ناسخا
للمتقدم فان كان له ابوان كبيران معسران فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما
لان نفقتهما مستحق عليه مع عسرته اذا كان متمكنا من الكسب قال عليه السلم
للذي اتاه وقال اريد الجهاد معك قال الك ابوان قال نعم قال
ارجع ففيهما فجاهد يعني اكتسب وانفق عليهما وقال الله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف تركهما يموتان جوعا مع قدرته
على الكسب ولكن هذا دون ما سبق من الفريضة لما روي ان رجلا قال لرسول
الله معي دينار قال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على عيالك قال
معي اخر قال انفقه على والديك فاما غير الوالدين من ذوي الرحم المحرم فلا
يفترض على المرء الكسب للانفاق عليهم الا باعتبار صفة اليسار ولكنه يندب
الى الكسب والانفاق عليهم لما فيه من صلة الرحم فهو مندوب اليه بالشرع قال
عليه السلم لا خير فيمن لا يحب المال ليصل به رحمه ويكرم به ضيفه ويبر به صديقه
وقال لعمرو بن العاص رضي الله عنه ارغب لك رغبة من المال الحديث

الى ان قال نعم المال الصالح للرجل الصالح يصل به رحمه وقطيعة الرحم حرام لقوله
عليه السلم ثلث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة كفرت ولم
اشكر والامانة خونت ولم اؤد وتقول الرحم قطعت ولم اوصل وقال عليه السلم
فيما يأثر عن ربه انا الرحمن وهي الرحم شققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن
قطعها بتته وفي ترك الانفاق عليهم ما يؤدى الى قطيعة الرحم فسدت الى الاكتساب
للانفاق عليهم وبعد ذلك الامر موسع عليه فان شاء اكتسب وجمع المال وان شاء
ابى لان السلف كان فيهم من جمع المال وفيهم من لم يفعل ذلك فعرفنا ان كلا الطريقين
مباح اما الجمع فلما روى عن النبي عليه السلم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقى الله
تعالى ووجهه كالقمر في ليلة البدر ومن طلبها مفاخرا مكاثرا لقى الله تعالى وهو عليه غضبان
فدل ان جمع المال على طريق التعفف مباح وكان النبي عليه السلم يقول في دعائه
اللهم اجعل اوسع رزقي عند كبر سني وانقضاء عمري وكان كذلك فقد اجتمع له
اربعون شاة حلوبة وفدك وسهم بخيبر في اخر عمره واما الامتناع من جمع
المال فطريق ايضا لحديث عايشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلم لو كان
لابن ادم واديان من ذهب لتمنى اليهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن ادم الا التراب
ويتوب الله على من تاب وقيل هذا مما تلى في القران في سورة يونس عليه السلم
في الركوع الثاني او الثالث ثم انتسخ قراءته وبقي روايته وقال عليه السلم
تبا للمال وفي رواية تبا لصاحب الذهب والفضة وقال عليه السلم هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق من كل جانب وقال
عليه السلم يقول الشيطان لن ينجو مني صاحب المال من احدى ثلث اما ان ازينه
في عينه فيجمعه من غير حله واما ان احقره في عينه فيعطى في غير حله او فيما
ان احسنه اليه فيمنع حق الله تعالى منه ففي هذا بيان ان الامتناع من الجمع اسلم ولا عيب
من اختار طريق السلامة ثم بين محمد ان في الكسب معنى المعاونة على القرب والطاعات
اي كسب كان حتى قال ان كسب فتال الحبال ومتخذ الكيزان والجرار وكسب
الحوكة فيه معاونة على الطاعة فانه لا يتمكن من اداء الصلاة الا بالطهارة ويحتاج
في ذلك الى كوز يستقى به الماء والى دلو ورشا ينزح به الماء ويحتاج الى ستر العورة
لاداء الصلاة وانما يتمكن من ذلك بعمل الحوكة فعرفنا ان ذلك كله من اسباب
المعاونة على اقامة الطاعة واليه اشار علي رضي الله عنه في قوله لا تسبوا الدنيا
فنعم مطية المؤمن الدنيا الى الاخرة وقال ابو ذر رضي الله عنه حين ساله رجل عن
افضل الاعمال بعد الايمان فقال الصلاة واكل الخبز فنظر اليه الرجل كالمتعجب
فقال لولا الخبز ما عبد الله تعالى يعني باكل الخبز يقيم صلبه فيتمكن من اقامة الطاعة
ثم المذهب عند جمهور الفقهاء ان المكاسب كلها في الاباحة سواء وقال بعض
المتقشفة ما يرجع الى الدناءة في المكاسب في عرف الناس لا يسع الاقدام عليه
الا عند الضرورة لقوله عليه السلم ليس للمرء ان يذل نفسه وقال عليه
السلم ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها والسفساف ما دنى
المرء ويخسه ولنا قوله عليه السلم ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة
قيل وما يكفرها يا رسول الله قال الهموم في طلب المعيشة وقال عليه السلم
طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن بات وانيا من طلب الحلال بات مغفورا له

وقال

وقال عليه السلم افضل الاعمال الاكتساب للانفاق على العيال بلا تفضيل بين انواع
الكسب ولو لم يكن فيه سوى التعفف والاستغناء عن السؤال لكان مندوبا اليه
فان النبي عليه السلم قال السؤال اخر كسب العبد اي يبقى في ذلته الى يوم القيمة وقال
لحكيم بن حزام رضي الله عنه اولعيره مكسبة فيها بعض الدنية خير لك من ان تسأل
الناس اعطوك او منعوك ثم المذمة في عرف الناس ليس للكسب بل للخيانة وخلف
الوعد واليمين الكاذبة والبخل ثم المكاسب اربعة الاجارة والتجارة والزراعة والصناعة
وكل ذلك في الاباحة سواء عند جمهور الفقهاء وقال بعض الفقهاء الزراعة مذمومة
لما روى ان النبي عليه السلم راى شيئا من الات الحراثة في دار قوم فقال ما دخل هذا بيت
قوم الا ذلوا وسئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى ان تطيعوا الذين كفروا يردوكم على
اعقابكم اهو التعرب قال لا ولكنه الزراعة والتعرب سكون البادية وترك الهجرة
وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم
حتى يطمع فيكم عدوكم ولنا ما روى ان النبي عليه السلم ازدرع بالجرف وقال اطلبوا
الرزق تحت خبايا الارض يعني الزراعة وقال الزارع يتاجر ربه وكان له فدك وسهم
بخيبر كان قوته في اخر العمر من ذلك وعمر رضي الله عنه كان له ارض تحمل بدعى
ثمغ وكان لابن مسعود والحسن بن علي وابي هريرة رضي الله عنهم مزارع بالسواد
يزرعونها ويؤدون خراجها وكان لابن عباس مزارع بالسواد وغيرها وتاويل
الاثار المروية فيما اذا اشتغل الناس كلهم بالزراعة واعرضوا عن الجهاد حتى يطمع
فيهم عدوهم وذلك مروى في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال وقعدتم عن الجهاد
ذللتم حتى يطمع فيكم فاما اذا اشتغل بعضهم بالجهاد وبعضهم بالزراعة ففي عمل الزراعة
معاونة المجاهد وفي عمل المجاهد دفع القهر عن الزارع وقال عليه السلم المؤمنون
كالبنيان يشد بعضهم بعضا ثم اختلف مشايخنا في التجارة والزراعة ايهما كان افضل
قال بعضهم التجارة افضل لقوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل
الله واخرون يقاتلون في سبيل الله والمراد الضرب في الارض للتجارة فقدمه في الذكر
على الجهاد الذي هو سنام الدين وسنة المرسلين ولهذا قال عمر رضي الله عنه لان اموت
بين شعبتي رحلي اضرب في الارض ابتغي من فضل الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل
الله وقال عليه السلم التاجر الامين مع الكرام البررة يوم القيمة واكثر مشايخنا
على ان الزراعة افضل من التجارة لانها اعم نفعا فبعمل الزراعة يحصل ما يقيم المرء به
صلبه ويتقوى على الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك بل ينمو المال وقال عليه السلم
خير الناس من هو انفع الناس فالاشتغال بما يكون نفعه اعم يكون افضل ولان
الصدقة في الزراعة اظهر فلا بد ان يتناول مما يكتسبه الزارع الناس والدواب
والطيور وكل ذلك صدقة له قال عليه السلم ما غرس مسلم شجرة فتناول منها
انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة وفي رواية ما اكلت العافية منها فهي له
صدقة فالعافية هي الطيور الطالبة لارزاقها الراجعة الى اوكارها واذا كان عادة
الناس ذم الكسب الذي ينعدم فيه التصدق كعمل الحياكة مع انه من المعاونة على اقامة
الصلاة عرفنا ان ما يكون التصدق فيه اكثر من الكسب فهو افضل فاما تاويل ما
تعلقوا به فقد روى عن مكحول ومجاهد قالا المراد الضرب في الارض لطلب العلم وبه
نقول ان ذلك افضل فقد اشار محمد الى ذلك في قوله طلب العلم كما ان طلب

الكسب فريضة فلشرفه هذا بذلك دليل على ان العلم اعلى درجة من غيره وبيان فريضة
طلب العلم في قوله عليه السلم طلب العلم فريضة على كل مسلم والمراد علم الحال على ما
قيل افضل العلم علم الحال وبيان هذا ان ما يحتاج اليه المرء في الحال لاداء ما لزمه يفترض
عليه عينًا علمه كالطهارة لاداء الصلوة فان اراد التجارة يفترض عليه تعلم ما يتحرز به عن
الربوا والعقود الفاسدة وان كان له مال يفترض عليه تعلم ما يزكى من جنس ماله ليتمكن
به من الاداء فان لزمه الحج يفترض عليه ما يودى به الحج فهذا هو معنى علم الحال وهذا لان الله
تعالى حكم ببقاء الشريعة الى يوم القيمة والبقاء بين الناس يكون بالتعليم والتعليم يفترض
التعليم والتعلم جميعًا وقد قررنا هذا النوع في بيان فريضة الكسب والدليل عليه ما روى ان
النبي عليه السلم قال لعن الذين لا يعلمون ولا يتعلمون ثم يرفع العلم بهم وقال عليه السلم
ان الله تعالى لا يقبض العلم انتزاعًا ينتزعه من القلوب ولكن بقبض العلماء فاذا انقبض العلماء
لا تجد الناس رؤسًا جهالا افتوا بغير علم فضلوا واضلوا والذى يؤيد هذا كله قوله
تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ففي هذا اشارة
الى انه يفترض تعليم الكافر اذا طلب فتعليم المؤمن اولى وبيان قولنا انه من اكد الفرايض
ان الانسان لو اشتغل جميع عمره بالصوم والصلوة كان متنفلا في البعض ولا شك
ان اقامة الفرض اعلى درجة من اداء النفل قال ثم ان طلب العلم فريضة فاداء العلم
الى الناس فريضة لان استعمال العلم بالعمل به معروف والعمل بخلافه منكر فالتعليم يكون
امرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر وهو فرض على هذه الامة قال الله تعالى كنتم خير امة
اخرجت للناس الاية والمتفقهون في فصل وهو ان يعلم حكمًا او حكمين هل يفترض عليه
ان يبين ذلك لمن لا يعلم ام لا فعلى قول بعض مشايخنا يلزمه ذلك واكثرهم
على انه لا يلزمه ذلك وانما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم ممن يعتمد الناس
على قولهم وقد اشار في هذا الكتاب الى القولين فاللفظ المذكور ههنا يوجب
التعميم وقال بعد هذا فعلى المبرزين من العلماء ان يبينوا للناس طريق التفقه فهذا يدل
على ان الفريضة على الذين اشتهروا بالعلم خاصة واما وجه القول الاول قوله
تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات وقوله تعالى واذ اخذ الله
ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه فتبين بالآيتين ان
الكتمان حرام وان ضده وهو الاظهار لازم فيتناول ذلك من بلغه علم عنده
فانه يتصور منه الكتمان فيما بلغه فيفترض عليه الاظهار وقال عليه السلم اذا ليم
آخر هذه الامة يلعن اولها فمن كان عنده علم فليظهره فان كاتم العلم يومئذ ككاتم
ما انزل على محمد ولان تعليم العلم بمنزلة اداء الزكوة وعلى كل احد اداء الزكوة من
نصابه وصاحب النصب وصاحب النصاب الواحد في ذلك سواء وجه القول
الاخر ان العلماء في كل زمان خلفاء الرسل كما قال عليه السلم العلماء ورثة الانبياء
ومعلوم ان من في زمن النبي عليه السلم كان هو المبين للناس ما يحتاجون
اليه من امر دينهم فان الله تعالى وصفه بذلك وهو قوله لتبين للناس ما نزل
اليهم ولا يجب على احد سواه بيان شيء في ذلك كعصره وكذلك في كل حين
ومكان انما يفترض الاداء على المشهورين بالعلم دون غيرهم لان الناس
في العادة انما يعتمدون على قول من اشتهر بالعلم دون غيرهم وربما يستخف بعضهم
بما يسمع ممن لم يشتهر بالعلم فلهذا كان البيان على المشهورين خاصة وفيه نقل

عن الحسن

عن الحسن البصري قال ادركت سبعين بدريًا كلهم كانوا قد اسروا ولم يشتغلوا بالتعليم
للناس لانه كان لا يحتاج اليهم وكذلك علماء التابعين فمنهم من تصدى للفتوى والتعليم
ومنهم من امتنع عن ذلك وانزوى لعلمه انه لا يتمكن الخلل بامتناعه وان المقصود
حاصل بغيره وهذا لان للعلم ثمرات العمل به والتعليم لغيره فمن الناس من يتمكن من
تحصيل الثمرتين لنفسه دون غيره فيجمع بين العمل والتعليم لغيره ومنهم من لا يتمكن منهما جميعًا
فيكتفي بثمرة العمل به فعرفنا ان ذلك واسع وان المقصود بالمشهورين من اهل العلم
والفتوى حاصل قال ولو لم يكن طلب العلم فريضة لم يمكن للناس مخرج من الاثم
يعني ان التحرز عن ارتكاب الماثم فرض قال الله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن ولا يتوصل الى هذا التحرز الا بالعلم قال ولو ترك الناس
طلب العلم لما يميز الحق من الباطل والصواب من الخطاء والتبر من الحفاء يعني ان التمييز بين
الحق والباطل اصل الدين ولا يتوصل اليه الا بالعلم قال الله تعالى ويمحو الله الباطل
ويحق الحق بكلماته وفي آية اخرى ليحق الحق ويبطل الباطل ولا شك انه يفترض
على كل مخاطب التمييز بين ما احقه الله وبين ما محاه من الباطل وكذلك على كل احد
التمسك بما هو صواب والتحرز عن الخطاء بجهده وطريق التوصل الى ذلك العلم
قال فعلى العلماء اداء ما وصل اليهم ممن قبلهم مما فيه منفعة للناس يعني
ان بيان المسموع من الآثار واجب على العلماء فان النبي عليه السلم قال نضر الله امرأ
سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لا يسمعها فرب حامل فقه الى
غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه وقال عليه السلم تسمعون
ويسمع منكم ويسمعون ممن يسمع منكم الا فليبلغ الشاهد الغائب ثم انما يفترض
بيان ما فيه منفعة للناس وهو الناسخ من الآثار الصحيحة المشهورة فاما
المنسوخ فلا يجب روايته وكذلك الشاذ فيما يعم به البلوى فانه ليس
في روايته منفعة للناس وربما يؤدى الى الفتنة والتحرز عن الفتنة
اولى والاصل ما روى عن ابي هريرة انه قال لو حدثتكم بكل ما سمعت
من رسول الله لرميتموني بالحجارة وان معاذًا رضي الله عنه كان عنده
حديث في الشهادة وكان لا يرويه الى اذا احتضر ثم قال لاصحابه حديث
سمعته من رسول الله لولا ما حضرني من امر الله ما رويته لكم سمعت رسول
الله يقول من شهد ان لا اله الا الله مخلصًا من قلبه دخل الجنة وكان يمتنع من
روايته في صحته لكيلا يتكل الناس عليه ثم لما خاف الفوت بموته رواه لاصحابه
فصار هذا اصلا لما قلنا الا ترى انه لو لم يفترض من الاداء علينا لم يفترض على من قبلنا
حتى ينتهي ذلك الى التابعين والصالحين يعني ان الناس في نقل العلم سواء قال
عليه السلم ينقل هذا الدين عن كل خلف عدول ينفون عنه تحريف المبطلين
وتأويل الجاهلين فلو جوزنا للمتأخرين ترك النقل لجوزنا ذلك للمتقدمين فيؤدى
الى القول بما ذهب اليه الروافض لعنهم الله ان الله تعالى انزل آيات في شان علي
رضي الله عنه وذكر رسول الله احاديث في فضله والتنصيص على امامته غير ان
الصحابة كتموا ذلك حسدًا منهم وعند اهل السنة هذا كذب وزور لا يجوز ان يظن
باحد من الصحابة هذا فكيف يظن بجماعتهم ولو كان شيء من ذلك لاشتهر ولكن
بناء مذهب الروافض على الكذب والبهتان فمحمد رحمه الله بهذا الاستشهاد اشار

الى هذا ان الصحابة والتابعين ما تركوا نقل شيء من امور الدين فعلى من بعدهم الاقتداء بهم
في ذلك ثم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين ما تعين على كل احد
اقامته ان كان الدين وفرض الكفاية ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول
المقصود وان على كل احد اقامته ان كان الدين وفرض الكفاية ما اذا قام به البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود وان حصل هذا المقصود ببعض المسلمين
سقط عن الباقين وان قعد الكل عن الجهاد حتى استولى الكفار على بعض الثغور اشترك
المسلمون في الماثم بذلك وكذلك غسل الميت والصلاة عليه والدفن فذلك فرض
كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان امتنعوا من ذلك حتى ضاع ميت بين
قوم علموا بحاله كانوا مشتركين في المأثم فاداء العلم الى الناس فرض كفاية اذا قام البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو احياء الشريعة وكون العلم محفوظا بين الناس
باداء البعض فان امتنعوا من ذلك حتى اندرس بين ذلك مشتركين في المأثم قال
وما رغب فيه رسول الله عليه السلم من الفضايل فاداؤه الى الناس فريضة ومعنى
هذا الكلام ان مباشرة فعل التطوع وما ندب اليه رسول الله ليس بفرض ولا اثم على
من امتنع من ذلك ولكن اداء ذلك الى الناس فريضة حتى اذا اجتمع اهل زمان
على ترك نقله كانوا تاركين الفريضة مشتركين لان بترك النقل يندرس
شيء من الشريعة وليس في ترك الاداء معنى الاندراس ونظير هذا ان من امتنع
من صلوة التطوع فلا اثم عليه في ذلك ولو صلى التطوع بغير طهارة كان اثما
لان في الاداء بغير طهارة تغيير حكم الشرع وليس في ترك الاداء تغيير حكم
الشرع فان المقصود من التطوعات احد شيئين قطع طمع الشيطان عن وسوسته
بان يقول اذا كان هذا العبد يؤدي ما ليس عليه كيف يترك اداء ما عليه فينقطع
عن وسوسته لهذا او هو جبر لنقصان الفرايض على ما قال عليه السلم اذا تمكن في
فريضة العبد نقصان يقول الله تعالى لملائكته اجعلوا نوافل عبدي جبر النقصان
فريضته واذا كان في التطوع هذا المقصود لا يجوز ترك البيان فيه فيندرس فيفوت
هذا المقصود اصلا فعرفنا ان اداءه الى الناس فريضة وان لم يكن مباشرة
فعله فريضة قال وليس يجب على الفقيه ان يحدث بكل ما سمع الا لمن حضر
خروجه مما يعلم انه لم يشتهر في اهل مصره يعني بهذا ان اصل البيان واجب ولكن
الوقت موسع وانما يتضيق عند خوف الفوت لما بينا في حديث معاذ رضي
الله عنه والذي اتاه كان قصده ان يتعلم منه ما لم يشتهر في اهل مصره ما فيه منفعة
للناس حتى يحدثهم بذلك اذا رجع اليهم قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم الاية فما لم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسعا على المعلم فاذا عزم
على الخروج فقد تضيق الوقت فلا يسعه تاخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلاة
بعد دخول الوقت فرض ولكن الوقت واسع فاذا بلغ اخر الوقت تضيق الوقت
فلا يسعه التاخير بعد ذلك وهذا فيما اشتهر في اهل مصره فاما فيما اشتهر فيهم فلا
حاجة ولا ضرورة واهل مصره يتوصلون الى ذلك من جهة علمائهم دون الراجع اليهم
والمؤمنون كنفس واحدة يعني اذا تالم بعض الجسد تالم الكل واذا نال الراحة
بعض الجسد اشترك في سائر الاعضاء فاذا كان مشهورا في اهل مصره لا يندرس
بامتناع هذا المعلم من البيان له واذا لم يكن مشهورا فيهم فتركه البيان يؤدي الى الاندراس

في حقهم

في حقهم فكما لا يحل له ان يترك البيان لاهل مصره حتى يندرس فكذلك لا يحل له ان يترك
البيان للذي ارتحل اليه من موضع اخر لهذا المقصود وهو غير مشهور في اهل مصره ثم ان
الله تعالى خلق اولاد ادم صلوات الله عليه خلقا لا يقوم ابدانهم الا باربعة اشياء
الطعام والشراب واللباس والكن اما الطعام فقد قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا
لا ياكلون الطعام وقال كلوا من طيبات ما رزقناكم واما الشراب قال الله تعالى
وجعلنا من الماء كل شيء حي وقال وكلوا واشربوا واما اللباس قال الله تعالى يا بني
ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقال قد انزلنا عليكم لباسا يواري سواتكم واما
الكن فلانهم خلقوا خلقة لا يطيق ابدانهم اذى الحر والبرد ولا يبقى على عدته ما قال
الله تعالى وخلق الانسان ضعيفا فيحتاج الى دفع اذى الحر والبرد عن نفسه ليبقى
نفسه فيؤدي بها ما يحمل من امانة الله تعالى ولا يتمكن من ذلك الا بكن صالح فصار
الكن بهذا المعنى نظير الطعام والشراب واللباس قال وقد رتبهم المعاش
باسباب فيها حكم بالغة يعني ان كل احد لا يتمكن من تعلم جميع ما يحتاج اليه في عمره
فلو اشتغل بذلك فني عمره قبل ان يتعلم وما لم يتعلم لا يمكنه ان يحصل لنفسه وقد
تعلق به مصالح المعيشة لهم فيسر الله تعالى على كل احد منهم تعلم نوع من ذلك حتى
يتوصل الى ما يحتاج اليه من ذلك النوع بعلمه ويتوصل غيره الى ما يحتاج اليه من
ذلك بعلمه ايضا واليه اشار رسول الله عليه السلم في قوله المؤمنون كالبنيان
يشد بعضهم بعضا وبيان هذا في قوله تعالى ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات
الاية يعني ان الفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير فهاهنا
ايضا الزارع يحتاج الى عمل النساج لتحصيل اللباس لنفسه والنساج يحتاج
الى عمل الزارع لتحصيل الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم كل واحد
منهما فيما يقيم من العمل يكون معينا لغيره فيما هو قربة وطاعة فان التمكن من اقامة
القربة بهذا يحصل فيدخل تحت قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقال عليه
السلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم وسواء اقام
ذلك العمل بعوض شرط عليه او بغير عوض فاذا كان قصده ما بينا كان في عمله
معنى الطاعة لقوله عليه السلم الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى العامل بعمله
التمكن من اقامة الطاعة او تمكين اخيه المسلم من ذلك كان ماجورا على عمله
باعتبار نيته بمنزلة المتناكحين اذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله
تعالى وامة الرسول عليه السلم كان لهما الثواب على عملهما وان كان ذلك
الفعل لقضاء الشهوة في الاصل ولكن بالنية يصير في معنى القربة اصلا ومعنى
قضاء الشهوة تبعا فهذا مثله قال وان تركوا الاكل والشرب فقد عصوا لان فيه تلفا
معنى لان النفس لما كانت لا تبقى عادة بدون الاكل والشرب فالممتنع من ذلك
قاتل نفسه وقال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم وهو معرض نفسه للهلاك
وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ويعد التناول بقدر ما يسد به رمقه
مندوب الى ان يتناول مقدار ما يتقوى به على الطاعة لانه ان لم يتناول يضعف
وربما يعجز عن الطاعة وقال عليه السلم المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن
الضعيف وفي كل خير ولان اكتساب ما يتقوى به على الطاعة يكون طاعة وهو مندوب
الى الاتيان بما هو طاعة واليه اشار ابو ذر رضي الله عنه حين سئل عن افضل الاعمال

فعال الصلاة واكل الخبز قال وقد نقل عن مسروق وغيره ان من اضطر فلم ياكل فمات
دخل النار والمراد تناول الميتة لان الحرمة ينكشف عند الضرورة فلحق بالمباح واذا كان
في الميتة هذا مع حرمتها في حال الضرورة فما ظنك في الطعام الحلال قال وستر العورة
فريضة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد ستر العورة لاجل الصلاة الا ترى
انه خص المساجد بالذكر والناس في الاسواق اكثر منه في المساجد فلا فائدة لتخصيص
المساجد بالذكر سوى ان يكون المراد ستر العورة لاجل الصلاة فهذا يدل على انه من
شرائط الصلاة فيكون فرضا ولكن كان المراد ستر العورة لاجل الناس فالامر
حقيقة للوجوب وان كان خاليا في بيته فهو مندوب الى ان يستر عورته لما روى
ان النبي عليه السلام لما ذكر وعيد كشف العورة قيل له ارايت لو كان احد خاليا
فقال الله احق ان يستحيى منه قال وعلى الناس ايجاد الاوعية لنقل الماء الى النساء
لان المراة تحتاج الى الماء للوضوء والشرب فانها وان تيممت للوضوء احتاجت الى الماء
للشرب ولا يمكنها ان تخرج لتستقي الماء من الانهار والابار والحياض فانها امرت
بالقرار في بيتها قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فعلى الرجل ان ياتيها بذلك
لان الشرع الزمه اتمام حاجتها كالنفقة ولا يمكنه ان ياتيها بكفه فلا بد ان يتخذ وعاء
لذلك لان ما لا يتاتى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا قال ومن فعل شيئا مما
ذكرنا فهو مامور باتمامه لقوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة
انكاثا وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن ابتدا طاعة ثم لم يتمها فيكون كالمراة التي
تغزل ثم تنقض فلا يكون هي ذات غزل ولا ذات قطن ومن امتنع من الاكل
والشرب والاستكنان حتى مات وجب عليه دخول النار لانه قتل نفسه قصدا
وكانه قتلها بحديدة وقال عليه السلام من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده
يجا بها نفسه في نار جهنم ثم تاويل اللفظ الذي ذكره من وجهين احدهما
انه ذكره على سبيل التهديد واضمر في كلامه معنى صحيحا وهو انه اراد الدخول
الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها الاية والمراد داخلها عند
اهل السنة والجماعة والثاني ان المراد بيان جزاء فعله يعني ان جزاء فعله دخول النار
ولكنه في مشيئة الله تعالى ان شاء عفا عنه بفضله وان شاء ادخله النار بعدله
وهذا نظير ما قيل في بيان قوله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها اي هذا جزاؤه ان
جازاه الله تعالى به ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ولا يخلد احدا من المؤمنين
في نار جهنم قال وكل احد منهي عن افساد الطعام ومن الافساد الاسراف
وهذا لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن قيل وقال وعن كثرة السؤال
وعن اضاعة المال وفي الافساد اضاعة المال ثم الحاصل انه يحرم على المرء
فيما اكتسبه من الحلال الافساد والسرف والخيلاء والتفاخر والتكاثر اما الافساد
حرام لقوله تعالى ان الله لا يحب المفسدين وقال تعالى واذا تولى سعى في الارض
ليفسد فيها الاية واما السرف حرام لقوله تعالى ولا تسرفوا وقال والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا فذلك دليل على ان الاسراف والتقتير حرام وان المندوب
اليه ما بينهما وفي الاسراف تبذير وانه منهي عنه قال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا
ثم السرف في الطعام انواع فمن ذلك الاكل فوق الشبع لقوله عليه السلام
ما ملا ابن آدم وعاء شرا من البطن فان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب

وثلث

وثلث للنفس وقال عليه السلام يكفي لابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على
كفاف ولانه انما ياكل لمنفعة نفسه ولا منفعة في الاكل فوق الشبع بل فيه مضرة فيكون
ذلك بمنزلة القاء الطعام منه في المزبلة او شرا منه ولان ما يزيد على مقدار حاجته
من الطعام فيه حق غيره فانه يسد به جوعته اذا اوصله اليه بعوض او بغير عوض
فهو في تناوله جان على حق الغير وذلك حرام ولان الاكل فوق الشبع ربما يمرضه
فيكون ذلك كجراحته نفسه والاصل فيه ان رجلا تجشا في مجلس رسول الله عليه
السلام فغضب رسول الله وقال نح عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس
عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا ولما مرض ابن عمر رضي الله عنهما سال
عمر عن سبب مرضه فقيل انه التخمة قال ومم يكون ذلك فقيل من كثرة الاكل فقال اما انه
لو مات لم اشهد جنازته قال وما يكون الجوارش فقال هاضوم يهضم الطعام فقال
سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع الا ان بعض المتاخرين استثنى حالا من ذلك
وهو انه اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فحينئذ لا باس به بان ياتيه ضيف
بعد ما تناول مقدار حاجته وياكل مع ضيفه كيلا يخجل وكذلك اذا اراد ان يصوم
من الغد فلا باس بان يتناول بالليل فوق الشبع ليتقوى على الصوم بالنهار ومن الا
الاسراف في الطعام الاستكثار من الباحات والالوان فان النبي عليه السلام
عد ذلك من اشراط الساعة وقال يدار القصاع على موائدهم واللعنة تنزل
عليهم الخ وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت في ضيافة فاتيت بقصعة بعد قصعة
فقامت وجعلت يقول الم تكن الاولى ماكولة فان كانت فما هذه الثانية وفي
الاولى ما يكفينا وقد كان رسول الله عليه السلام ينهى عن مثل هذا الا ان يكون
ذلك عند الحاجة بان يمل من باحة واحدة فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على
الطاعة على ما حكي ان الحجاج كتب الى عبد الملك بن مروان يشكو اليه ثمثنا
العجز عن الاكل وعن الاستمتاع والعي في الكلام فكتب اليه ان استكثر من الوان
الطعام واصد الشرارى في كل وقت وانظر الى اخر باب الصفوف من الناس
في خطبتك ومن الاسراف ان يضع على المائدة من الوان الطعام فوق ما يحتاج
اليه للاكل وقد بينا ان الزيادة على مقدار حاجته كان حق غيره الا ان يكون
من قصده ان يدعو بالاضياف يوما بعد يوم الى ان ياتوا على اخر الطعام
فحينئذ لا باس به لانه مفيد ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه
او ياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال يزعمون ان ذلك الذ ولكن
هذا اذا كان غيره لا يتناول ما يتركه هو من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول
ذلك فلا باس بذلك كما لا باس بان يختار لتناوله رغيفا دون رغيف
ومن الاسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير ان ياكل ما يتمسح به
لان غيره يستقذر ذلك فلا ياكله فاما اذا كان هو ياكل ما يتمسح به فلا باس
بذلك ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي له ان يبتدا
بتلك اللقمة فيا كلها لان في ترك ذلك استخفافا بالطعام وفي التناول
اكرام وقد امرنا باكرام الخبز قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من
بركات السماء ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر بالادام اظهارا لشكر النعمة
وهذا لان الانسان مندوب الى شكر النعمة والتحرز عن كفرانها وفي تركه

اللقمة التي سقطت معنى كفران النعمة وفي المبادرة الى تناول الخبز قبل ان يؤتى بالادام اظهار
شكر النعمة واذا كان جايعا ففي الامتناع الى ان يؤتى بالادام نوع مماطلة فينبغي ان يتحرز
وفيه حكاية فان ابا حنيفة رحمه الله لقي بهلول المجنون يوما وهو جالس على الطريق يأكل
الطعام فقال استحي من نفسك ان تأكل في الطريق فقال يا ابا حنيفة انت تقول
لي هذا ونفسي غريمي والخبز في حجري وقد قال عليه السلام مطل الغني ظلم فكيف
امنعها حقها الى ان ادخل البيت والمخيلة حرام لما روي ان النبي عليه السلام قال
للمقداد بن الاسود في ثوب لبسه اياك والمخيلة ولا يلام على كفاف والتكاثر
والتفاخر حرام لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو الاية وانما ذكر هذا
على وجه الذم وقال تعالى ولا تمنن تستكثر ولربك فاصبر وقال ان كان ذا مال
وبنين وقال الحكيم التكاثر فعرفنا ان التفاخر والتكاثر حرام قال وامر الناس نطيس
الاكل في جميع ما ذكرنا نعني انه من الاسراف والتبذير في الطعام فكذلك ينهى
عن ذلك في اللباس والاصل فيه ما روي عن النبي انه نهى عن الشهرتين والمراد
ان يلبس نهاية ما يكون من اللباس في الحسن والجودة على وجه يشار اليه بالاصابع
كان احدهما يرجع الى الاسراف والاخر يرجع الى العبس وخير الامور اوساطها
فينبغي ان يلبس في عامة الاوقات الغسل من الثياب ولا يتكلف للجديد الحسن
عملا بقوله عليه السلام البذاذة من الايمان الا انه لا بأس بان يلبس احسن
ما يجد في الجديد في بعض الاوقات كالاعياد والجمع والوفود ينزلون اليه
وروي انه كان لرسول الله عليه السلام قبا مكفوف بالحرير وكان يلبس ذلك
بالاعياد والجمع ولان في لبس ذلك في بعض الاوقات اظهار النعمة عليه
قال عليه السلام اذا انعم الله على عبد احب ان يرى اثر النعمة عليه وفي التكلف
لذلك في جميع الاوقات معنى الصلف وربما يغيظ ذلك المحتاجين والتحرز عن
ذلك اولى وكذلك في زمان الشتاء لا ينبغي ان يظاهر بين حشوين او ثلاث اذا
كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يغيظ المحتاجين وهو منهي عن
اكتساب ما يؤذي غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والاولى ان يختار الخشن
من الثياب للبس على ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يلبس الا الخشن
فان لبس الخشن من الثياب في زمان الشتاء واللين في زمان الصيف فلا بأس بذلك
لان الخشن يدفع من البرد ما لا يدفعه اللين وهو يحتاج الى ذلك في زمان الشتاء
واللين ينشف من العرق ما لا ينشفه الخشن فهو محتاج الى ذلك في زمان الصيف ثم
ان لبس اللين في الشتاء والصيف فذلك واسع له ايضا اذا كان اكتسبه من حله لقوله
تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الاية وكما ندب الى ما بينا في طعام
نفسه وكسوته فكذلك في طعام عياله وكسوتهم لانه مأمور بالانفاق عليهم
بالمعروف والمعروف ما يكون دون السرف وفوق التقصير حتى قالوا لا ينبغي ان يتكلف
لتحصيل جميع شهوات عياله ولا هو ان يمنعهم جميع شهواتهم وكره انفاقه بين ذلك
فان خير الامور اوساطها وكذلك لا ينبغي ان يستديم الشبع من الطعام فان الاولى
ما اختاره رسول الله عليه السلام ديننا في قوله اجوع يوما واشبع يوما وكانت
عايشة رضي الله عنها تبكي على رسول الله عليه السلام حين قبض وتقول يا من لم يلبس
الحرير ولم يشبع من خبز الشعير وكانت عايشة تقول ربما يأتي علينا الشهر

اوكثر

اوكثر ولا توقد في بيوتنا نارا وانما هو الاسودان الماء والتمر وقد روينا ان النبي
عليه السلام قال اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا فلهذا كان التحرز
عن استدامة الشبع في جميع الاوقات قال وليس على الرجل ان يدع الاكل حتى يصير
بحيث لا ينتفع بنفسه حتى ينتهي به الجوع الى حال يضره ويفسد به معدته بان يحترق
فلا ينتفع بالاكل بعد ذلك لان التناول عند الحاجة حق لنفسه قبله قال عليه السلام لبعض
اصحابه نفسك مطيتك فارفق بها ولا تجوعها وقال لاخر ان لنفسك عليك حقا ولا
هلك عليك حقا ولله عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه وقال لمقداد بن معديكرب
كل واشرب والبس من غير مخيلة وحقيقة الامر للوجوب ولان في الامتناع من الاكل
الى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك وهو حرام وفيه اكتساب سبب تفويت العبادات
لانه لا يتوصل الى العبادات الا بنفسه وكما ان بتفويت العبادات المستحقة حرام فكذلك
اكتساب سبب التفويت حرام فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز معه عن اداء العبادات
وينتفع بالاكل بعده فهو مباح لانه انما يمتنع من الاكل لاتمام العبادة اذا كان صائما
او ليكون الطعام الذي عنده اذا تناول فكلما كان المتناول اجوع كان لذته اكثر
واذا كان يعلم هذا الغرض صحيح كان مباحا له وهو نظير ما بينا من الاكل والشرب
فوق الشبع فانه حرام عليه الا عند غرض صحيح له في ذلك وليس في الامتناع الى
ان يصير بحيث لا ينتفع بالاكل غرض صحيح بل فيه اتلاف النفس وحرمة نفسه عليه فوق
حرمة نفس اخرى فاذا كان يحق عليه احيا نفس اخرى بما يقدر عليه ولا يحل له
اكتساب سبب اتلافها ففي نفسه اولى واحرى وقد قال بعض المتقشفة لو امتنع
من الاكل حتى مات جوعا لا يكون اثما ولان النفس امارة بالسوء كما وصفه الله تعالى به
وهو عدو المرء قال عليه السلام اعدى عدو المرء بين جنبيه يعني نفسه وللمرء ان لا يربي
عدوه فكيف يصير اثما بالامتناع من تربيته وقال عليه السلام افضل الجهاد جهاد
النفس وتجويع النفس مجاهدة معها فلا يجوز ان يصير به اثما ولكنا نقول مجاهدة
النفس في حملها على الطاعات وفي التجويع الى هذه الحالة تفويت العبادة لا حمل النفس
على اداء العبادة وقد بينا ان النفس تحمل الامانات ان الله تعالى خلقها
معصوم لتؤدي الامانة التي تحملها ولا يتوصل الى ذلك الا بالاكل عند الحاجة وما لا يتوصل
الى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا فاما الشاب الذي يخاف على نفسه من الشبق والوقوع
في الفتنة فلا بأس بان يمتنع من الاكل ويكسر شهوته بتجويع النفس على وجه لا يعجز عن
اداء العبادة لقوله عليه السلام يا معشر الشبان عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجاء ولانه ينتفع بالامتناع من الاكل ههنا من حيث انه يمنع نفسه به
عن ارتكاب المعاصي على ما حكي عن ابي بكر الوراق قال في تجويع النفس اشباعها وفي
اشباعها تجويعها ثم فسر ذلك فقال اذا جاعت واحتاجت الى الطعام شبعت عن
جميع المعاصي واذا شبعت عن الطعام جاعت ورغبت في جميع المعاصي واذا كان التحرز عن
ارتكاب المعصية فرضا وانما يتوصل اليه بهذا النوع من التجويع كان مباحا قال ويفترض
على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل
فصول احدها ان المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على من يعلم حاله ان يطعمه مقدار
ما يتقوى به على الخروج واداء العبادة اذا كان قادرا على ذلك لقوله عليه السلام
ما امن بي من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو حتى اذا مات ولم يطعمه احد ممن يعلم بحاله

اشتركوا جميعًا في المال ثم لقوله عليه السلام ايما رجل مات ضياعًا بين قوم اغنيا فقد
برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وكذلك اذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يعطيه
ولكنه قادر على ان يخرج الى الناس فيخبر بحاله لمواسوه يفترض عليه ذلك لان عليه
ان يدفع عنه ما نزل به بحسب الامكان والطاعة بحسب الطاقة فان امتنعوا من ذلك
حتى مات اشتركوا في المأثم وان قام به البعض سقط عن الباقين وهو نظير فداء الاسير
فان من وقع اسيرًا في يد اهل الحرب من المؤمنين وقصدوا قتله يفترض على كل مسلم
يعلم بحاله ان يفديه بماله اذا قدر على ذلك والا اخبر به غيره ممن يقدر عليه واذا
قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود ولا فرق بينهما في المعنى فان الجوع
الذي هاج من طبعه عدو يخاف الهلاك منه بمنزلة العدو من المشركين فاما اذا كان
المحتاج يتمكن من الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج ومن يعلم
بحاله ان كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه لانه قد وجد لما استحق عليه
مصرفا ومستحقًا فينبغي له ان يسقط الفرض عن نفسه بالصرف اليه حتمًا لانه ادى اليه
من غيره وهو مندوب الى الاحسان اليه ان كان قد ادى ما عليه من الفرائض لقوله
تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله
قرضًا حسنًا ولما سئل رسول الله عليه السلام عن افضل الاعمال قال افشاء السلام
واطعام الطعام والصلاة بالليل والناس نيام فان كان المحتاج بحيث يقدر
على الكسب فعليه ان يكتسب ولا يحل له ان يسأل لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من سأل الناس وهو غني عما يسأل جاءت مسألته يوم القيمة خدوشًا
او خموشًا او كدوحًا في وجهه وروي ان النبي عليه السلام كان يفرق الصدقات
فاتاه رجلان يسألانه من ذلك فرفع بصره اليهما فراهما جلدين قال اما
انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه انه لا حق لهما في السؤال وقال
عليه السلام السؤال آخر كسب العبد ولكن لو سأل فاعطي حل له ان يتناول
لقوله عليه السلام وان شئتما اعطيتكما فلو لم يحل التناول لما قال لهما وقال
الله تعالى انما الصدقات للفقراء والقادر على الكسب فقير فاما اذا كان عاجزًا
ولكنه قادر على ان يخرج ويطوف على الابواب ويسأل فانه يفترض عليه ذلك حتى
اذا لم يفعل حتى هلك كان آثمًا عند اهل الفقه وقال بعض المتقشفة السؤال
مباح له بطريق الرخصة فان تركه حتى مات لم يكن آثمًا لانه متمسك بالعزيمة وهذا
قريب مما نقل عن الحسن بن زياد ان من كان في السفر ومع رفيقه ماء وليس
عنده فتيمم انه لا يلزمه ان يسأل رفيقه الماء ولو تيمم وصلى من غير ان يسأله الماء
جازت صلوته عنده ولم يجز عندنا وجه قوله ان في السؤال ذل وللمؤمن ان يصون
نفسه عن الذل وبيانه فيما نقل عن علي رضي الله عنه لنقل الصخر من قلل الجبال احب
الي من منن الرجال يقول الناس لي في الكسب عار فقلت العار في ذل السؤال
ولان ما يلحقه من الذل بالسؤال متيقن وما يصل اليه من المنفعة موهوم وربما يعطى ما يسأل
وربما لا يعطى فكان السؤال رخصة له من غير ان يكون مستحقًا عليه اذ الموهوم لا يعارض
المتحقق ولنا ان السؤال من جملة الى ما يقوم به نفسه ويتقوى على الطاعة فيكون
مستحقًا عليه كالكسب سواء في حق من هو قادر على الكسب ومعنى الذل في السؤال
في هذه الحالة ممنوع الا يرى ان الله تعالى اخبر عن موسى ومعلم صلوات الله عليهما

انما

انهما سألا عند الحاجة فقال استطعما اهلها والاستطعام طلب الطعام وما كان ذلك
منهما بطريق الاخر الا يرى انه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرًا فعرفنا انه كان بطريق
البر على سبيل الهدية او على سبيل الصدقة على ما اختلفوا ان الصدقة هل كانت
تحل للانبياء سوى نبينا عليهم السلام على ما نبينه وكذلك رسول الله عليه السلام
قد يسأل عند الحاجة حيث قال لواحد من الصحابة هل عندك شيء نأكله وقال
للقوم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا في الوادي كرعًا وسأل رجلا ذراع شاة
وقال يا ولي الذراع في حديث فيه طول فلو كان في السؤال عند الحاجة ذل لما فعله
الانبيا عليهم السلام فقد كانوا ابعد الناس عن اكتساب سبب الذل ولان
ما يسد به رمقه حق مستحق له في اموال الناس وليس في المطالبة بحق مستحق
من معنى الذل فعليه ان يسأل فاما اذا كان قادرًا على الكسب فليس ذلك
بحق مستحق له وانما حقه في كسبه رب اني لما انزلت الي من خير فعليه ان يكتسب
ولا يسأل احدًا من الناس ولكن ينبغي له ان يسأل ربه عز وجل كما فعل موسى
عليه السلام فقال رب اني لما انزلت الي من خير فقد امر بذلك قال الله تعالى
واسألوا الله من فضله وقال عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع
لنعالكم قال والمعطي افضل من الآخذ وان كان الآخذ بالاخذ يقيم فرضا عليه
وهذه المسألة تشتمل على فصول ثلاثة احدها ان يكون المعطي مؤديًا للواجب
والآخذ قادر على الكسب ولكنه محتاج فهاهنا المعطي افضل من الآخذ بالاتفاق
لانه في الاعطاء مؤد للفرض والآخذ في الاخذ متبرع ان المفترض عامل لنفسه والمتبرع
عامل لغيره وعمل المرء لنفسه افضل قال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم بمن
تعول معنى هذا انه بنفس الاداء يفرغ ذمة نفسه وكان عاملا لنفسه والآخذ
بنفس الاخذ لا ينفع نفسه بل بالتناول بعد الاخذ ولا يدري انه يبقى الى ان يتناول
ام لا ولهذا لا منة للغني على الفقير في اخذ الصدقة لان ما يحصل للغني فوق ما يحصل
للفقير بل المنة للفقير من حيث انه يحمل ما لا يحتاج اليه للحال والغني يحتاج الى
ذلك فيحصل به مقصوده للحال ولو اجتمع الفقراء على ترك الاخذ لم ما تعاتبوا به
بل يحمدون عليه بخلاف ما اذا اجتمع الاغنيا على الامتناع من اداء الواجب
فعرفنا ان المنة للفقراء على الاغنياء الفصل الثاني ان يكون المعطي والآخذ
كل واحد منهما متبرع بان كان المعطي متبرعًا والآخذ قادرًا على الكسب فالمعطي
افضل ايضًا لانه لما يعطي ينسلخ عن الغنا ويتماثل الى الفقر والآخذ بالاخذ يتماثل
الى الغنا وقد بينا ان درجة الفقر اعلى من درجة الغنا فمن يتماثل الى الفقر يعمل
كان اعلى درجة فلان العبادات مشروعة بطريق الابتلاء قال الله تعالى ليبلوكم
ايكم احسن عملا ومعنى الابتلاء في الاعطاء اظهر منه في الاخذ لان الابتلاء في العمل
الذي لا تميل اليه النفس وفي نفس كل احد داعية الى الاخذ دون الاعطاء ولهذا
قال النبي عليه السلام ان المسلم يحتاج في تصدقه بدرهم الى ان يكسر شهوات
سبعين شيطانًا واذا كان معنى الابتلاء في الاعطاء اظهر كان افضل لان النبي
عليه السلام سئل عن افضل الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن وسئل
عن افضل الصدقة فقال جهد المقل ولان الآخذ يحصل لنفسه ما يتوصل به الى
اقتضاء الشهوات والمعطي يخرج من ملكه ما كان يتمكن به من اقتضاء الشهوات واعلى

الدرجات منع النفس عن اقتضاء الشهوات الفضل الثالث اذا كان المعطي متبرعًا
والآخذ مفترضًا بان كان عاجزًا عن الكسب محتاجًا الى ما يسدّ به رمقه فعند اهل الفقه
المعطي افضل ايضًا وقال اهل الحديث احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه الآخذ افضل
ههنا لانه بالاخذ يقيم فرضًا عليه والمعطي متنفل والفرض اعلى درجة من النفل ولانّ الآخذ
لو امتنع من الاخذ ما ثم ههنا والمعطي لو امتنع من الاعطاء لم ياثم اذا كان هناك غيره
ممن يعطيه ما هو فرض عليه والثواب مقابل بالعقوبة حتى هدد الله تعالى نساء رسوله
بضعف ما هدد به غيرهن من النساء فقال من يات منكن بفاحشة مبينة الآية ثم جعل
لهن الثواب على الطاعات ضعف ما لغيرهن من النساء فقال نؤتها اجرها مرتين فاذا كان
الاثم في حق الآخذ دون المعطي كان الثواب للآخذ اكثر منه للمعطي ولكن هذا مشكل بردّ
السلام فانّ السلام سنة وردّ السلام فريضة ومع ذلك كانت البداية بالسلام
افضل من الردّ قال عليه السلام للبادي بالسلام عشرون حسنة وللراد
عشرة حسنات وربما يقولون الآخذ يسعى في احياء النفس والمعطي يسعى في تحصين
المال اولى انما المال واحيا النفس اعلى درجة من انما المال وحجتنا في ذلك ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال اليد العليا خير من اليد السفلى من غير فصل
بين المتنفل بالاداء وبين اقامة الفرض فان قيل المراد باليد العليا يد الفقير لانها
نائبة عن يد الشرع فانّ المتصدق يجعل ما لله تعالى خالصًا بان يخرج من ملكه
ثم يدفعه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى والفقير نائب عن الشرع في الاخذ
من الغني وبيانه في قوله تعالى الم يعلموا انّ الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ
الصدقات وقال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن فيربيها كما
يربي احدكم فلوه حتى يصير مثل احد فبهذا تبين ان اليد العليا يد الفقير قلنا هذا تم
لنا ويل بعيد فقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه الحديث مفسرًا ان النبي عليه
السلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم يد المعطيه ثم يد المعطاه فهي السفلى
الى يوم القيامة وفي رواية قال ثم يد المنطيه ثم اليد المنطاة فهي السفلى الى يوم القيمة
فبهذا تبين انّ المراد باليد العليا يد المعطي ولانّ المعطي يتطهر من الدنس بالاعطاء
والآخذ ملوث وبيانه في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها
فدل انّ في اعطاء الصدقة تطهيرًا وفي اخذها تلويثًا وقد سمى رسول الله عليه
السلم الصدقة اوساخ الناس وسماها غسالة وقال يا معشر بني هاشم انّ الله
تعالى كره لكم غسالة الناس يعني الصدقة دل عليه انّ النبي عليه السلم كان يباشر
الاعطاء بنفسه وكان صون الصدقة لنفسه حرامًا عليه كما قال عليه السلم
لا يحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد ويتكلم الناس في حق ساير الانبياء عليهم السلم
فمنهم من يقول ما كان يحل اخذ الصدقة لساير الانبياء ايضًا ولكنها كانت تحل
لقراباتهم ثم انّ الله تعالى اكرم نبينا بان حرم الصدقة عليه وعلى قراباته اظهارًا
لفضيلته ليكون درجتهم في هذا الحكم كدرجة الانبياء وقيل كانت الصدقة تحل
لساير الانبياء وهذه الخصوصية لنبينا عليه السلم وكيف ما لا يجوز ان يقال
في تحريم اعلى الدرجات عليه لمعنى الكرامة والخصوصية له ولو كان الآخذ افضل
من الاعطاء محال لما كان في تحريم الاخذ عليه وعلى اهل بيته معنى الخصوصية و
الكرامة دل عليه انّ الشرع ندب كل احد الى التصدق وندب كل احد التحرز عن

السؤال

السوال قال لمو بان رضي الله عنه لا تسال الناس شيئًا اعطوك او منعوك
وقال لحكيم بن حزام اياك ان تسال احدًا شيئًا ولا تاخذ من احد شيئًا اعطاك
او منعك فكان بعد سمع هذه المقالة لا يسال احدًا شيئًا ولا ياخذ من احد
شيئًا حتى احدًا شيئًا ولا ياخذ من كان عمر رضي الله عنه يفرض عليه نصيبه مما يعطى
وكان لا ياخذ ويقول لست اخذ من احد شيئًا بعد ما قال لي رسول الله
عليه السلم ما قال وكان عمر رضي الله عنه يشهد عليه ويقول ايها الناس
قد اشهدتكم عليه اني قد عرضت عليه حقه وهو يابى وبهذا تبين انّ الاعطاء
افضل من الاخذ وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف عن السوال
والاخذ وقال عليه السلم من استعف اعفه الله ومن استغنى اغناه الله
ومن فتح على نفسه بابًا من الفقر فتح الله عليه سبعين بابًا من الفقر فاذا كان
التعفف في الامتناع من الاخذ كان الاقدام على الاخذ ترك التعفف من
حيث الصورة فلهذا كان المعطي افضل من الآخذ وفي كل حر قال وكلما كان
الاكل فيه فرضًا عليه يكون مثابًا على الاكل لانه يمتثل به امره ليتوصل به الى
اداء الفرض من الصوم والصلاة فيكون كالسعي الى اداء الجمعة والطهارة لاداء
الصلاة والاصل فيه قوله عليه السلم يوجر المومن في كل شيء حتى اللقمة يضعها
في فيه وفي حديث آخر قال يوجر المومن في كل شيء حتى في مباضعه اهله
فقيل انه يقضي شهوته فيوجر على ذلك قال ارايتم لو وضعها في غير حلم
اما كان يعاقب على ذلك وبمثله يستدل ههنا فنقول لو ترك الاكل في موضع كان
الاكل فرضًا عليه كان معاقبًا على ذلك فاذا اكل كان مثابًا عليه وقال
عليه السلم افضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه فاذا كان هو مثابًا فيما
ينفقه على غيره ففيما ينفقه على نفسه اولى قال ولا يكون محاسبًا في ذلك ولا
معاتبًا على نفسه فاذا كان هو مثابًا فيما ينفقه على غيره فيما ولا معاقبًا لانه
مثاب على ذلك كما مثاب على اقامة العبادات فكيف يكون معاتبًا عليه
او محاسبًا بها والاصل فيه حديثان احدهما حديث الصديق رضي الله عنه
حيث سال رسول الله عليه الصلاة فقال اكلة اكلتها معك في بيت ابي الهيثم
بن التيهان من لحم وخبز شعير وزيت اهو من النعيم الذي سالني عنه وتلا قوله
تعالى ثم لتسالن يومئذ عن النعيم فقال لا يا ابا بكر انما ذلك للكفار اما علمت
انّ المؤمن لا يسال عن ثلاث قال وما هي يا رسول الله قال ما يواري
به سواته وما يقيم به صلبه وما يكنه من الحر والبرد ثم هو مسؤول بعد ذلك عن كل
نعمة والثاني حديث عمر رضي الله عنه فانه كان مع رسول الله عليه الصلاة في ضيافة
رجل فاتي بعذق فيه تمر وبسر ورطب فقال رسول الله لتسالن عن هذا يوم
القيمة فاخذ عمر رضي الله عنه العذق وجعل ينفضه حتى تناثر على الارض ويقول
انسال عن هذا قال اي والله لتسالن عن كل نعمة حتى الشربة من الماء البارد
الا عن ثلاث كسرة تقيم بها صلبك او خرقة تواري سواتك وكن يكنك من
الحر والبرد قال في الكتاب وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي
الله عنهم انّ العبد لا يحاسب على هذا المقدار وكفى باجماعهم حجة لمن زكى
عمرو بهذا وكان قانعًا راضيًا دخل الجنة بغير حساب لحديث ابي هريرة رضي الله

عنه ان النبي عليه السلم قال من هدى الاسلام وقنع بما اتاه الله دخل الجنة بغير حساب
وقيل في تاويل قوله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب انهم الذين يصبرون
على هذا المقدار الذى لابد منه ثم بعد التناول الى مقدار الشبع مباح على الاطلاق
لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والطيبات من الرزق فعرفنا ان
ذلك القدر ليس بمحرم فاذا لم يكن محرمًا كان مباحًا على الاطلاق وكذلك اكل الخبيص
والفواكه وانواع الحلاوات من السكر وغيره مباح ولكنه دون ما تقدم حتى ان الامتناع
منه والاكتفاء بما دونه افضل وكان تناول هذه النعم رخصة والامتناع منها عزيمة فذلك
افضل الحديثين روينا فى الباب احدهما حديث الصديق رضى الله عنه فانه اتى يومًا
بقدح قد سدب بعسل وبرد لينقربه الى فيه ثم رده وامره بالتصدق على الفقراء وقال
ارجوان لااكون من الذين يقال لهم اذهبتم طيباتكم فى حيوتكم الدنيا الآية ففى هذا
دليل ان تناول ذلك مباح لانه قربه الى فيه وفيه دليل ان الامتناع منه افضل
والثانى حديث عمر رضى الله عنه فانه اشترى جارية وامرها فزينت له وادخلت
عليه فلما رآها بكيت وقال ارجوان لااكون من الذين يتوصلون الى جميع شهواتهم
فى الدنيا ثم دعا شابًا من الانصار لم يكن تحته امراة فاهداها له وتلا قوله
تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان افضل مناهج الذين طريق
المسلمين وقد كان طريقهم الاكتفاء بما دون هذا فى عامة الاوقات وكذلك
نبينا عليه السلم وربما اصاب فى بعض الاوقات من ذلك على ما روى عن النبى
عليه السلم انه قال لاصحابه يوما لست لنا ملتقا ما كله فجاء عثمان رضى الله عنه فى
قصعة فقيل انه اصاب منه وقيل لم اصب وامر بالتصدق به ثم فيما تقدم من
تناول الخبز الى الشبع لاحساب عليه سوى العرض على ما روى ان عايشة
رضى الله عنها سالت رسول الله عليه السلم عن قوله تعالى فسوف يحاسب
حسابًا يسيرًا قال ذلك العرض يا ابنت ابى بكر الصديق اما علمت ان من نوقش
فى الحساب عذب ومعنى العرض بيان المنة وتذكير النعمة والسوال انه هل قام
بشكرها وقيل فى تاويل قوله تعالى فاما من اوتى كتابه بيمينه فيقول هاؤم
اقرأوا كتابيه الاية انه العرض فى مثل هذا واما فى اقتضاء الشهوات من الحلال
وتناول اللذات فهو يحاسب على ذلك غير معاقب عليه وهو معنى قوله
عليه السلم فى صفة الدنيا حلالها حساب وحرامها عذاب والدليل على
ان الاكتفاء بما دون ذلك حديث الضحاك فانه جاء الى رسول الله عليه
السلم وافدا من قومه وكان متنعما فيهم فقال عليه السلم ما طعامك يا ضحاك
فقال اللحم والعسل والتمر ولبت اللبن قال عليه السلم ثم يصير الى ماذا
ثم يصير الى ما تعلم يا رسول الله فقال عليه السلم ان الله تعالى ضرب للدنيا
مثلا بما يخرج من ابن آدم ثم قال له اياك ان تاكل فوق الشبع فقيل له رسول
الله عليه السلم ان طعامه وان كان لذيذًا طيبًا فى الابتداء فانه يصير الى الحسب
والنتن فى الانتهاء فهو مثل الدنيا وفى هذا بيان ان الاكتفاء بما دون ذلك
افضل وفى حديث الاحنف بن قيس انه كان عند عمر رضى الله عنه فاتى بقصعة فيها
خبز شعير وزيت فجعل عمر رضى الله عنه ياكل من ذلك ويدعو الاحنف الى اكله
وكان لايشتهى ذلك فذكر الاحنف ذلك لحفصة رضى الله عنها وقال ان

الله

الله تعالى وسع الدنيا على امير المؤمنين فلو وسع على نفسه وجعل طعامه طيبًا فذكرت
حفصة ذلك لعمر رضى الله عنه فبكى عمر رضى الله عنه وقال ارايت لوان ثلاثة
اصطحبوا فتقدم احدهم فى طريق والثانى بعده ثم خالفهما الثالث فى الطريق
اكان يدركهم فقالت لا قال فقد تقدم رسول الله ولم يصب من شهوات الدنيا
شيئًا وكذلك ابو بكر بعده ولو اشتغل عمر بقصد الشهوات فى الدنيا متى يدركهما
ففى هذا بيان ان الاكتفاء بما دون ذلك افضل وفى الحاصل المسئلة صارت
على اربعة اوجه ففى مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى على الطاعة فهو مثاب غير معاقب
وفيما زاد على ذلك الى الشبع فهو مباح له يحاسب على ذلك حسابًا يسيرًا بالعرض
وفى قضاء الشهوات ونيل اللذات من الحلال مرخص له وهو محاسب على ذلك
مطالب بشكر النعمة وحق الجايعين وفيما زاد على الشبع فهو معاقب بان الاكل فوق
الشبع حرام وقد بيننا وفى الكتاب قال اكرهه ومراده التحريم على ما روى ان ابا حنيفة
قيل له اذا قلت فى شئ اكرهه ما رايك فيه قال الى الحرمة اقرب والدليل عليه
ما روينا ان رسول الله عليه السلم قال اذا تجشا احدكم فليقل اللهم اللهم لاتمعتنا
والجشا من الاكل فوق الشبع ففى هذا بيان ان الاكل فوق الشبع من اسباب
المقت وسبب المقت ارتكاب الحرام وهذا كله فيما اذا نفقه من حله واكتسبه
من حله فاما ما اكتسبه فهو معاقب على التناول فى غير حالة الضرورة ويستوى
فيه القليل والكثير لحديث الصديق ان رسول الله عليه السلم قال
كل لحم نبت من السحت فالنار اولى به وقال عليه السلم ما اكتسب
المرء درهمًا من غير حله فينفقه على اهله فيبارك له فيه او يتصدق به فيتقبل
منه او يخلفه وراء ظهره الا كان ذلك زاده الى النار وقال عليه السلم
من اكتسب من حيث شاء لايبالى ادخله النار من اى باب شاء ولايبالى وفى
حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلم قال فى بيان حال الناس
بعده فيصبح احدهم اشعث اغبر يقول يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام
ومكسبه حرام وغذى بالحرام فانى يستجاب له وقال عليه السلم فى اشراط
الساعة الدرهم الحلال اعز من اخ فى الله والاخ فى الله اعز منهم من الدرهم
الحلال قال فى الكتاب وكذلك امر اللباس يعنى انه ماجور فيما يوارى
به عورته ويدفع اذى الحر والبرد عنه ويتمكن من اقامة الصلاة به وما زاد على
ذلك مباح له وترك الاجود من الثياب والاكتفاء بما دون ذلك افضل
له كما فى الطعام لما روى عن النبى عليه السلام انه لبس يومًا ثوبًا معلمًا
ثم نزعه وقال شغلنى علمه عن صلوتى كلما وقع بصرى عليه وعن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه انه دفع ثوبًا الى عامله ليرفعه فقد رعليه ثوبًا آخر وجاء بالثوبين
فاخذ عمر رضى الله عنه ثوبه ورد الآخر وقال ثوبك اجود بالحسن واللين
ولكن ثوبى انشف للعرق وعن على رضى الله عنه انه كان يكره ان يرى الحسن
وقال انما البس من الثياب ما يكفينى لعبادة ربى فثبت ان الاكتفاء بما دون
الاجود افضل له وان كان مرخصًا له فى لبس ذلك ثم حول الكلام الى فصل
آخر وحاصله دائر على حرف وفضل وهو ان مساعى اهل التكليف ثلاثة انواع
نوع منها للمرء كالمكاسب ونوع منها عليه كالمعاصى ونوع منها مهمل لاله ولا عليه

وهو المباحات من الاقوال والافعال كقولك اكلت وشربت ونمت اوقعدت وما اشبه
ذلك هذا مذهب اهل الفقه وقال الكرامية مساعي اهل التكليف نوعان لهم او عليهم
وليس شيء من مساعيهم في حد الاهمال لقوله تعالى فما ذا بعد الحق الا الضلال
فقد قسم الاشياء قسمين لا فاصل بينهما اما الحق فهو ما يكون للمرء والضلال ما هو على المرء
وقال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وما النعيم فبين بهذا ان جميع ما يكتسبه
المرء له او عليه وقال تعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها فتبين بهذا ان عمله
لا ينفك عن احد هذين اما صالح او سيء وفي كتاب الله تعالى بيان ان جميع ما يلفظ
به المرء مكتوب قال الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد وفيه بيان ان
جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى وكل شيء فعلوه في الزبر وفيه دليل انه يعرض
جميع ما عمله في ميزانه عند الحساب قال الله تعالى ووجدوا ما عملوا حاضرا وما التقسيم
فتثبت انه ليس شيء من ذلك مهملا والمعنى فيه من وجهين احدهما ان مواثيق الله
تعالى على عباده لازمة لهم في كل حال يعني به قوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به
شيئا وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فاما ان يكون هو موفيا بهذا العهد
والميثاق فيكون ذلك له او تاركا لذلك فيكون عليه او لا يتصور شيء سوى هذا
والدليل عليه ان المباح الذي تصور وبه اما ان يكون من جنس ما له بان يكون مقربا
له مما يحل ويكون هو مأمورا به او مبعدا له مما لا يحل له فيكون ذلك عليه او يكون
مقربا له مما لا يحل ومبعدا له مما يحل ويكون هو مأمورا به او مبعدا له مما لا يحل
فيكون ذلك عليه او يكون مقربا مما لا يحل ومبعدا له مما يحل ويؤمر به فيكون
ذلك عليه فعرفنا ان جميع مساعيه غير خارج من ان يكون له او عليه وحجتنا
في ذلك ان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين والعلماء اتفقوا
على ان من افعال العباد ما هو مأمور به او مندوب اليه وذلك عبادة لهم ومنه
ما هو منهي عنه وذلك عليهم ومنه ما هو مباح وما كان مباحا فهو غير
موصوف انه مأمور به او مندوب اليه او منهي عنه فعرفنا ان ها هنا قسما
ثالثا ثابتا بطريق الاجماع ذلك للمرء ولا عليه ولا يتبين هذا من
القسمين الاخيرين الا بحكمه وهو ان يكون مهملا لا يثاب على فعله ولا يعاقب
على تركه لان ما يكون له فهو مثاب عليه قال الله تعالى ومن عمل صالحا فلانفسهم
يمهدون وقال ان احسنتم احسنتم لانفسكم وما يكون عليه فهو معاقب على ذلك
قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعلها واذا في اقواله وافعاله ما لا يثاب عليه
ولا يعاقب عرفنا ان ذلك مهمل والدليل عليه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم فالتنصيص على نفي المؤاخذة في يمين اللغو تنصيص على انه لا يثاب عليه
واذا ثبت بالنص انه لا يثاب عليه ولا يعاقب صح انه مهمل قال الله تعالى وليس
عليكم جناح فيما اخطاتم به ولا شك انه لا يثاب على ما اخطا به وقد اسقطت عنه
المؤاخذة بالنص فعرفنا انه مهمل وقال عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه معناه ان الاثم مرفوع عنهم ولا شك انهم لا يثابون على ذلك
فاذا قد ثبت بهذه النصوص ان ما لا يثاب المرء به ولا يعاقب عليه يكون مهملا
ولا يوصف عليه لان ما له خاص لما ينتفع به من الاخرة وما عليه خاص فيما يضره في
الاخرة وفي افعاله واقواله ما لا ينفعه ولا يضره في الآخرة فيكون مهملا ثم اختلف

الفقهاء

الفقهاء ان ما يكون مهملا من الافعال والاقوال هل يكون مكتوبا على العبد ام
لا فقال بعضهم انه لا يكتب عليه لان الكتابة لا يكون من غير فائدة والفائدة منفعته
بذلك في الاخرة او المعاقبة عليه على ذلك فما يكون خارجا عن هذين الوجهين
فلا فائدة في كتابته عليه واكثر الفقهاء على ان ذلك كله مكتوب عليه
قال الله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين
الا انهم قالوا بعد ما كتب جميع ذلك عليه يبقى في ديوانه ما فيه جزاء خير وشر
ويمحى عنه ما هو مهمل وبيانه في قوله تعالى انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون وفي حديث
عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم قال اذا صعد الملكان بكتاب العبد
فان كان في اوله وآخره حسنة يمحى ما بين ذلك من السيئات وان لم يكن في اوله وآخره
يبقى جميع ذلك عليه والدين قالوا يمحو المهمل من الكتاب اختلفوا فيه قال بعضهم
انما يمحى من الديوان فيما هو مهمل ليس فيه جزاء واكثر ذلك في الاثنين والخميس
وهو الذي وقع عند الناس انه تعرض الاعمال في هذين اليومين اي يمحى من
الديوان فيهما ما هو مهمل ليس فيه جزاء واكثر على انه انما يمحى ذلك يوم القيمة والاصل
فيه حديث عايشة رضي الله عنها وقد ذكره محمد في الكتاب ان النبي عليه
السلم قال الدواوين عند الله ثلاثة ديوان لا يعبا به شيئا وهو ما ليس فيه
جزاء خير او شر وديوان مظالم العباد تدبر فيه من الانصاف والانتصاف
والديوان الثالث ما فيه جزاء خير او شر وهذا حديث صحيح مقبول عند اهل
السنة والجماعة ولكنهم اختلفوا في الديوان الذي لا يعبا به شيئا قيل هو المهمل
الذي قلنا انه ما ليس فيه جزاء خير وشر وقيل ما هو بين العبد وبين ربه مما
ليس فيه حق العباد فان الله تعالى عفو كريم قال الله تعالى ما يفعل الله
بعذابكم ان شكرتم وآمنتم وقيل بل هو الصغاير فانها مغفورة لمن اجتنب
الكباير قال الله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه الآية فهو الديوان
الذي لا يعبا به شيء وقيل المراد اعمال الكفار مما هو في صورة الطاعة
فانه لا يعبا به شيء اذا لم يؤمنوا اي لا ينفعهم ذلك لان الشرك غير مغفور
لهم قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ولا قيمة لاعمالهم مع الشرك
قال الله تعالى وقدمنا الى ما عملوا من عمل الآية والاظهر هو القول الاول
ان الذي لا يعبا به القسم الثالث وهو المباح الذي ليس للمرء ولا عليه
فهو الذي لا يعبا به فانه قد فسر ذلك بقوله وهو ما ليس فيه جزاء خير
ولا شر وذلك في الكتاب عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى
يمحو الله ما يشاء ويثبت ان المراد محو بعض الاسماء من ديوان الاشقياء و
الاثبات في ديوان السعداء ومحو بعض الاسماء من ديوان السعداء
والاثبات في ديوان الاشقياء واهل التفسير يروون في هذا عن ابن مسعود
رضي الله عنه كما روي عن ابي وايل ان ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول
في دعايه اللهم ان كنت كتبتني في ديوان السعداء فاثبتني في كتابك
وقولك الحق يمحو الله ما يشاء ويثبت فاما ابن عباس فالرواية الظاهرة
عنه ان المحو والاثبات في كل شيء الا في السعادة والشقاوة والحيوة والموت
ومن الفقهاء من اخذ بالرواية الاولى وقال انا نرى الكافر يسلم والمسلم

يرتد والصحيح يمرض والمريض يبرأ وكذلك يقول يجوز ان يشقى السعيد ويسعد
الشقي من غير ان يتغير علم الله تعالى في كل احد ولله الامر من قبل ومن بعد
يفعل الله ما يشاء ويحكم ما يريد وعلى ذلك حملوا قوله فمنهم شقي وسعيد واكثرهم
على ان الصحيح الرواية الثانية عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه اقرب الى موافقة
الحديث المشهور السعيد من سعد في بطن امه والشقي من شقي في بطن امه و
تأويل قوله يمحو الله ما يشاء ويثبت يمحو ما لا يعاقب من ديوان العبد مما ليس فيه
جزاء خير ولا شر واثبات ما فيه الجزاء على ما بينا من حديث عايشة رضي الله عنها
الدواوين عند الله ثلاثة ولاجله اورد محمد هذا الحديث على اثر ذلك الحديث
وقيل المراد محو المعرفة من قلب البعض واثباتها في قلب البعض فيكون هذا نظير
قوله تعالى يضل من يشاء ويهدي من يشاء والمراد المحو والاثبات في المقسوم
لكل عبد من الورق والسلامة والبلاء والمرض وما اشبه ذلك ثم روى في حديث
الصديق حيث سأل رسول الله قال اكلة اكلتها معك في بيت ابي الهيثم بن
التيهان وقد روينا الحديث بتمامه زاد في آخر الحديث فاما المؤمن فيكفيه
اذا وضع الطعام بين يديه ان يقول بسم الله واذا فرغ ان يقول
الحمد لله وهذه الزيادة لم يذكرها اهل الحديث في كتبهم ومحمد موثوق
به فيما يروي ويحتمل ان يكون هذا من كلام محمد ذكره بعد رواية الحديث
وقد روي في معنى هذا عن رسول الله عليه السلم انه قال اذا وضع
الطعام بين يدي المؤمن فقال بسم الله واذا فرغ قال الحمد لله تحاتت
عنه ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر كما تحات ورق الشجر وقال النبي
عليه السلم الحمد لله ثمن كل نعمة وقال عليه السلم لو جعلت الدنيا
كلها لقمة فابتلعها مؤمن وقال الحمد لله كان من اتى به خيرا مما اوتي وهو
كذلك فان الله تعالى وصف الدنيا بالقلة والحقارة قال قل متاع
الدنيا قليل وذكر الله اعلى واطيب وفي قوله الحمد لله ذكر الله
بطريق التعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا ثم قال ويكره للرجال
لبس الحرير في غير حالة الحرب وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا
الكتاب وهي مذكورة في مواضع من الكتب الا انه يليق بما تقدم ذكره
من المسائل في هذا الكتاب فانه صنف هذا الكتاب في الزهد
ما حكي عنه انه لما فرغ من تصنيف قيل له الا يصنف في الزهد
والورع شيئا فقال صنفت كتاب البيوع ثم اخذ تصنيف هذا
الكتاب فاعترض له داء فحف دماغه ولم يتم مراده فيحكى انه قيل
له فهرس لنا ما كنت تريد ان تصنفه ففهرس لهم الف باب كان يريد
ان يصنفه في الزهد والورع ولهذا قال بعض المتاخرين موت
محمد واشتغال ابي يوسف بالقضاء رحمه الله رحمة على اصحاب
ابي حنيفة فانه لولا ذلك لصنفوا ما اتعبوا المقتبسين وهذا الكتاب اول
ما صنفه في الزهد والورع وذكر في آخره بعض المسايل التي
تليق بذلك من ذلك مسئلة لبس الحرير والاصل فيه ما روى
ان النبي عليه السلم خرج ذات يوم فالذهب بيمينه والحرير بشماله

وقال

وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم فلبس الحرير للرجال
في غير حالة الحرب مكروه وفي حالة الحرب كذلك في قول ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلا باس
بلبسه في حالة الحرب فاما ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال
لبسه في غير حالة الحرب ويحل لبسه في حالة الحرب بالاتفاق وما يكون سداه
حريرا ولحمته غير حرير فلا باس بلبسه في غير حالة الحرب نحو العتابي وما
اشبهه وقد تقدم بيان هذه الفصول في الكتب قال ولا باس للرجل ان
يتخذ في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفراش من الديباج يتجمل بذلك
للناس من غير ان يقعد او ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف
من الصحابة والتابعين وروي ان الحسن او الحسين رضي الله عنهما من تزوج
منهما شاه بانو على حسب ما اختلفت فيه الروايات زينت بيته بالفرش من
الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه بعض من بقي من
اصحاب رسول الله عليه السلم فقال ما هذا في بيتك يا ابن رسول الله
فقال هذه امرأة تزوجتها فاتت بهذه الاشياء ولم استحسن منعها
من ذلك وعن محمد بن الحنفية انه زين فقال انما يتجمل للناس بهذا
ولست استعمله وانما افعل ذلك لكيلا يشتغل قلب احد بي ولا ينظر الي
بعين الحسد فعرفنا ان مثل هذا اذا اتخذ المرء على هذا القصد لم يكن به باس
وان كان الاكتفاء بما دونه افضل ويدخل في هذا معنى قوله تعالى قل
من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والذي قال لا يقعد عليه ولا ينام
قول محمد ايضا فاما على قول ابي حنيفة فلا باس بالجلوس والنوم عليه
وانما المكروه اللبس والملبوس تبعا للابس فاما ما يجلس او ينام عليه لا يصير
تبعا له فلا باس به قال ولا باس بان ينقش المسجد بالساج وماء الذهب
قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول تحت هذا اللفظ اشارة
الى انه لا يثاب على ذلك فانه قال لا باس وهذا اللفظ لدفع الحرج لا لايجاب
الثواب معناه بل يكفيه ان ينجو من هذا راسا براس وهو المذهب عند
الفقهاء واصحاب الظواهر يكرهون ويؤثمون من فعله فقالوا لان فيه
مخالفة رسول الله عليه السلم فيما اختاره من الطريقة فانه لما قيل له
الا نهدم مسجدك ثم نبنيه فقال عليه السلم لا بل عرش كعرش
موسى او عريش كعريش موسى وكان سقف مسجد رسول الله
عليه السلم من جريد فكان يكف اذا مطروا حتى كانوا يسجدون في الماء
والطين وعن علي رضي الله عنه انه مر بمسجد مزخرف فجعل يقول لمن هذه
البيعة وانما قال لكراهته هذا الصنيع في المساجد ولما بعث الوليد بن
عبد الملك اربعين الف دينار ليزين بها مسجد رسول الله عليه السلم
مر بها على عمر بن عبد العزيز فقال المساكين احوج الى هذا المال من الاساطين
والاصل فيه ما روي عن رسول الله عليه السلم انه قال في اشراط
الساعة وان يزخرف المساجد ويعلى المنارات وقلوبهم خاوية من الايمان
ولكنا نقول لا باس بذلك لما فيه من تكثير الجماعة وتحريض الناس

على الاعتكاف فى المساجد والجلوس فيه لانتظار الصلاة وفى كل ذلك قربة
وطاعة والاعمال بالنيات ثم الدليل على انه لا باس بذلك ما روى ان اول
من بنى مسجد بيت المقدس داود عليه السلم ثم اتمه سليمان عليه السلم
بعده وزينه حتى نصب على راس القبة الكبريت الاحمر وكان اعز وانفس شى وجد
فى ذلك الوقت وكان يضىء من ميل وكن الغزالات يغزلن بضوئها بالليالى
من مسافة ميل والعباس عبد المطلب اول من زين المسجد الحرام بعد
رسول الله عليه السلم وعمر بن الخطاب رضى الله عنه زين مسجد رسول
الله عليه السلم وزاد فيه وبالغ وكذلك عثمان رضى الله عنه بعده بنى
المسجد بماله وزاد فيه وبالغ فى تزيينه فدل ذلك انه لا باس به وان تأويل
ما روى بخلاف هذا ما اشار اليه فى آخر الحديث وقلوبهم خاوية
من الايمان اى يزينوا المساجد ولا يداوموا على اقامة الصلاة فيها بالجماعة
والمراد التزيين بما ليس بطيب من الاموال على قصد الرياء والسمعة فيحمل
ذلك ليكون جمعا بين الآثار وهذا كله اذا فعل المرء بمال نفسه
مما اكتسبه من حله فاما اذا فعله بمال المسجد فهو آثم فى ذلك وانما يفعل
بمال المسجد ما يكون فيه احكام البناء فاما التزيين فليس من احكام البناء
فى شىء حتى قال مشايخنا للمتولى ان يجصص الحائط بمال المسجد
وليس له ان ينقش الجص بمال المسجد ولو فعله كان ضامناً لان فى
التجصيص احكام البناء وفى النقش بعد التجصيص توهين البناء
لا احكامه فيضمن المتولى ما ينفق على ذلك من مال المسجد قال
الا ترى ان الرجل قد يبنى لنفسه داراً ويموه سقفها بماء الذهب فلا
يكون فى ذلك آثماً فى ذلك يريد به فيما ينفق على المسجد للتزيين
منفعته ومنفعة غيره فاذا جاز له ان يصرف ماله الى منفعة نفسه بهذا
الطريق فلان يجوز صرفه الى منفعة نفسه ومنفعة غيره اولى وقد امرنا فى
المساجد بالتعظيم ولا شك ان معنى التعظيم يزداد بالتزيين فى قلوب
بعض الناس من العوام فيمكن ان يقال بهذا الطريق يوجر على ما فعله وفى
الحديث ان النبى عليه السلم قال يثاب المؤمن على انفاق ماله فى كل
شىء الا فى البنيان زاد فى بعض الروايات ما خلا المساجد فان ثبتت
هذه الزيادة فهو دليل على انه يثاب فيما ينفق فى بناء المسجد وتزيينه
وعلى هذا امر الناس فانه لا باس للرجل ان يتجمل بلبس احسن الثياب
واجودها فقد كان لرسول الله عليه السلم جبة مكفوفة بالحرير وكان
يلبسها فى الاعياد والجمع وللوفود الا ان الاولى ان يكتفى بما دون ذلك
فى المعتاد من لبسه على ما روى ان ثوب مهنة رسول الله عليه السلم
كان كانه ثوب دهان وكذلك لا باس بان يشترى الجارية الحسناء فان
رسول الله عليه السلم مع ما كان عنده من الحرائر كان يتسرى حتى
استولد مارية ام ابرهيم وعلى رضى الله عنه مع ما كان عنده من الحرائر كان
يتسرى ام محمد بن الحنفية انه لا باس بذلك واصله قوله تعالى قل من
حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية قال ولو ان الناس قنعوا

بما دون

بما دون ذلك وعمدوا الى الفضول فقدموها الى الآخرة كان خيراً لهم والاصل
فيه حديث ابى ذر رضى الله عنه فانه كان يتعلق باستار الكعبة فى ايام
الموسم وينادى باعلى صوته الا من عرفنى فقد عرفنى ومن
لم يعرفنى فانا ابو ذر جندب بن جنادة صاحب رسول الله عليه السلم
وان احدكم اذا اراد سفراً استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الآخرة
فانكم تتيقنون انه لا بد لكم منه الا ومن اراد سفراً فى الدنيا فان بدا له
ان يرجع يمكنه وان طلب القرض وجد وان استوهب ربما يوهب
ولا يوجد شىء من ذلك فى سفر الآخرة وسئل يحيى بن معاذ رحمه الله
ما لنا نبغض الموت ولا نحبه فقال انكم احببتم الدنيا فكرهتم ان تخلفوها
خلفكم ولو قدمتم محبوبكم لاحببتم اللحوق به فعرفنا ان الافضل
ان يكتفى من الدنيا بما لا بد منه ويقدم لآخرته ما هو زيادة على ذلك
مما اكتسبه ولكنه لو استمتع بشىء من ذلك فى الدنيا بعد ما اكتسبه من
حله لم يكن به باس والقول بانه يأثم من ينفق على نفسه وعياله مما اكتسبه
من حله وادى حق الله تعالى منه غير سديد الا ان افضل الطريق طريق
المرسلين وقد بينا انهم اكتفوا من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصاً
نبينا عليه السلم فانه لما عرض عليه مفاتيح خزائن الارض ردها وقال
اكون عبداً نبياً اجوع يوماً واشبع يوماً فاذا جعت صبرت واذا شبعت
شكرت ولكنه مع هذا فى بعض الاوقات قد كان يتناول بعض الطيبات
حتى روى انه قال يوماً ليت لنا خبز بر ملبق بسمن وعسل نأكله فصنع
ذلك عثمان رضى الله عنه وجاء به فى قصعة فقيل انه لم يتناول من ذلك
والاصح انه تناول بعضه ثم امر بالتصدق بما بقى منه وقد اهدى لرسول
الله عليه السلم جدى سميط مشوى فاكل منه مع اصحابه وقد تناول
مما اتى من الشاة المسمومة وحين قدم بين يديه الحمل المشوى قال
لبعضهم ناولنى الذراع فبهذه الآثار تبين انه كان يتناول فى بعض الاوقات
لبيان انه لا باس به وكان يكتفى بما دون ذلك فى عامة الاوقات لبيان
ان ذلك افضل على ما روى ان عائشة رضى الله عنها كانت تبكى على
رسول الله عليه السلم وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز
الشعير فصار الحاصل ان الاكتفاء بادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد على ذلك
من التنعم والنيل من اللذات رخصة وقال النبى عليه السلم ان الله
يحب ان يؤتى برخصه كما يحب ان يؤتى بعزائمه وقال بعثت بالحنيفية
السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة فعرفنا انه مرخص بالاصابة
من النعم فليس لاحد ان يؤثم فى ذلك وان ذم نفسه وكسر شهوته فهو
افضل ويكون من الذين يدخلون الجنة بغير حساب على ما روى ان النبى
عليه السلم قال ان الله تعالى وعدنى ان يدخل سبعين الفاً من امتى الجنة
بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله فقال هم الذين لا يرقون ولا يسترقون
ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون وفى رواية قال ثم زادنى
سبعين الفاً وفى رواية ثم اضعف لى مع الفريق الاول والآخر سبعين الفاً

وفي الحديث المعروف ان النبي عليه السلم قال لا تزول قدما عبد يوم القيمة
حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله
من اين اكتسبه والى اى محل صرفه فاذا صرف المال ما فيه ابتغاء مرضات
الله تعالى كان الحساب والسؤال اهون عليه منه اذا صرفه الى شهوات بدنه
قال والذى على المرء ان يتمسك به من الخصال التى تحمد على ذلك سبعا
منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء
الفرايض والمداومة على ذلك في اوقاتها ومنها التحرز عن السحت واكتساب
المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل احد من مسلم او معاهد فاما فيما
وراء ذلك بعد وسع الله الامر علينا فلا يضيقه على انفسنا وعلى احد
من المؤمنين قال محمد بن سماعة قال محمد بن الحسن رحمهما الله وهذا
الذى ثبت لك في هذا الكتاب قول عمر وعثمان وعلى وابن
عباس وغيرهم رضوان الله عليهم من اصحاب رسول الله
عليه السلم وهو مذهب ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد وزفر رحمهم الله ومن بعدهم من الفقهاء
وبذلك كله ياخذ والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

تم كتاب الكسب وبه ختم المبسوط وقد اتفق الفراغ
من كتابته الحمد لله على الاتمام وعلى حبيبه افضل
الصلوة واتم السلام وعلى آله وصحبه
تم كتبه الفقير صاحب الذنب والتقصير
مصطفى بن علاء الدين القنوى
المحبه عامله الله ولوالديه وللمؤمنين
بالطافه الخفية والجلية
في اواخر شهر جماذى الاخر
سنة ثلث و
عشرين
ومائة والف
تم تم تم
يتلوه كتاب الرضاع

كتاب الرضاع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى رحمه الله يوم الخميس الثانى عشر من جمادى الاخرة سنة تسع وسبعين واربعمائة اختلف الناس في كتاب الرضاع انه من تصنيف محمد رحمه الله ام لا قال بعضهم هو ليس من تصنيف محمد وانما صنفه بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج به وفي الفاظه ما يدل على ذلك فقد ذكر في حرمة المصاهرة بسبب الوطئ الحرام قال والتنزه عنه افضل ان شاء الله تعالى ومحمد رحمه الله كان يصحح الجواب في تصنيفاته في الاحكام خصوصا فيما فيه نص من الكتاب والسنة فعرفنا انه ليس من تصنيفاته ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل رحمه الله في المختصر وقال اكثرهم هو من تصنيفا ولكل داخل دهشة وقد بينا فيما سبق انه كان صنف الكتب مرة ثم اعادها الا قليلا منها فهذا الكتاب من ذلك لانه حين اعاد اكتفى في احكام الرضاع بما اورده في كتاب النكاح واكتفى الحاكم ايضا بذلك فلم يفرد هذا الكتاب في مختصره قال رضى الله عنه ولكنى لما فرغت من املاء شرح المختصر بحسب الامكان والطاقة عند تحقق الحاجة والفاقة واتبعته باملاء كتاب الكسب رايت الصواب اتباع ذلك باملاء شرح هذا الكتاب ففيه بعض ما لا بد من معرفته وما يحتاج فيه الى شرح وبيان ثم انه بداء الكتاب ببيان المحرمات من النساء فيقول اسباب حرمة النساء ثلثة النسب والصهر والرضاع والمحرمات بالنسب سبعة وذلك تلى في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الاكرام فان الله تعالى جمع بينهما قال وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والمحرمات بالمصاهرة اربعة وذلك تلى في القرآن قال الله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وقال الله تعالى اسمه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ثم يحرم بالرضاع مثل هذا العدد الذى يحرم بالنسب والصهر وثبوت الحرمة بسبب الرضاع منصوص في قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وزعم بعض العلماء رحمه الله ان طريق معرفة هذه الحرمات النص خاصة ولو خلينا والقياس لم نثبت شيئا من هذه الحرمات فان الاناث خلقن للذكور وهن محل للنكاح باعتبار انهن حرث للولد وان التناسل يكون بين الذكور والاناث وبهذه الاسباب لا يختل هذا المعنى والاصح ان يقول هذه الحرمات ثابتة بالنص وهى مستحسنة في عقول العقلاء ايضا عند رفض العادات السيئة والعاقل يحرص على حماية امه واخته وابنته ودفع العار والشنار عنها كما يحرص على دفع ذلك على نفسه والمقصود بالنكاح الاستفراش للوطئ والعاقل يانف من ذلك الفعل في امه وابنته كما يانف من ذلك في نفسه الا ترى ان الله تعالى اشار الى ذلك في الاخبار عن الذين لم يعرفوا الشريعة وكانوا عقلاء فقال جل وعلا واذا بشر احدهم الاية الى قوله ايمسكه على هون ام يدسه في التراب فاذا كان يانف من ذلك كيف يستحسن من نفسه ان يباشر فعله وكذلك يانف من ذلك في حق امراة ابيه التى ربته وهى بمنزلة امه باعتبار التربية وفي حق امراة ابنه التى هى له بمنزلة الولد والمولود منها يكون ولدا له وكذلك يانف من ذلك باعتبار الرضاع الذى هو احد سببى الكون فان النشوء والتربية يحصل به ولهذا كانوا في الجاهلية يعظمون امر الرضاع كما يعظمون امر النسب ثم بسبب النسب تتمكن بينهما البعضية او شبهة البعضية واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اولادنا اكبادنا وقال عليه السلام فاطمة بضعة منى فكما لا يستحسن اقضاء امر شهوته بنفسه لا يستحسن ذلك ببعضه الا ما كان لادم صلوات الله عليه وقد كان بطريق الكرامة ليكون اصل الاولاد واحدا كما قال الله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ثم شبهة البعضية معتبرة بحقيقة البعضية وفي المصاهرة شبهة البعضية باعتبار الواسطة وفي الرضاع شبهة البعضية باعتبار النشوء واليه اشار عليه السلام في قوله الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ثم بين نوعا آخر من الحرمة

فقال ومن ذلك ما حرم بالكفر قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذه في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة وهذه حرمة موقتة الى غاية الاسلام وهذا النوع من الحرمة سبعة ايضا احدها اذا كان تحت الرجل امرأة فاختها محرمة عليه الى غاية وهو ان يفارقها وكذلك من في معنى الاخت كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ثبت ذلك بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اخيها والثانية اذا كان تحته اربع نسوة فالخامسة محرمة عليه الى ان يفارق احدى الاربع ثبت ذلك بقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وباجماع الجمهور من علماء المسلمين رحمهم الله على حرمة الجمع بين اكثر من اربع نسوة والثالثة اذا كانت تحته حرة فالامة محرمة عليه الى غاية وهو ان يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لا لحق المرأة حتى انها وان رضيت لم تحل الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول اذا رضيت الحرة جاز وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا الى بعض العلماء ومراده مالك والرابعة اذا وطئ امرأة بشبهة واختها محرمة عليه الى غاية وهو انقضاء عدة هذه باعتبار ان العدة حق من حقوق النكاح كاصل النكاح في ايجاب الحرمة كما يجعل الرضاع بمنزلة النسب في ايجاب الحرمة والخامسة منكوحة الغير او معتدة الغير فانها محرمة عليه الى غاية وهو انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى والمحصنات من النساء ذوات الازواج وبقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله والسادسة مكاتبة الرجل فانها محرمة عليه لا ينكحها ولا يطأها بالملك الى ان يعتق بالاداء فينكحها او تعجز فيطأها بالملك والسابعة المشركة فهي محرمة على المؤمن وزعم مالك رحمه الله ان نكاح المشركة لا يجوز للمشرك ولا للمسلم فكان يقول ببطلان انكحة اهل الشرك بينهم وهو باطل عندنا فان الله تعالى قال وامرأته حمالة الحطب في جيدها ولم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين احد ممن اسلم وبين زوجته حين اسلمت معه ولم يأمرهما بتجديد العقد بل اقرهما على النكاح فعرفنا ان الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان نكاح المشركة حرام على المسلم خاصة لخبثها وكرامة المسلم ففيه معنى الصيانة له عن فراش الخبيثة وبالنكاح تثبت الازدواج وانما يتحقق ذلك بين المتساويين او متقاربين في الحال ولا مساواة بين المشرك والمسلم فكانت محرمة عليه الى ان تؤمن قال ثم ان الله تعالى احل نساء اهل الكتاب في قوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فاحل نساء اهل الكتاب من جملة اهل الكفر وترك ما في اهل الكفر على التحريم في قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن الناس من يقول هذا الكلام مختل فان اسم المشركة لا يتناول الكتابية حتى يقال انها خرجت من هذه الحرمة بالنص الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فقال عز وجل لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين وانما يعطف الشيء على غيره ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان اهل الكتاب في الحقيقة مشركون وان كانوا يدعون التوحيد قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وعطف المشركين على اهل الكتاب لا يدل على انهم غير مشركين قال الله تعالى والصابئين والنصارى والمجوس والذين اشركوا فقد عطف اهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون بيننا ولهم الحرمة الثانية في قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات فعرفنا ان اهل الكتاب خصوا من هذه الحرمة بالنص وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يخص اهل الكتاب من هذه الحرمة وكان يقول معنى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فعلى هذا التأويل لا يبقى للرواية فائدة لان نكاح المسلمة حلال للمسلم سواء كانت كتابية او لم يكن وانما المراد بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم العفائف منهن والحرائر منهن والله اعلم بالصواب

باب تفسير المحرم بالنسب

ما نصه الله تعالى في كتابه وما حرمته السنة واجمع عليه المسلمون فاما ما نص الله في كتابه فتحريم الام وحرمت

السنة

السنة في الاجماع ام الام وام الاب وان بعدت من قبل الامهات كانت او من قبل الاباء وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان ثبوت حرمة الجدات بالنص ايضا فاسم الام يتناول الجدات قال الله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة فدل ان الجدة ام وان الجداب وما ذكره في الكتاب اصح فان اسم الام يتناول الجدة مجازا حتى ينفي عنها هذا الاسم باثبات غيره فيقال انها جدة وليست بام ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز مرادا في لفظ واحد فان قيل لا كذلك فمن اصول علمائنا رحمهم الله الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فان قيل لا كذلك فمن اصول علمائنا رحمهم الله حتى اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او متنعلا ماشيا او راكبا كان حانثا في يمينه وهذا اللفظ يتناول الحافي حقيقة والمتنعل والراكب مجازا واذا قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق فسواء قدم ليلا او نهارا فهي طالق وهذا الاسم للنهار حقيقة ويتناول الليل مجازا وقال في السير الكبير اذا استأمن الحربي على بنيه دخل في الامان بنو بنيه مع بنيه لصلبه والاسم لبنيه حقيقة ولبني بنيه مجاز قلنا لا كذلك فالحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز استعارة الشيء واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه ومستعارا كما لا يتصور ان يكون الثوب على اللابس ملكا له وعارية في يده في حالة واحدة فاما اذا حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فذلك عبارة عن الدخول علم ذلك بالعرف ثم يحنث في الوجوه كلها لانه دخول لا لاعتبار الحقيقة والمجاز وكذا اليوم فيما لا يمتد عبارة عن الوقت الذي هو ظرف له فيحنث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز ولهذا قلنا ان فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون معيارا له وفي مسألة الامان روايتان كلاهما في السير وفي القياس لا يدخل بنو الابن وانما ادخلهم استحسانا لان امر الامان مبني على التوسع وادنى الشبهة يكفي لاثباته والسبب الداعي له الى طلب هذا الامان شفقته عليهم وشفقته على بني بنيه كشفقته على بنيه فلهذا ادخلهم في احدى الروايتين فاذا ثبت انه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا ان حرمة الجدات ثبت بالسنة والاجماع كما اشار اليه وعلى هذا حرمة الابنة ثابتة بالنص وحرمة ابنة البنت وابنة الابن ثابتة بالسنة والاجماع قال وحرم الله تعالى الاخوات وبنات الاخت وبنات الاخ بالنسب وحرمت السنة والاجماع ما سفل من ذلك من ولد الاخت والاخ الى اسفل الدرجة وحرم الله تعالى العمة بالنسب وحرمت السنة والاجماع ام العمة وان كانت امها ام الاب او غير ام الاب لان العمة ان كانت لاب وام او لام فام العمة ام الاب فهي محرمة عليه وان كانت العمة لاب فامها امرأة الاب وهي محرمة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واقامت السنة امرأة الجد مقام امرأة الاب وعمة العمة حرام اذا كانت العمة لاب وام او لاب لانها اخت اب الاب ولان العمة بمنزلة الام كما ان العم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل وهو كان عما وقال عليه السلام لا تؤذوني في بقية آبائي يعني العباس عمه فاذا كانت العمة بمنزلة الام او الاب فعمة العمة بمنزلة عمة الاب فاما اذا كانت العمة اخت الاب لام فعمة عمتها ليست بمحرمة لان اباها رجل اجنبي ليس بذي محرم رحم وحرم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والاجماع ام الخالة لان ام الخالة هي الجدة ام الام وان كانت الخالة لاب وام الخالة امرأة اب الام وللجد بالسنة قائم مقام الاب وامرأة الجد اب الام كامرأة الاب في الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه اذا كانت الخالة لاب وام او لام لما بينا في عمة العمة فان كانت الخالة لاب فخالتها يكون اجنبيا عنه على نحو ما ذكرنا في عمة العمة فاما ابنة العم وابنة العمة وابنة الخال وابنة الخالة فمن جملة المحللات وذلك يتلى في سورة الاحزاب قال الله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ويتلى في سورة النساء ايضا فان الله تعالى بين المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم فما لا يتناوله نص التحريم يتناوله هذا النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومنكوحة الاب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن وان سفل باعتبار السنة والاجماع وسوى كان دخل بها

بالاجماع

اولم يدخل بها لانها مبهمة فى كتاب الله تعالى وقال ابن عباس رضى الله عنه ابهموا ما ابهم الله تعالى وكذلك امهات النسب فاما الربايب لا يحرمن بالدخول بالام قال الله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن والحجر ليس بشرط عندنا وذلك ثابت فى قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر فى قوله وربائبكم اللاتى فى حجوركم بطريق العادة لا ان يكون الحجر مؤثرا فى هذه الحرمة الا ترى ان الانسان قد يكون فى بيته امراة لها ولد يعولها وينفق عليها ثم يتزوج الابنة اذا كبرت فيجوز ذلك لان امها لم تكن فى نكاحه وان كانت هى فى حجره فعرفنا انه لا تاثير للحجر وانه مذكور على طريق العادة بمنزلة قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد والمباشرة حرام على المعتكف فى المسجد كان او فى غير المسجد وذكر المسجد للعادة ان الاعتكاف فى العادة يكون فى المساجد وحليلة الابن من النسب حرام بالنص وزعم بعض اهل العلم ان حليلة الابن من الرضاعة لا يكون حراما للقيد المذكور فى قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولكنا نقول حليلة الابن من الرضاعة لا تكون حراما كحليلة الابن من النسب ثبت بقوله يحرم من النسب ما يحرم من الرضاع والمراد بقوله عز وجل من اصلابكم نفى حرمة حليلة النسب من التبنى فقد كان التبنى معروفا فيما بين اهل الجاهلية وكان مشروعا فى الابتداء نسخه الله تعالى بقوله ادعوهم لابائهم وتبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة ثم تزوج زينب امراة زيد بعدما فارقها وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله فالمراد بالتقييد نفى حرمة حليلة الابن من التبنى ثم تحريم حليلة الابن وان سفل بالسنة والاجماع فان قيل كيف ثبت ذلك مع قوله عز وجل الذين من اصلابكم فان ابن ابنه ليس من صلبه قلنا لا كذلك بل يتناوله هذا الاسم باعتبار ان اصله من صلبه قال الله تعالى هو الذى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وما سوى هذا من المسائل المذكوره الى تفسير لبن الفحل فقد تقدم بيانه فى كتاب النكاح وبعض هذه الفصول قد تقدم بيانه هناك ايضا فلهذا لم يستقص فيها هنا والله اعلم

باب تفسير لبن الفحل

ذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما فى الرجل يكون له امراتان والامتان قد ولدتا منه فترضع احدهما صبيا والاخرى صبية قال ابن عباس رضى الله عنهما اللقاح واحد وبه ناخذ فنقول تحرم المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الاخوة لاب من الرضاع ومن العلماء من يقول لا تثبت وقالوا حرمة الرضاع انما تثبت من جانب الامهات لا من جانب الاباء فما لم يجتمع صغيران على ثدى واحد لا تثبت بينهما الاخوة من الرضاعة وهذا لان السبب هو الارضاع وانما يتحقق ذلك من جهة النساء دون الرجال وثبوت الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولو باشر الرجل الارضاع بان نزل اللبن فى ثندوته فارضع صبيين لم تثبت الاخوة بينهما فبارضاع غيره كيف تثبت الاخوة فى جانبه وحجتنا فى ذلك حديث عروة عن عايشة رضى الله عنها ان افلح بن ابى قعيس استاذن عليها وسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال ليلج عليك فانه عمك فقالت انما ارضعتنى المراة دون الرجل فقال ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وفى حديث عايشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان فى بيتها فسمعت صوت رجل يستاذن على حفصة رضى الله عنها فقالت يا رسول الله هذا رجل يستاذن على حفصة فقال ما احسبه الا فلان عمها من الرضاعة فقالت ارايت لو كان فلان عمى من الرضاعة حيا اكان يدخل على فقال نعم ولان النبى عليه السلام شبه الرضاع بالنسب والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك الحرمة بالرضاع فكما ان المراة هى التى تباشر الارضاع فهى التى تلد ثم الحرمة بسبب الولادة تثبت من الجانبين فكذلك الحرمة بالرضاع لان وطى الزوج كما كان سببا للولادة كان سببا لنزول اللبن لها وما ينزل فى ثندوة الرجل ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وعلى هذا فنقول فى الاخوين اذا ارضعت امراة احدهما صبية فليس للاخ الاخر ان يتزوجها لانها ابنة اخيه

والاصل فيه ما روى ان عليا رضى الله عنه لما عرض ابنة حمزة رضى الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ابنة اخى من الرضاعة ولو ارضعت امراتى اخوين كل واحد منهما رضيعا احدهما صبيا والاخرى صبية تجوز المناكحة بينهما لان الصغيرة ابنة عم الصغير من الرضاعة وابنة العم من النسب حلال فكذلك من الرضاعة ولو ارضعت امراة صغيرين فكبرا ثم ان احدهما تزوج ابنة صاحبه لم يجز لانها ابنة اخيه من الرضاعة والاصل فيه انه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت ابى سلمة قال فلو لم تكن زينب ربيبتى فى حجرى ما كانت تحل لى ارضعتنى واباها ثويبة قال ولو ان رجلا له ابن وابنة جاءت امراة اخيه فارضعت الابن والابنة جميعا لم يكن للولدين الذى ارضعته المراة ان يتزوج احدا من ولد تلك المراة ما كان قبل الرضاع او بعده من الاخ كان او من غيره وامراة الاخ فى هذا والاجنبية سواء فانهما لما اجتمعا على ثدى واحد ثبتت الاخوة بين هذا الابن والابنة وبينها وبين جميع اولاد الرجل ما كان من هذه المراة او من غيرها من النساء او السرارى كان قبل الرضاع او بعده بخلاف ما وقع عند الجهال ان الحرمة انما تثبت بينهما وبين الاولاد الذين يحدثون بعد ذلك دون ما انفصلوا قبل الارضاع وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بسبب الاخوة وهو يجمع الكل ولم يكن لاحد من ولد الرجل ولا من ولد المراة ان يتزوج تلك الجارية ولا ولد ولدها ولا لولد ولد العم ان يتزوجوا تلك الجارية فانهم اخوة او اولاد اخوة واخوات فان ولد لهذه المرضعة ولد وللغلام المرضع ولد ولاولاد المرضعة التى ارضعتهما اولاد ولاولاد زوجها اولاد جازت المناكحة فيما بينهم لان الانثى منهن ابنة عم للذكر من الرضاعة قال ولو ان رجلا له ابن فارضعت امراة خال ذلك الولد لم يكن لذلك الولد ان يتزوج احدا من ولد تلك المراة ولا من ولد خاله ما كان قبل الرضاع او بعده اذا كان اللبن من الخال فان كان من غيره حرم ولد المراة عليه ولم يحرم ولد الخال من غيرها لانعدام سبب الحرمة بينه وبينها ولو ان رجلا له امراتان فارضعت احدهما صبية والاخرى صبيا لم يكن لاخ ذلك الرجل لاب وام او لاب او لام ان يتزوج تلك الصبية لانها ابنة اخيه ولا لعمه ان يتزوجها لانها ابنة ابن اخيه ولا لابن ذلك الرجل ولا لابن ابنه وان سفل ان يتزوجها لانها عمته من الرضاعة وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل ان يتزوجها لانها بنت ابن اخته ولا يجوز لهذا الصبى المرضع ان يتزوج ام المرضعة ولا جدتها ولا اختها ولا خالتها ولا عمتها اعتبارا للرضاع بالنسب واذا ارضعت امراة صبية لم يكن لابنها ولا لابن ابنها ولا لابن ابنتها ان يتزوجها لانها اخته او عمته ولو ان امراة ارضعت صبيا فكبر ذلك الصبى وتزوج امراة ثم فارقها قبل الدخول او بعده لم يكن لزوج المرضعة ان يتزوج تلك المراة لانها حليلة ابنه من الرضاعة وقد بينا انه يحرم حليلة الابن من الرضاعة كما يحرم من النسب وقد قال بعض اهل العلم انها لا تحرم لان النبى عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال وليس بينى وبين امراة ابنى نسب وانما حرمت على بسبب النسب وليس فى الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب ولكنا نقول معنى الحديث ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت بالنسب فكذلك بالرضاع قال واكثر اهل العلم على هذا والتنزه عنها افضل ومثل هذا الكلام يستدل على ان الكتاب ليس من تصنيف محمد رحمه الله قال واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا فانها تكون امه من الرضاعة لان السبب وهو الارضاع قد تحقق وان قيل كيف يتصور ان يكون اما وهى بكر وكما لا يتصور الامية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا يتصور الامية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة قلنا هذا تلبيس فان الحكم يبنى على السبب والامية من النسب سببه الولادة ولا يتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه ولو ان امراة طلقها زوجها او مات عنها فارضعت صبيا بعد انقضاء عدتها فانه تثبت حرمة الرضاع بين هذا الصبى وبين زوجها بمنزلة ما لو كان الارضاع فى حال قيام النكاح بينهما لان سبب نزول اللبن لها كان وطى ذلك الزوج وما بقى ذلك اللبن يكون مضافا الى ذلك السبب فان تزوجت بعد ذلك ثم ارضعت صبيا فكذلك الجواب ما لم تحبل من الثانى لان الزوج ليس بسبب لنزول اللبن فوجوده كعدمه فان حبلت من الثانى ثم ارضعت صبيا فكذلك الجواب عند ابى حنيفة رحمه الله تثبت الحرمة بين الصبى والزوج الاول ما لم تلد من الثانى فان ولدت من الثانى ثم ارضعت فحينئذ يكون حكم الرضاع للثانى وعند ابى يوسف رحمه الله اذا زاد لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت سواء فى انه تثبت

الحرمة من الثانی و ينقطع حكم الاول و عند محمد رحمه الله يثبت الحرمة عنهما جميعا استحسانا لان الاحتياط فی باب
الحرمة واجب و قد علمنا ان اصل اللبن من الاول و ازداد بسبب الحبل من الثانی فيجعل بمنزلة ما لو خلط امراتان اللبن
بان حلبن لبنهما و اوجرتا صبيا فابو يوسف رحمه الله يقول لما حبلت من الثانی و نزل لها اللبن كان هذا ناسخا
للسبب الذی كان من الزوج الاول لانه اعترض عليه ما هو مثله او اقوى منه و ابو حنيفه رحمه الله يقول نزول
اللبن فی العادة انما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثانی لا ينسخ السبب الاول وهذا لان كون اللبن من الاول
متيقن به و صفة الزيادة يحتمل ان يكون سبب الحبل من الثانی و يحتمل ان يكون بقوة طبعها و اليقين لا يزال
بالشك ولو اخذ لبن امراة فی قارورة ثم ماتت المراة فاوجر بعد موتها صبيا ثبت الحرمة بين هذا الصبی و بينها
عندنا و للشافعی رحمه الله قول ان حرمة الرضاع لا تثبت الا بالايجار اصلا و هذا باطل فان ثبوت الحرمة لشبهة
البعضية و فی هذا لا فرق بين الايجار و بين الارتضاع من الثدی و على القول الظاهر له اذا حلبت لبنها و هی حية
فی قارورة تثبت حرمة الرضاع بايجار هذا اللبن صبيا سواء اوجر قبل موتها او بعد موتها فاما اذا ماتت
المراة و فی ثديها لبن فارتضع صبی منها او حلب اللبن بعد موتها فاوجر صبيا عندنا تثبت الحرمة عندنا ايضا
و عنده لا تثبت لاصلين احدهما ان اللبن يتنجس بالموت عنده لان فيه حياة عنده فيحله الموت و الثانی ان الحرام
عنده لا يحرم الحلال و عندنا لا حياة فی اللبن الا ترى انه يحلب من الحی فلا يتنجس به و ما فيه حياة اذا بانت
من الحی فهو ميت و الثانی ان الحرمة لا تمنع ثبوت حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فاوجر صبيا و هذا
لان الحرمة باعتبار شبهة البعضية و بالموت لا ينعدم لان اللبن وان تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به انبات
اللحم و انتشار العظم كما ان اللحم بالموت لا يخرج من ان يكون غذاء وان تنجس و السعوط و الوجور موجب للحرمة
بمنزلة الارتضاع من الثدی عندنا خلافا للشافعی رحمه الله وهذا بناء على الاصل الذی بينا فی كتاب النكاح
ان عنده يعتبر العدد فی الرضعات ليحصل به انبات اللحم و انتشار العظم و لهذا السعوط و الوجور لا يحصل و عند نا
لا يعتبر العدد و انما يعتبر وصول اللبن الى باطنه على وجه يحصل به التربية و ذلك بالسعوط و الوجور يحصل
فانه يصل الى الدماغ و الدماغ احد الجوفين ولو صبت اللبن فی اذن صبية او صبی فانه لا يثبت به الحرمة
و كذلك لو احتقن صبی بلبن امراة عن محمد رحمه الله انه تثبت الحرمة فی الموضعين جميعا لانه يصل اللبن
الى احد الجوفين الا ترى ان الصوم يفسد بهذا و فی ظاهر الرواية نقول معنى انبات اللحم انما يحصل بما يصل
الى جوفه من الجانب الاعلى لا من الجانب الاسفل و ثبوت الحرمة باعتبار هذا المعنى ثم ذكر ما اذا جعل لبن امراة
فی دواء او طعام و ما يكون من الارضاع بعد مضی الحولين و قد بينا هذه الفصول فی كتاب النكاح و لو
ان صبيتين شربا من لبن شاة او بقرة لم تثبت به حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم و كان محمد بن اسمعيل
البخاری صاحب التاريخ رحمه الله يقول تثبت الحرمة و هذه المسئلة كانت سبب اخراجه من بخاری فانه قدم
بخاری فی زمن ابی حفص الكبير رحمه الله و جعل يفتی فنهاه ابو حفص رحمه الله فقال لست باهل له فلم ينته
حتى سئل عن هذه المسئلة فافتى بالحرمة فاجتمع الناس و اخرجوه قال و الرضاع فی دار الاسلام و دار الحرب
سواء فی ثبوت الحرمة على قياس النسب فان الانساب تثبت فی دار الحرب فكذلك حكم الرضاع و لو ان رجلا
تزوج صبية فارضعت الصبية ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته فهذه المسئلة تشتمل على احكام
اربعة حكم الحرمة و حكم وجوب الصداق و ثبوت الرجوع على المرضعة و حرمة التزوج اما حكم الفرقة فنقول
وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع لانها صارت اخت الزوج او ابنة اخته و يغرم لها نصف الصداق
لان فعل الصبی غير معتبر شرعا فی بناء الحكم عليه فانما وقعت الفرقة لا من جهتها قبل الدخول فيكون لها
نصف الصداق و يرجع به على التی ارضعتها ان كانت تعمدت الفساد و ان لم تتعمد الفساد فلا شیء عليها الا فی
رواية محمد رحمه الله انه يرجع عليها على كل حال لانها سبب لتقرير نصف الصداق عليه و كان بعرض السقوط
فكانه الزمته ذلك و محرم النسب عند محمد رحمه الله سبب لوجوب الضمان كما قال فيمن فتح باب القفص فطار
الطير و عندنا التسبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان المسبب متعديا فی التسبب و لم يطرء عليه مباشرة فاما اذا لم يكن

متعديا

متعديا او طرء عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان و هنا اذا تعمدت الفساد فهی متعدية فی التسبيب
و اذا لم تتعمد الفساد فهی غير متعدية فی التسبيب لانه اذا كان يخاف الهلاك على الرضيع فارضاعه مندوب اليه او مامور
فلا يكون تعديا و لا طريق لمعرفة تعمدها الفساد الا الرجوع اليها فيقبل قولها فی ذلك لان ما يكون فی باطن المرء
لا يوقف عليه الا من جهته يقبل قوله فی ذلك فان قالت تعمدت الفساد ضمنت و الا فلا شیء عليها ثم لا تحل له
ان يتزوجها ابدا لانها صارت اخته او ابنة اخته ولو كانت ارضعت هذه الصبية خالة الرجل و عمته لم تحرم عليه
لانها صارت ابنة خالته او بنت عمته و ابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء اولى و ان ارضعتها امراة ابيه قال
فان كان لبنها من ابيه حرمت عليه لانها صارت اخته لابيه و ان كان لبنها من غير ابيه لم تحرم عليه و كذلك
لو ارضعتها امراة ابنه قال و لو ان رجلا له امراتان صغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا
اختين من الرضاعة ثم يكون للكبيرة جميع الصداق ان كان قد دخل بها و ان كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق
لان الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها و للصغيرة ايضا نصف الصداق لما بينا و يرجع بما غرم لهما قبل الدخول
على المرضعة ان تعمدت الفساد و ان لم تتعمد الفساد لم يرجع عليها بشیء من مهرهما كما فی الفصل الاول و ان كان
قد دخل بالكبيرة فليس له ان يتزوج الصغيرة لم يرجع عليها بشیء من مهرها على كل حال ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة
فله ان يتزوج من ساعته ايتهما شاء و لا يجمع بينهما و ليس له ان يتزوج المرضعة لانها ام امراته و ان كان قد دخل
بالكبيرة فليس له ان يتزوج الصغيرة ما لم تنقض عدة الكبيرة لانها اخت معتدته و له ان يتزوج الكبيرة فی
الحال لان الصغيرة ليست فی عدته و الكبيرة تعتد منه و عدته لا تمنع نكاحه و بعد انقضاء عدة الكبيرة له ان يتزوج
ايتهما شاء ليس له ان يتزوج ام الكبيرة و لا احد من جداتها من قبل الام او من قبل الاب و ان كانت الكبيرة ارضعت
الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة فقد حرمت عليه لان الصغيرة ابنت بنت الكبيرة و الجمع بين الجدة و النافلة
فی النكاح حرام ثم مجرد العقد على الصغيرة يحرم جداتها عليه على التابيد كما يحرم عليه امها و الدخول بالجدة يحرم
ابنة الابنة عليه على التابيد فليس له ان يتزوج منهما قط و لا المرضعة ايضا لانها من وجه ام امراته و من وجه
ابنت امراة التی دخل بها و لو لم يكن دخل بالكبيرة فان المرضعة لا تحل له قط لانها ام امراته و لا تحل له الكبيرة
قط لانها ام امراته و تحل له الصغيرة لانها ابنت ابنة امراته و لم يدخل بها و كما ان ابنة المراة لا تحرم الا بالدخول
فكذلك ابنة الابنت و ان كانت ارضعتها اخت الكبيرة بانتا ايضا لان الكبيرة صارت خالة للصغيرة و الجمع بين
الخالة و ابنة الاخت حرام كالجمع بين الاختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله ان يتزوج ايتهما شاء و الحكم فی هذا
كالحكم فی الاختين و لو ارضعتها خالة الكبيرة او عمتها لم تحرم عليه لان الجمع بين المراة و ابنة عمتها و ابنة خالتها
حلال و لو كانت له امراتان صغيرتان جاءت ام احدهما فارضعت الاخرى بانتا جميعا لانهما صارتا اختين و لكل
واحدة منهما نصف الصداق و حكم الرجوع كما بينا و لو جاءت اجنبية فارضعتهما معا او احديهما بعد الاخرى بانتا
جميعا لان الاختية انما تثبت بينهما بعد ارضاعهما فلا فرق بين ان ترضعهما معا او على التعاقب و حكم الصداق
او الرجوع و الحرمة كما بينا و كذلك لو جاءت الصبيتان الى امراة و هی نائمة فشربتا من لبنها لان فعل الصغيرة
لا يعتبر فی بناء الحكم عليه فيكون لكل واحدة منهما نصف الصداق و لكن لا رجوع على المراة بشیء هاهنا لانه لم يوجد
منها جناية بتسبيبها و لا مباشرة و لو كانت له امراتان صغيرة و كبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا
لانهما صارتا اما و بنتا و للصغيرة نصف الصداق و لا شیء للكبيرة ان لم يدخل بها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان
الفرقة جاءت من قبلها و الفرقة من جهتها قبل الدخول يسقط جميع الصداق على كل حال سواء كانت متعدية
فی التسبيب او لم تكن كالمعتقة اذا اختارت نفسها الا ان الزوج يرجع عليها بما غرم للصغيرة ان كانت تعمدت
الفساد لكونها متعدية فی التسبيب و له ان يتزوج الصغيرة اذا لم يكن دخل بالكبيرة و ليس له ان يتزوج الكبيرة
لان مجرد العقد على الابنة يحرم الام على التابيد و العقد على الام لا يحرم الابنت قبل الدخول و ان كان قد دخل
بالكبيرة لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على الابنة و الدخول بالام و لو كان تحته صغيرتان و كبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد اخرى و لم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة و الصغيرة التی ارضعتها

اولا لانهما صارتا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها اخيرا لانه حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها وانما وجد
مجرد العقد على امها ولو كانت ارضعتهما معا بن جميعا منه لانه صارت اما وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة وله
ان يتزوج اي الصغيرتين شا ومن العلما من يقول في هذه الفصول له ان يتزوج الكبيرة ايضا ان شا لانه حين
وجد العقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة اما لهما والنص انما اوجب حرمة امهات النساء وبعد ثبوت الامية
بالرضاع لم يبق النكاح على واحدة من الصغيرتين ولكنا نقول هذه الحرمة يثبت بسببين النكاح والامية
ولا فرق بين ان يثبت الامية اولا ثم النكاح او النكاح ثم الامية لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين انما يثبت
عند ثبوت الوصفين جميعا منه سواء ارضعتهما معا او على التعاقب اما اذا ارضعتهما معا فغير مشكل وكذلك ان
ارضعتهما على التعاقب لانه حين ارضعت الثانية فقد صارت ابنتا للمرضعة وقد دخل هو بها ولو كان تحته
ثلاث نسوة صغار وكبيرة لم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرتين على التعاقب فانما يقع الفرقة بينه وبين
الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لانهما صارتا اما وبنتا فاما الصغيرة التي ارضعتها آخرا لا تبين منه
لانه ليس في نكاحه اختها فان الصغيرة الاخرى لم ترضعها الكبيرة والاولى قد بانت فلهذا لا يقع الفرقة
بينه وبين التي ارضعت آخرا وان كانت ارضعتهما معا بن جميعا ولا تبين التي لم ترضع لانه لم يوجد في حقها
سبب موجب للفرقة وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ما بينا فيما سبق في الفرق بين ما اذا كان دخل
بالكبيرة او لم يدخل ولو كانت ارضعت الثلاث على التعاقب ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا لانها حين ارضعت الاولى
فقد صارتا اما وبنتا ثم بارضاع الثانية لا يقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين ارضعت الثالثة صارت
اختين فتقع الفرقة بينه وبينهما ايضا وحكم الصداق والرجوع والزوج كما بينا ولو كانت ارضعت ثنتين معا
ثم الثالثة بانت الكبيرة والتي ارضعتهما معا ولا تبين الثالثة لانه حين ارضعها لم يكن في نكاحه غيرها ومجرد
العقد على امها لا يحرمها قبل الدخول ولو ارضعت احدى الصغار على الانفراد ثم الاخريين معا فقد صارتا
اختين ولو كان تحته صغيرة وثلاث نسوة كبار ولم يدخل بهن فارضعت احدى الكبار الصغيرة بانتا لانهما صارتا
اما وبنتا والباقيتان تحته على حالهما فان ارضعتها احدى الباقيتين ايضا بانت هي منه لانها صارت ام الصغيرة
وقد كانت الصغيرة في نكاحه ومجرد العقد على الابنة يحرم الام على التابيد فان ارضعتها الكبيرة الثالثة بانت
هي ايضا لما بينا وله ان يتزوج واحدة من المرضعات بحال ولو كان دخل بالكبار لم يكن له ان يتزوج الصغيرة
ايضا لوجود الدخول بالام ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فارضعت الصغيرة
فنكاح الصغيرة على حاله لانهما حين صارتا اما وبنتا فليست الام في نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة
الابنة ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء ارضعتها قبل انقضاء العدة او بعد لوجود الدخول بالام
ولو كان طلق الصغيرة دون الكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة بانت الكبيرة دخل بها او لم يدخل بها لان الصغيرة
قد كانت في نكاحه والعقد على الابنة يحرم الام ولو كان طلقهما جميعا ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فان كان
دخل بالكبيرة فليس له ان يتزوج واحدة منهما بحال وان كان لم يدخل بها فله ان يتزوج الصغيرة وليس له ان يتزوج
الكبيرة لان مجرد العقد على الابنة يحرم الام ومجرد العقد على الام لا يحرم الابنة ولو ان امراة جاءت الى رجل
فارضعت ولده الصغير كان له ان يتزوجها لانها ام ولده وام ولده ليست من المحرمات عليه وكذلك لو ارضعت
اخته الصغيرة لانها صارت ام الاخته واذا كانت ام ولده تحل له وام اخته اولى وكذلك لو ارضعت خالته الصغيرة
او عمته الصغيرة او ابنة ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء كما بينا ولو ارضعت امه جارية لها اخوة واخوات
كان له ان يتزوج اخوات تلك الجارية لان التي ارضعتها ام اخيه من الرضاعة ولا سبب بينه وبين اخواتها واذا كان
يجوز للرجل ان يتزوج اخت اخته من النسب فكذلك اخت اخته من الرضاعة وبيانه انه اذا كان للرجل اخ لاب
واخت لام يجوز لاخيه لابيه ان يتزوج اخته لامه ولو ان امراتين لاحدهما بنون وللاخرى بنات فارضعت
التي لها البنات ابنا من بني الاخرى فانه يحرم بناتها على ذلك الابن بعينه لانه صار اخا لهن من الرضاعة ولا يحرم
واحدة من بناتها على سائر بني المراة الاخرى لانه لم يوجد الاخوة من الرضاعة حين لم يجتمعوا على ثدي واحدة ولو كانت

المراة

المراة التي لها البنون ارضعت احدى بنات الاخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة وغيرها من بناتها حلال لبني المرضعة
ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنين وام البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام
البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي ارضعتها امهم وحدها
لانها اختهم من الرضاعة قال ولو ان رجلا اشترى ثلاث اخوات متفرقات كان له ان يطا الاخت من الاب والاخت
من الام لان كل واحدة منهما تبين اجنبية من الاخرى فان كان وطي الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا واحدة
منهما لانه يصير جامعا بين الاختين وطئا بملك اليمين وذلك لا يحل وان وطي الاخت من الاب اولا او الاخت
من الام لم يكن له ان يطا الاخت من الاب والام لانه يصير جامعا بين الاختين وطئا وكان له ان يطا الاخرى لانها
اجنبية من التي وطئها ولو كان لكل واحدة منهن ابنة فاشترى البنات دون الامهات فان له ان يطاهن جميعا
لان الجمع بين هؤلاء نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطئا بملك اليمين ولو اشترى البنات والامهات كلهن كان له
ان يطا البنات وحدهن ان شاء فان شاء ان يطا من الامهات الاخت من الاب والاخت من الام وان شاء الاخت من الاب
والام وحدها دون الاخريين وان اراد ان يطا بعض الاولاد وبعض الامهات فله ان يطا الاخت من الاب والاخت
من الام وله ان يجمع بين الاخت من الاب وابنة الاخت من الام وبين الاخت من الام وبنت الاخت من الام على قياس
الجمع بينهما نكاحا ولو وطي الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا بعدها واحدة من الاخريين ولا واحدة من البنات
لانه ان وطي واحدة من الاخريين فقد صار جامعا بين الاختين وان وطي واحدة من البنات فقد صار جامعا
بين الام والابنة او بين المراة وابنة الاخت وطئا بملك اليمين وذلك حرام فاذا خرج الاخت من الاب والام من ملكه
ببيع او نكاح او هبة كان له ان يطا الاخت من الام والاخت من الاب وان شاء ابنة الاخت من الاب وابنة الاخت
من الام وليس له ان يطا ابنة الاخت من الاب والام لانه قد وطي امها فحرمت هي على التابيد ولو كان وطي من
البنات ابنة الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا واحدة من الامهات قبل ان يحرم الموطوءة على نفسه وكان
له ان يطا ابنة الاخت من الاب وابنة الاخت من الام لان الجمع بينهما نكاحا حلال فكذا الجمع بينهن وطئا بملك اليمين
واذا تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصدقها الزوجان
او يكذباها او يصدقها الزوج دون المراة او المراة دون الزوج فان صدقاها وقعت الفرقة بينهما لا بشهادتها
بل بتصادق الزوجين على بطلان النكاح بينهما فان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان
بعد الدخول فلها مقدار مهر مثلها من المسمى لانهما تصادقا انه دخل بها بشبهة النكاح من غير عقد صحيح فيجب الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة وان كذباها في ذلك فهي امراته على حالها وقد بينا هذا في الاستحسان
والنكاح ان شهادة المراة الواحدة على الرضاع لا تتم حجة الفرقة عندنا الا انه يستحب له من طريق التنزه ان يفا رقها
اذا وقع في قلبه انها صادقة لقوله عليه السلام كيف وقد قيل وان كان قبل الدخول طلقها واعطاها نصف المهر
وان كان بعد الدخول اعطاها كمال المسمى والاولى لها ان لا تاخذ منه شيئا قبل الدخول وبعد الدخول لا تاخذ
الزيادة على مهر مثلها بل يبرئ الزوج من ذلك وان صدقها الزوج وكذبها المراة فانه يقع الفرقة بينهما باقرار
الزوج لانه اقر بحرمتها على نفسه وهو يملك ان يحرمها على نفسه وعليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى
ان كان بعد الدخول وان صدقت المراة دون الزوج فهي امراته على حالها لانها اقرت بالحرمة وليس بيدها من ذلك
شيء الا انها اذا علمت صدقها في ذلك فانه ينبغي لها ان لا تمكنه من نفسها ولكن تفدي نفسها بمال فتختلع منه وان
شهد رجلان او رجل وامراتان بالرضاع لم يسعهما ان يقيما على النكاح بعد ذلك لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
فرق بينهما فكذلك اذا شهدا انه عند الزوج ولا فرق في الفصلين بين ان يكون الشهادة بعد عقد النكاح وبين ان
يكون قبله قال ولو ان رجلا له امراة كبيرة وامراة صغيرة ولابنه امراة كبيرة وامراة صغيرة فارضعت
فارضعت امراة الاب امراة الابن وارضعت امراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان من زوجيهما جميعا
ولا تحل واحدة منهما للزوج ولا للابن لان امراة الاب لما ارضعت امراة الابن بلبن الاب فقد صارت امراة الابن
اخته لابيه ولما ارضعت امراة الابن بلبنه امراة الاب فقد صارت ابنة ابنه من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين

نصف المهر على زوجها ويرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله لان بهذا
الارضاع لم يوجد سبب الحرمة بين الكبيرتين وبين زوجيهما وان كان مكان الابن والاب اخوان فكذلك الجواب لان
كل واحدة من الرضيعة صارت بنت اخ زوجها ولو كان رجل وعمه مكان الاخوين بانت امراة العم الصغيرة من زوجها
لانها صارت ابنة ابن اخيه ونكاح امراة ابن الاخ ثابت على حاله لانها صارت ابن عمته من الرضاعة ولو كانا رجلين
غريبين لم تبن كل واحدة منهما لان كل واحدة منهما صارت بنت الزوج الاخر من الرضاعة وليس بين الزوجين قرابة
ولو كان اللبن الذي ارضع به من النساء ليس من الازواج لم تثبت الحرمة في شيء من الفصول لما بينا والله سبحانه تعالى اعلم

باب نكاح الشبهة

قال ولو ان رجلين اخوين تزوجا اختين فادخلت امراة كل واحد منهما على اخيه فوطئها فعلى كل واحد من
الواطئين مهر مثل الموطوءة وعليها العدة ولا يطأ واحد منهما امراته حتى تحيض امراته عنده ثلث حيض لان كل واحد
منهما وطئ امراة اخيه بشبهة وقضى علي رضي الله عنه في الوطء بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطئ
والعدة على الموطوءة ثم العدة من الواطئ بشبهة اضعف من النكاح الصحيح فلا يكون له رافعة له فبقيت كل واحدة
على زوجها ولكن لا يطأها لمعنيين احدهما انها معتدة من غيره والثاني ان اختها في عدته فان حاضت احدهما
ثلث حيض دون الاخرى فليس لزوجها ان يطأها ايضا لان اختها في عدته ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا فان
الولد يلزم الذي وطئ اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ما بينها وبين سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة وهذا الجواب
بناء على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفه رحمه الله يثبت نسب ولدها من الزوج لان فراشه صحيح
وفراش الواطئ فاسد واصل المسئلة في كتاب الدعوى اذا نعى الى امراة زوجها فتزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم رجع
الزوج الاول حيا ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ وطئها لم يثبت النسب من الواطئ بالاتفاق لان هذا العلوق
سبق وطئه فانما يثبت النسب من الزوج لانها علقت به على فراشه ولو ان احد الاخوين دخل بامراة اخيه فوطئها
والاخرى ادخلت عليه فلم يطأها فان الواطئ يغرم مهر مثل الموطوءة ويرد على زوجها ولكن لا يطأها زوجها حتى
تنقضي عدتها من الواطئ ولا مهر على الاخر التي ادخلت عليه لانه ليس بينه وبينها نكاح ومجرد الخلوة بالاجنبية
لا يلزمه المهر لان الخلوة انما تقام مقام الوطئ بعد صحة النكاح لضرورة وجوب التسليم فترد على زوجها ولكن لا بد
بها حتى تنقضي عدة الاخرى لان اختها في عدته وكذلك لو كان وطئها فيما دون الفرج لم يجب عليه مهر لان الوطئ فيما
دون الفرج لا يوجب الحد اذا تعرى عن الشبهة ولا يوجب المهر ولا العدة عند تمكن الشبهة ايضا قال وقد استحسن
بعض العلماء اذا كان كل واحد منهما قد وطئ المراة التي ادخلت عليه ان يطلق امراته التي لم يدخل بها ويغرم لها نصف
المهر ويتزوج كل واحدة منهما الموطوءة فيغرم لها مهر مثلها وبالدخول الاول والمهر بالنكاح وهذا الفصل منقول
عن ابي حنيفه رحمه الله وقد بينا حكايته هذه المسئلة في كتاب الحيل فهذا استدلوا على ان هذا الكتاب ليس من تصنيف
محمد رحمه الله فانه في تصنيفاته لا يستر قول ابي حنيفه رحمه الله وقد ستره هنا بقوله وقد استحسن بعض العلماء
ولو كان هذان الاخوان تزوجا اجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على زوج اختها كان الجواب فيها مثل الجواب في الاخوين
لان المعنى يجمع الفصلين ولو ان اخوين تزوج احدهما امراة وتزوج الاخر ابنتها فادخلت كل واحدة منهما على غير زوجها
ودخل بها فان الذي دخل بالابنة بانت منه امراته لانه وطئ ابنة امراته وذلك يحرم امها عليه على التابيد وعليه
للابنة مهر مثلها بدخوله بها بشبهة وللام نصف المهر لانها بانت منه قبل ان يدخل بها واما الذي وطئ الام فقد
بانت منه امراته ايضا لانه وطئ ام امراته وذلك يحرمها عليه على التابيد فيغرم للابنة نصف المهر لوقوع الفرقة بينهما
قبل الدخول من جهته ويغرم للام مهر مثلها لوطئه اياها بشبهة وليس للذي وطئ الام ان يتزوج واحدة منهما قط
لان الابنة كانت في نكاحه بعقد صحيح وذلك يحرم الام عليه وقد وطئ الام وذلك يحرم ابنتها عليه واما الذي
وطئ الابنة فله ان يتزوج الابنة لان الام كانت في نكاحه ولكن فارقها قبل الدخول ومجرد العقد على الام لا يوجب

حرمة الابنة ولو ان رجلا وابنه تزوجا امراتين اجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فان كان الابن
هو الذي دخل بامراة ابيه اولا فانه يغرم لها مهر المثل بدخوله بها وتبين من الاب ولا يغرم لها الاب شيئا لان وطئ
الابن اياها يحرمها على الاب على التابيد فانما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاوعت ابن زوجها فلهذا لا
يكون لها على الاب شيء ثم الاب يغرم لامراة ابنه التي دخل بها مهرا بدخوله بها وتبين من الابن لان اباه قد وطئها وذلك
يحرمها عليه ولا يغرم الابن لامراته شيئا لان الفرقة جاءت بسبب من قبلها حين طاوعت اب الزوج وليس لواحد منهما
ان يتزوج واحدة من المراتين بحال لان احديهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن ولو كان الابن وطئ امراة ابيه
ولم يمس الاب امراة ابنه فان الابن يغرم للتي وطئها المهر بالدخول وترد عليه امراته على النكاح الاول لان اباه لم يمسها
انما خلا بها ومجرد الخلوة لا توجب حرمة المصاهرة واما التي وطئها الابن فقد بانت من الاب فلا مهر لها على الاب
وليس لواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الاب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة للابن فلا تحل للاب بحال
ولو كان الاب هو الذي وطئ امراة الابن ولم يطأ الابن امراة الاب فالتي وطئها الاب يغرم لها مهر مثلها وتبين
من الابن ولا يغرم لها الابن شيئا ولا يكون لواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الاب وقد
وطئها الاب فلا يتزوجها الابن وترد امراة الاب اليه بالنكاح الاول لان ابنه خلا بها فقط وذلك لا يوجب حرمة
المصاهرة قال ولو ان رجلا تزوج امراة وتزوج ابنه بابنتها فادخلت امراة الاب على الابن وامراة الابن على الاب
فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون الابن هو الذي وطئ اولا او الاب او كان الوطء منهما معا فان كان الابن هو
هو الذي وطئ اولا فعليه للتي وطئها مهر مثلها وتبين امراته ولها عليه نصف المهر ثم يكون على الاب للتي وطئها
مهر ولا يغرم لامراته شيئا لانها قد بانت منه حين طاوعت الابن حتى وطئها فانما بانت بسبب من جهتها وان كان
الاب هو الذي وطئ اولا فانه يغرم للتي وطئها مهر مثلها وتبين منه امراته لانه وطئ ابنة امراته ولها نصف المهر
لان الفرقة كانت بسبب من جهته قبل الدخول ثم الابن يغرم للتي وطئها مهر مثلها ولا يغرم لامراته شيئا لانها بانت
منه حين طاوعت الاب حتى وطئها فانما جاءت الفرقة بسبب من جهتها قبل الدخول ولو كان الوطئ منهما جميعا معا
او كان لا يعلم ايهما اول فهو بمنزلة ما لو وطئا معا لان كل امرين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا ثم يغرم
كل واحد منهما للتي وطئها مهر مثلها ولا يكون لواحدة منهما على زوجها شيء لان السبب المسقط لصداق كل واحدة
منهما قد ظهر وهو مطاوعتها اب الزوج او ابنه يوضحه ان المسقط والموجب اذا اقترنا ترجح المسقط باعتبار
ان المسقط يرد على الموجب والموجب لا يرد على المسقط ولان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق في الاصل
وانما تركنا هذا الاصل فيما اذا كانت الفرقة من جهة الزوج بالنص وتعارض السببين يمنع اضافة الفرقة الى الزوج
على الاطلاق فيجب التمسك فيه بما هو الاصل ولا يكون لواحد منهما ان يتزوج واحدة من المراتين لان احديهما موطوءة
الاب والاخرى موطوءة الابن ولو ان رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه فهو ابنهما يرثانه ويرثهما ولا يكون
لواحد منهما ان يطأ الجارية لانها بقيت مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما ولا يحل لواحد من الشريكين وطئ
الجارية المشتركة ولا يغرم واحد منهما لصاحبه شيئا لان كل واحد منهما التزم نصف العقر لصاحبه فيكون احدهما
قصاصا بالاخر فان مات احدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها ام ولد الاخر وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فاما عند ابي حنيفه رحمه الله ام الولد لا تسعى لمولاها في شيء وقد بينا هذا في العتاق ولو كان ادعى
احدهما الولد دون صاحبه فانه يثبت نسبه منه وتكون ام ولده ويغرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وهذا
ظاهر ثم ذكر وطئ الاب جارية ابنه ووطئ الابن جارية ابيه ووطئ الرجل جارية اخيه وغير ذلك من القرابات
وقد بينا هذه الفصول في كتاب النكاح والدعوى ولو ان رجلا له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها واختارت
نفسها ثم تزوجت زوجا آخر فاولدها فجاءت الى الصبي الذي كان زوجها فارضعته فانها تبين من زوجها
لانها حين ارضعت الصبي صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها ايضا لان لبنها منه وقد كانت امراة هذا الرضيع
وامراة الابن حرام على الاب على التابيد وقد قررنا انه لا فرق بين ان تعرض البنوة على النكاح وبين ان يعرض
النكاح على البنوة فتبين من زوجها ولا تحل للغلام لانها صارت امه من الرضاعة ويجوز لمولاها ان يتزوجها

لان اللبن لم يكن من مولاها ولو لم تلد من زوجها الثاني ولكنها ارضعته من لبن مولاها الذي اعتقها فانها لا تحرم
على زوجها ولا تحل لمولاها ان يتزوج بها قط لان الرضيع قد صار ابن المولى من الرضاعة وقد كانت هي في نكاحه مرة
ولم يصر ابن الزوج من الرضاعة حين لم يكن اللبن منه قال ولو ان رجلا له امرأتان احداهما كبيرة والاخرى
صغيرة وللكبيرة لبن من غيره ولم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا منه بغير طلاق لانهما صارتا اما وبنتا
وذلك ينافي النكاح ابتداء وبقاء والفرقة بمثل هذا السبب يكون بغير طلاق فان تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت
عنده على ثلاث تطليقات اما له ان يتزوجها لان مجرد العقد على الام لا يحرم الابنة من النسب فكيف يحرم
الابنة من الرضاعة وهذا اللبن ليس منه لانه لم يدخل بها ولا تصير الصغيرة ابنته من الرضاعة وليس للكبيرة
عليه من الصداق شيء لان الفرقة جاءت من قبلها حين ارضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق لان الفرقة
لم تكن من قبلها فان فعلها الارتضاع وذلك لا يصلح لبناء الحكم عليه وفي اسقاط جميع الصداق اذا جاءت
الفرقة من قبلها معنى العقوبة من وجه فلا يثبت ذلك بفعل الصغيرة كما لا يثبت حرمان الميراث بقتل
الصغير مورثه ويستوي ان كانت الكبيرة تعلم ان الصغيرة امرأة زوجها او لا تعلم ذلك فيما بينا من الحكم
الا انها اذا كانت تعلم وقد تعمدت الفساد فانه يرجع الزوج عليها بنصف مهر الصغيرة وهذا اذا اقرت انها
تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد او لم تعلم انها امرأته فلا شيء له عليها قال وفيها قول آخر انه يرجع
عليها بنصف الصداق سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد وقد بينا ان هذا رواية عن محمد وهو قول بشر وهذا احد
قولي الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وان لم يعلم به الا انا نقول المسبب اذا لم يكن متعديا في التسبيب
لا يكون ضامنا كحافر البئر في ملك نفسه وان اختلفا فقال الزوج تعمدت الفساد وقالت المرأة ما تعمدت ذلك
فالقول قولها لان الزوج يدعي عليها الضمان وهي منكرة ولو كانت الكبيرة مصابة فارضعت الصغيرة في جنونها
بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق لانه كما لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر
فعل المجنونة ولا يرجع الزوج على الكبيرة لانها غير متعدية في التسبيب لكونها مصابة وكذلك لو جاءت
الصغيرة الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت من ثديها كان لكل واحدة منهما نصف الصداق لانه لم يوجد من
الكبيرة فعل في الفرقة ولا معتبر بفعل الصغيرة ولو ان رجلا اجنبيا جاء واخذ من لبن الكبيرة في مسعط
فاوجر به الصغيرة ولا تعلم الكبيرة اي شيء تريد فانهما تبينان منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة
منهما فان اقر الزوج انه اراد الفساد رجع الزوج بجميع ما غرم لهما لكونه متعديا في التسبيب وان قال
لم اتعمد الفساد كان القول قوله ولا يرجع عليه الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وفي القول الآخر يرجع وهذا يبين لك ان القول الآخر قول محمد رحمه الله وان كان الزوج هو الذي فعل ذلك
يعني الايجار بانتا منه وعليه نصف الصداق لكل واحدة منهما ولا رجوع له على احد لان الفرقة انما وقعت
بسبب من جهته قبل الدخول ولو ان رجلا تحته امرأة بها مس يصيبها في الايام فتجن وتفيق فدعت ابن زوجها
الى ان يزني بها في حال جنونها ففعل بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق لان تمكينها في حال جنونها
غير معتبر في اسقاط الصداق وكذلك لو تزوج امرأة لم تبلغ ومثلها تجامع فدعت ابن زوجها الى ان يزني بها
ففعل بانت ولها عليه نصف الصداق لان فعل الصغيرة غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة قال فان اقر
الابن الذي فجر بها انه اراد الفساد يرجع الزوج عليه بنصف الصداق الذي غرم للصغيرة والمصابة في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول الآخر يرجع به عليه اراد الفساد او لم يرد ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا التقسيم في الارضاع صحيح فان المنفعة قد تكون محسنة في الارضاع بان يخاف على الصبي الهلاك
فاما في الزنا لا يتحقق هذا التقسيم فان الزنا فساد كله ليس فيه من معنى الصلاح شيء حتى يقال ان اراد
الزاني الفساد او لم يرد ولكنا نقول ما ذكره صحيح لان الزنا فساد من حيث انه كبيرة ولكن قد يكون مفسدا
للنكاح وقد لا يكون فانما اراد بهذا انه اذا تعمد افساد النكاح يرجع الزوج عليه بنصف الصداق واذا لم يتعمد
ذلك بان لم يعلم انها امرأة ابيه لم يرجع الاب عليه بشيء وهذا كما يقال ان من زنى في رمضان ناسيا لصومه

فهو مرتكب للكبيرة مستوجب للعقوبة ولكن لا يفسد به صومه لانه لم يكن عالما بالصوم ولا قاصدا الى
الجناية عليه وقد روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان الابن اذا زنا بامرأة ابيه قبل الدخول وقد تعمد
الفساد بان اكرهها على ذلك لم يرجع الاب على الابن بما يغرم لها من نصف الصداق واذا قبلها وهي نائمة
او مكرهة رجع الاب عليه بما غرم من نصف الصداق لانه اذا زنا بها فعليه الحد والحد والمهر لا يجتمعان فلا
يغرم شيئا من المهر واذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للاب ان يرجع عليه بنصف المهر ولكن هذا ضعيف فان
المهر لا يجب لها مع وجوب الحد على الواطئ وهنا نصف المهر على الواطئ انما يجب للاب ومثل هذا يجتمع مع الحد
لفقه وهو ان المهر لها لا يجب الا بالوطئ وقد يوجب الحد بالوطئ فلا يجب المهر واما حق الرجوع للاب على الواطئ
يثبت بالتقبيل والمس من غير وطئ فتبين ان الحد وجب عليه بالوطئ تمكن اثبات الرجوع له عليه باعتبار فعل
آخر فهو التقبيل والمس فاستقام الجمع بينهما والله سبحانه وتعالى عما شانه اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

تم بعون الله

وتوفيقه

م